

Kjøpers og selgers rettsstilling, når en tegnet eierskifteforsikringen ikke dekker



Kandidatspesiale av Camilla Mæland 20103346

Veileder: Carsten Munk-Hansen

Tittelblad

Utdannelse: Kandidatutdannelsen i jura ved Aalborg universitet

Prosjekt: Kandidatspesiale

Veileder: Carsten Munk-Hansen

Rettsområde: Fast eiendom

Tittel: Kjøpers og selgers rettsstilling, når en tegnet eierskifteforsikringen ikke dekker.

Avleveringsdato: 12/5-2015

Sideantall: 66

Innholdsfortegnelse

1. Abstract	4
2. Innledning	5
2.1 Avgrensning og metode	6
2.2 Problemformulering	8
2.3 Om fremstillingen	8
3. Rettsgrunnlag	10
4. Husettersynsordningen	10
4.1 Tilstandsrapport og elinstallasjonsrapport	10
4.2 Selgerbeskyttelsen	11
4.3 Risikoens overgang	14
5. Mindstedækningsbekendtgørelsen	16
5.1 Normale dekningsberettigede forhold	16
5.2 Unntakelser til dekning	17
5.3 Faktiske mangler, fysiske mangler og skadesbegrepet	18
5.4 Misligholdsbeføyelser	19
6. Unntakelser fra forsikringsdekning	22
6.1 Estetiske og arkitektoniske forhold	22
6.2 Offentligrettslige forskrifter	25
6.3 Forhold nevnt i tilstandsrapporten	27
6.4 Bygningens funksjonsforhold	29
6.5 Individuelle ønsker	30
6.6 Alminnelig brukbarhet	32
6.7 Installasjoner gjort utilgjengelig	33
6.8 Garanti	34
6.9 Følgeskader	38
6.10 Sedvanlig levetid	39
6.11 Selvrisiko	41
7. Andre unntakelser	43
7.1 Grov uaktsomhet og svik	43
8. Tvil	50
8.1 Stikkledninger, herunder kloakk og omfangsdren	50
8.2 Arealmangler	52
8.3 Jordforurensning	54
9. Konklusjon	57
10. Litteraturliste	65

1. Abstract

This thesis seeks to uncover the legal position between buyer and seller when a property trade has happened by act on consumer protection by acquisition of real estate. When a trade is covered by the act on consumer protection by acquisition of real estate, the buyer has the opportunity to acquire an ownership insurance, the idea off course, is to reduce risk in regards to hidden property related defects.

The ownership insurance is a scheme that basically is developed as a counterpart to the development that has been in practice with increasing number of court cases and doubts about the parties' legal position. The challenge is that an ownership insurance does not cover all defects and errors in regards to any given property covered by this law. Initially, the thesis examines the cases that the insurance does not cover, followed by an examination of the risk allocation between the buyer and seller.

The significance about trades that are covered by this law, is that the buyer gets a better basis to make a decision. The seller must provide a building condition report and electric installation report. By doing this and fulfilling the other terms and conditions in accordance with the law, the seller will be protected to adhere to physical defects in the building and *«building's electrical, heating, ventilation and plumbing installations not function proficient or is illegal under public law»*, according to LFFE § 2, piece. 1.¹ The seller is in other words to some extent protected by law from the risk of responsibility when it comes to some errors and defects on the property. Though the seller might not be aware of the fact that he could possibly become responsible through his actions and his omissions. The extent of the sellers protection is significant in comparison to the risk allocated to the buyer when a deal is made following this law.

This thesis seeks to investigate the exceptions that the insurance does not cover and clarify the legal status between buyer and seller in cases where they both actually risk responsibility when the property has flaws, errors or defects.

The analyzing part of this thesis will look at the law, preparatory law, the theory in general and how the courts and board of appeal look at the different situations not covered by the insurance between the buyer and seller.

¹ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 1.

2. Innledning

Et eiendomskjøp er i alminnelighet den største investering et menneske gjør. Eierskifteforsikringen er en ordning som i utgangspunktet er utarbeidet som et motstykke til den utviklingen som har vært i praksis med, økende antall rettssaker og tvil om partenes rettsstilling. Det er mulig ordningen minsker antall rettssaker, men risikoen for kjøperen og selgeren er ikke nødvendigvis likeledes minimert.

Kjøper ønsker å begrense risikoen for å hefte for uventede feil og mangler, hvormed selger ønsker å selge sin eiendom uten frykt for å skulle måtte hefte for forhold senere. Husettersynsordningen kan fremstå som simpel og førsteinntrykket kan i samsvar med lovens formål være at partene er stilt bedre over lenger tid ved å handle «trygt» etter *lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*. Lovgivningen er ikke nødvendigvis utformet så enkelt at eierskifteforsikringen vil dekke alle typer feil og mangler. Med hjemmel i LFFE § 5, stk. 3. er den nærmere reguleringen av eierskifteforsikringens dekning og enkelte unntakelser til dekning fastsatt i mindstedækningsbekendtgørelsen.² Mindstedækningsbekendtgørelsen bilag, 1. nr. 2. fastsetter at forsikringen skal dekke feil og mangler ved bygningens fysiske stand, samt mangler og ulovlige forhold ved bygningens el og vvs- installasjoner. Det er svært mange forhold som er unntaket fra forsikringsdekning og det kan oppstå usikkerhet hvorvidt mangler ved disse forholdene er tiltenkt å være forhold som kjøper eller selger bærer risikoen for.

Når en selger har oppfylt betingelsene for å oppnå selgerbeskyttelsen etter husettersynsordningen, hefter denne ikke for bygningens fysiske mangler, samt lovligheten og funksjonsdyktigheten til bygningens el og vvs installasjoner, jevnfør LFFE § 2, stk. 1. Selgerbeskyttelsen er imidlertid ikke uten unntakelser og beskyttelsens utstrekning er av betydning for kjøpers risiko ved kjøp av fast eiendom etter husettersynsordningen. Selger hefter ikke så overraskende dersom denne har gitt en garanti for et bestemt forhold. Mer overraskende er det muligvis for kjøper at ikke alle former for tilsikringer anses for å være garantier som kjøper kan stifte rett til. Selger hefter envidere ikke i utgangspunktet for simpel uaktsomhet alene når en handel er omfattet av husettersynsordningen.

² Bekendtgørelse om dækningsomfanget for eierskifteforsikringer i henhold til lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Det kan være usikkert hvor grensen går fra å anse selger for å ha handlet simpelt uaktsomt til å anse denne for å ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Betydningen av selgers lojale opplysningsplikt, kontra kjøpers undersøkelsesplikt er i alminnelighet stor. Hvor utslagsgivende dette er for partenes risiko vil undersøkes nærmere i analysen. Det er av betydning å utlede i hvilken utstrekning en selger er beskyttet fra å hefte for tilsidesettelse av offentligrettslige forskrifter eller bygningens stikkledninger, herunder kloakker og omfangsdren. I motsetning til hvilken utstrekning en kjøper skal bære risikoen. I undertiden kan det oppstå tvil om enkelte mangler både i og utenfor bygningens fundament er noe som forsikringen dekker, eller om det er et forhold som henholdsvis kjøper og selger kan bære en risiko.

Spesiale søker å uthule unntakelsene og tydeliggjøre rettsstillingen som den forholder seg mellom kjøper og selger, i tilfeller hvor de begge faktisk risikerer å hefte for nærmere omtalte unntakelser til dekning.

2.1 Avgrensning og metode

I det speciale søker å utlede rettsstillingen mellom kjøper og selger, når en tegnet eierskifteforsikring ikke dekker, følger en avgrensning til eiendomshandler under husettersynsordningen. Det utelukker dog ikke at praksis fra eiendomshandler utenfor husettersynsordningen vil inndras for å belyse en given rettstilstand, i tilfeller hvor det ikke reelt er en forskjell om man er utenfor eller innenfor husettersynsordningen.³ Analysen vil avdekke rettsstillingen ved å undersøke unntakelser til forsikringsdekning, andre unntakelser og områder hvor det er tvil om hvorvidt forholdet er omfattet av eierskifteforsikringens dekning. Disse forhold vil nødvendigvis kreve en nærmere belysning av om eierskifteforsikringen faktisk kan komme til å dekke. Ettersom retsmangler og mangler ved forretningseiendommer er avgrenset fra LFFE vil speciale ikke omfatte dette. Spesiale vil avgrense seg fra bygninger oppført med salg for øye ettersom det gjelder spesielle regler for dette, jevnfør LFFE § 2, stk. 5.

³ Lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Videre vil det på bakgrunn av problemstillingen være nødvendig å avgrense spesialene fra rettsstillingen ved utvidet forsikringsdekning, ettersom mulighetene for dette ikke er standardiserte og dermed forskjellig fra selskap til selskap. Spesiale vil som følge herav avgrenses til å omfatte minimumskravene etter mindstedækningsbekendtgørelsen.⁴

Spesiale søker å avdekke og klargjøre rettsstillingen mellom partene som den er idag, ettersom denne ikke klart fremgår av loven. Gjeldende rett skal således utledes ved bruk av retsdogmatisk metode.⁵ De primære rettskilder i kraft av problemstillingen er lov og bekjentgjørelse, herunder *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* og bekendtgørelse om *dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*. Bekjentgjørelse er i alminnelighet de regler som kommer fra en statslig myndighet og skal følges på lik linje med en lov. I det en bekjentgjørelse normalt ikke har forarbeidere og har hjemmel i *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, vil loven brukes som rettskilde til fortolkning, jevnfør § 5, stk. 3. Oppbygningen og selve analysen vil i tillegg anvende forarbeidene til loven og betenkninger for å utlede hva lovgiver måtte ha ment. Betenkning fra 1994 nr. 1276 og betenkning fra 2010 nr. 1520 er utarbeidet av et utvalg under justisministeriet og ettersom materiale tenkes å ha hatt betydning for lovens utarbeidelse, vil denne brukes som et ledd i fortolkningen av loven.⁶⁷

Videre vil analysen inndra praksis, herunder avgjørelser fra forsikrings ankenemnd, dommer i øvrig i tillegg til alminnelig litteratur. Dommene vil i første omgang fortolkes og utlede om de er anvendelige som materiale til fortolkning av en given rettstilstand. En præjudikat dom er en endring av rettsstillingen, gjeldende rett. Nis Nicolaisen uttalt at «*Men om dommen rent faktisk er præjudikat, kan først ses når dommen anvendes og lægges til grund i fremtidige domme*».⁸ Ses flere dommer med samme spørsmål gi samme resultat kan dette legges til grunn.⁹

⁴ Bekendtgørelse om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

⁵ Nis Nicolaisen s. 7 Introduktion til juridisk metode.

⁶ Betenkning. fra 1994 nr. 1276 Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

⁷ Betenkning. 2010 nr. 1520 Huseftersynsordningen.

⁸ Nis Nicolaisen s. 80.

⁹ Nis Nicolaisen s. 80.

Selv om hierakiet mellom domstolene fører til at høyesterett prosederer flere prinsipielle dommer, er det fortsatt flere dommer som ikke ankes inn for høyesterett. Landsrettens dommer vil derfor stå som prinsipiell inntil tilsvarende sak med samme spørsmål ankes til høyesterett.¹⁰

Forsikringens ankenemnd er autorisert til å behandle forsikringsklager og deres praksis vil således ikke kunne tillegges vekt på lik linje med en dom. Ankenevnet tar avgjørelser i tilfeller hvor forsikringskunden klager på forsikringsselskapets avgjørelse i en gitt sak. Det antas at avgjørelsene er avsagt etter gjeldende rett i det de må være innstilt på at avgjørelsene kan bringes inn for domstolene. Avgjørelsene er ikke bindende for domstolene, hvilket også i øvrig fremgår av grunnloven ettersom domstolene kun er bundet av loven. I undertiden kan sterkt innarbeidet praksis påvirke domstolene ved tvilsomme spørsmål.

Videre vil det i spesialet anvendes annen juridisk litteratur, som artikler og bøker som et teoretisk tilnærming til spørsmålet i samarbeide med de andre rettskilder. Sammenfattende vil gjeldende rett utledes med hjelp av den retsdogmatiske metoden ved å fremstille, beskrive og begrunne resultatet av utledet gjeldende rett.¹¹

2.2 Problemformulering

Kjøpers og selgers rettsstilling, når en tegnet eierskifteforsikringen ikke dekker.

2.3 Om fremstillingen

- *Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* omtales i spesiale som LFFE og hussettersynsordningen.

- *Bekendtgørelse om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* omtales som mindstedækningsbekendtgørelsen

¹⁰ Nis Nicolaisen s. 80.

¹¹ Nis Nicolaisen s. 7.

Innledningsvis vil det være en beskrivelse av rettsgrunnlag, herunder en kort beskrivelse av husettersynsordningen, dennes anvendelsesområde og formål. Videre følger en kartlegging av betingelsene for å oppnå selgerbeskyttelsen og rettsvirkninger herav. Dernext følger en beskrivelse av kjøpers undersøkelsesplikt og selgers lojalitetsplikt, samt en gjennomgang av risikoens overgang. Innholdet av tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten vil videre gjennomgås. Deretter følger en gjennomgang av mindstedækningsbekendtgørelsen og dennes anvendelsesområde og formål, samt normale dekningsberettigede forhold og unntakelser hertil. Videre vil det være en beskrivelse av faktiske mangler, fysiske mangler og skadesbegrepet. Til sist følger en gjennomgang av kjøpers misligholdsbeføyelser. Deretter følger analysen som starter med unntakelsene til forsikringsdekning, dernest følger andre unntakelser som grov uaktsomhet og svikaktig adferd. Siste del av analysen består av tvilstilfeller. Til sist følger en konklusjon på bakgrunn av analysen hvor rettsstillingen mellom kjøper og selger så vidt mulig vil avdekkes.

3. Rettsgrunnlag

Analysen bygger på *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* og på bekendtgørelse om *dækningsomfanget for eierskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* og bekendtgørelse om *elinstallationsrapporter som led i huseftersynsordningen*. Førstnevnte er dannet ut fra to betenkninger, herunder *tilbagetrædelsesret ved aftaler om køb af fast ejendom og opførelse af bygning* fra 1987 nr. 1110 og *forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* fra 1994 nr. 1276. Bakgrunnen for reglene er å begrense problemene når en eiendom er beheftet med mangler og søke at begge parter er rimelig beskyttet.¹² Loven tilsikter at kjøper skal ha flere muligheter til å søke et krav dekket, hvorav eierskifteforsikringen skal være en enklere måte å få sitt krav innfridd og derved redusere antall rettssaker.¹³ Utfordringen er imidlertid at forsikringen ikke dekker alle typer av feil og mangler ved en eiendom.

4. Husettersynsordningen

Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom (LFFE) ble den 1 januar 1996 innført ved lov. 391 av 14. juni 1995.¹⁴ Loven gjelder ved kjøp av fast eiendom, hvor eiendommen anvendes eller vil anvendes til beboelse for enten kjøper og selger eller begge, jevnfør LFFE § 1. Lovens kapittel 1 består av bestemmelser om selgers fritakelse for å hefte og regler om tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten, samt eierskifteforsikringen.

4.1 Tilstandsrapport og elinstallasjonsrapport

Tilstandsrapporten er i undertiden et resultat av en beskikket byggesakkyndiges gjennomgang av eiendommen.

¹² Betenkning. Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. fra 1994 nr. 1276 s. 4 og s. 27.

¹³ Carsten Munk Hansen. Fast ejendom - Overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse. s. 393.

¹⁴ Betenkning. Huseftersynsordningen. fra 2010 nr. 1520.

Formålet er etter LFFE § 2. a. å vurdere om bygningens fysiske stand er dårligere enn tilsvarende bygninger av samme alder. Elinstallasjonsrapporten er en gjennomgang av bygningens elinstallasjoner ved autorisert elinstallatør og vurdering av disse funksjonsdyktighet og lovlighet i henhold til offentligrettslige forskrifter, jevnfør LFFE § 2. a, stk. 3.

Når det utarbeides en tilstandsrapport og elinstallasjonsrapport, kan kjøper etter loven ikke ovenfor selger påberope at bygningens fysiske stand er mangelfull eller at bygningens el og vvs installasjoner er funksjonsdyktige og lovlig, jevnfør LFFE § 2, stk. 1.¹⁵ Loven omtaler dernest bygningens stikkledninger, herunder kloakk, hvor det er spesifisert at dette er et forhold kjøper kan påberope seg, med mindre forholdet har vist seg ved feil i bygningen, ved utarbeidelse av tilstandsrapporten, jevnfør LFFE § 2, stk. 6. Forholdet vedrørende tilstandsrapportens og elinstallasjonsrapportens utarbeidelse, herunder forholdet oppimot byggesakkyndig og elinstallatør vil imidlertid ikke omtales nærmere, da spesialse søker å avdekke rettsstillingen mellom kjøper og selger.

4.2 Selgerbeskyttelsen

Når en eiendomshandel skjer etter reglene i LFFE pålegger loven selgeren å oppfylle en rekke betingelser. Formålet er å gi kjøperen et fyllestgjørende beslutningsgrunnlag og gjennom at kjøper tegner den tilbudte forsikringen, en tidsvarende beskyttelse.¹⁶ Ved at selger oppfyller disse lovpålagte betingelsene ytes denne en beskyttelse fra å hefte for fysiske mangler ved bygningen, samt bygningens el og vvs installasjoner, jevnfør LFFE § 2, stk. 1. På denne måten har loven tilsiktet en balanse mellom partene.

¹⁵ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 1.

¹⁶ Betenkning fra 1994 nr. 1276 s. 4.

LFFE § 2, stk.1. fastsetter: - *Har køberen fra sælgeren modtaget en tilstandsrapport og en elinstallationsrapport, jf. § 2 a, samt oplysning om ejer- skifteforsikring, jf. § 5, kan køberen ikke over for sælgeren påberåbe sig, at en bygnings fysiske tilstand er mangelfuld, eller at en bygnings el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallationer ikke er funktionsdygtige eller er ulovlige i henhold til offentligretlige forskrifter, jf. dog stk. 2-7. Køberen kan heller ikke over for sælgeren påberåbe sig, at en fejl burde have været nævnt i tilstands- eller elinstallationsrapporten. Samtidig fastsettes det etter LFFE: Fremlægger sælgeren tilbud på en ejerskifteforsikring, jf. § 5, gælder stk. 1 kun, hvis sælgeren inden det i stk. 2 nævnte tidspunkt ved et skriftligt og bindende løfte har forpligtet sig til at indbetale et beløb til køberen svarende til mindst halvdelen af den tilbudte samlede præmie for den pågældende forsikring.*¹⁷

Selger skal etter loven gi kjøper både en tilstandsrapport og en elinstallasjonsrapport, hvorved tilstandsrapporten skal utarbeides av byggesakkyndig og elinstallasjonsrapporten skal utarbeides av autorisert elinstallatør. Tilstandsrapporten skal være mindre enn 6 måneder fra den dag kjøper mottar rapporten og elinstallasjonsrapporten skal være utarbeidet eller fornyet mindre enn 1 år før den dag hvor kjøper mottar rapporten, jevnfør LFFE §§ 4, stk. 1 og 4. a. stk. 1. Videre skal kjøper motta ett tilbud på eierskifteforsikring sammen med en skriftlig veiledning om rettsvirkningene etter LFFE § 5. Selgere skal envidere tilbyde å betale minst halvdelen av den samlede premie for den pågjeldende forsikring for en 5 års periode.¹⁸ På denne måten frigjør selger seg fra å hefte for «*at en bygningens fysiske tilstand er mangelfuld og en bygnings el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallasjoner ikke er funktionsdyktige eller er ulovlige i henhold til offentligretlige forskrifter*», jevnfør LFFE § 2, stk. 1.¹⁹

Det er imidlertid ikke et krav for selgers frigjørelse at kjøper faktisk tegnet forsikringen. Hva som i øvrig omfattes av begrepet fysiske mangler vil gjennomgå senere.

Selgerbeskyttelsen har imidlertid en rekke unntakelser. En selger hefter etter LFFE § 2, stk. 5. dersom «*forhold strider mod en servitut eller offentligretlige forskrifter, medmindre der er tale om, at en el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallation er ulovlig i henhold til offentligretlige forskrifter*».²⁰

Forhold i strid med servitutter eller offentligrettslige forskrifter omtales i undertiden som ulovlige bygningsinnretninger.

¹⁷ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 1.

¹⁸ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 5, punkt. 1.

¹⁹ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 5.

²⁰ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 5.

Et forhold i strid med offentligrettslige forskrifter er således en mangel som selger i utgangspunktet hefter for etter alminnelige ulovbestemte regler.²¹ Hva som faller inn under offentligrettslige forskrifter vil nærmere gjennomgås i analysen under emnet. Tilsvarende er gjeldende for bygningens stikkledninger, herunder kloakker etter LFFE 2, stk. 6. hvorved *«køberen påberåbe sig forhold vedrørende bygningens stikkledninger, herunder kloakker, medmindre forholdet på tidspunktet for tilstandsrapportens udarbejdelse havde manifesteret sig i sådanne fejl ved bygningen, at den bygningssagkyndige burde have omtalt forholdet i tilstandsrapporten»*.²² Hva som omfattes av bygningens stikkledninger, herunder kloakker vil nærmere gjennomgås i analysen under emnet om tvil. Selger hefter envidere for forhold i henhold til LFFE § 2, stk. 5. *«Køberen kan desuden påberåbe sig en mangel, hvis sælgeren har ydet en garanti med hensyn til det pågældende forhold eller har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt»*.²³ En av måtene å handle uaktsomt på er å ikke overholde sin lojale opplysningsplikt, ved å eksempelvis unnlate å opplyse om forhold som er av betydning for kjøper og dennes bedømmelse av eiendommen.²⁴ Analysen vil undersøke rekkevidden for selgerbeskyttelsen ettersom denne er av betydning for selgers heftelse og risiko herfor, hva angår forhold innenfor bygningens fundament. Motstykke til selgers lojale opplysningsplikt er kjøpers undersøkelsesplikt. Kjøper har ved kjøp av fast eiendom i alminnelighet en plikt til å utøve en forsvarlig adferd etter forholdene.²⁵

Når en handel er omfattet av husettersynsordningen uttaler Rosenmeier at *«kjøpers undersøkelsesplikt kan formentlig kun få betydning med hensyn til forhold, der ikke har været omfattet af huseftersynet, eller hvis køber har særlige ønsker til ejendommen»*.²⁶

²¹ H.P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom. s. 81.

²² Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 6.

²³ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. § 2, stk. 5.

²⁴ Betænkning fra 1994 nr. 1276 s. 129.

²⁵ Carsten Munk-Hansen s. 171.

²⁶ H.P. Rosenmeier s. 327.

Carsten Munk- Hansen uttaler tilsvarende at ved handler som er omfattet av husettersynsordningen er kjøpers undersøkelsesplikt *«begrænset til forhold som den byggesagkyndige ifølge tilstandsrapporten ikke har haft adgang til, eller til forhold, som ifølge tilstandsrapporten bør undersøges (UN) - samt efter omstændighederne købers særlige krav til den ejendommen som han søger»*.²⁷ En skjerpet undersøkelsesplikt synes kjøper å ha, hvor denne er profesjonell eller sakkyndig, samt i tilfeller hvor kjøper har medbragt en byggesakkyndig.²⁸ Såfremt det oppstår en mangel ved den faste eiendom har Carsten Munk-Hansen i sin bok oppramset en rekke punkter som vil være til fortolkning: - *«selgers adfærd, manglens beskaffenhed og mangfoldig omstændigheder, der uttrykker den samlede situation ved aftaleindgåelse»*.²⁹

Det kan etter litteraturen altså få betydning for kjøper i kraft av dennes undersøkelsesplikt at byggesakkyndig ikke har hatt adgang til en bestemt del av bygningen og dette fremgår av rapporten. Eller hvor kjøper har blitt gjort oppmerksom på et forhold av betydning i rapporten, men unnlatt å undersøke videre. Det kan få betydning dersom kjøper har særlige ønsker til eiendommen, men hvor kjøper unnlater å undersøke nærmere om bygningen kan innfri dette. Betydningen av kjøpers undersøkelsesplikt og selgers lojale opplysningsplikt vil nærmere avdekkes i analysen.

4.3 Risikoens overgang

Risikoens overgang er i alminnelighet tidspunktet hvor kjøper overtar eiendommen. Etter obligasjonsrettslige prinsipper anses risikoens overgang for å være skjæringspunktet for om det er kjøper eller selger som hefter for en mangel ved eiendommen. Når handelen er omfattet av *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, er dette utgangspunktet imidlertid modifisert. Modifiseringen ses med hensyn til tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten, som skal utarbeides ved salg av eiendom i medfør av mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 5. Bestemmelsen fastsetter at det er forsikringens risiko hva angår forhold som oppstår mellom tilstandsrapportens og elinstallasjonsrapportens utarbeidelse og kjøpers overtakelse av eiendommen når kjøper tegner forsikringen.

²⁷ Carsten Munk-Hansen s. 171.

²⁸ Carsten Munk-Hansen s. 171.

²⁹ Carsten Munk-Hansen s. 171.

Dette er betinget av at forholdet oppstår etter rapportenes utarbeidelse og innen overtakelse av eiendommen. Kjøpers risiko er dermed uendret hva angår forhold som er omfattet av eierskifteforsikringens dekning. Selgers risiko er derimot forbedret hva angår forhold som er dekket av eierskifteforsikringen, ved at forsikringen hefter for forhold som var tilstede ved utarbeidelsen av tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten.

5. Mindstedækningsbekendtgørelsen

Mindstedækningsbekendtgørelsen har hjemmel i *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* hvorved denne regulerer dekningsomfanget til eierskifteforsikringen, jevnfør LFFE § 5, stk. 3. Bekjæntgørelsen angir minstekrav til dekning ved tilbud om eierskifteforsikring ved handel etter hussettersynsordningen. Normale dekningsberettigede forhold og unntakelser hertil fremgår av bekjæntgørelsen og vil gjennomgås i det følgende. Ettersom spesialer er avgrenset fra de forskjellige utvidede alternativene til forsikringsdekning vil minstedekningen som fremgår av mindstedækningsbekendtgørelsen bli lagt til grunn i speialet.

5.1 Normale dekningsberettigede forhold

Normale dekningsberettigede forhold fremgår av mindstedækningsbekendtgørelsens bilag, 1 punkt. 1 og 2. Mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1. fastsetter at forsikringen i utgangspunktet dekker alle bygninger. Dekningen omfatter dog ikke vvs installasjoner, samt skader og nærliggende risiko for skader på bygning og bygningsdeler dersom bygningen ikke er undersøkt av byggesakkyndig og dette fremgår av tilstandsrapporten. Tilsvarende gjelder for elinstallasjoner såfremt bygningen ikke er undersøkt av autorisert elinstallatør og dette fremgår av elinstallasjonsrapporten. Forsikringen dekker dog hvitevarer såfremt de utgjør en del av den undersøkte bygningen. Det fremgår av mindstedækningsbekendtgørelsen bilag 1, punkt 2. a. at forsikringen dekker utbedring og lovliggjørelse av manglende eller nedsatte funksjoner ved elinstallasjoner i de undersøkte og forsikrede bygninger.

Videre fastsettes det i mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 2. b. at forsikringen også dekker manglende eller nedsatte funksjoner ved vvs installasjoner til yttersiden av bygningen, samt lovliggjørelse av slike forhold. Mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 2. c. fastsetter at forsikringen dekker utbedring av skader og fysiske forhold med hensyn til bygningene som gir nærliggende risiko for skader på bygninger eller bygningsdeler. Hva som skal forstås med skade og nærliggende risiko for skader vil utledes under emnet om fysiske mangler, faktiske mangler og skadesbegrepet.

Mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt 4. a. fastsetter videre at når det er tale om et dekningsberettiget forhold, dekket forsikringen også forøkedede bygningsutgifter etter nærmere betingelser. Videre dekkes rimelige og nødvendig kostander til teknisk bistand etter punkt. 4. b. i forbindelse med et dekningsberettiget forhold. I tilfeller hvor huset er ubeboelig som følge av dekningsberettiget forhold dekker forsikringen rimelig og nødvendige kostnader inntil 12 måneder etter punkt. 4. c.

5.2 Unntakelser til dekning

Unntakelser til forsikringens dekning fremgår av mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 6. a-l. og vil gjennomgå nærmere i analysen hvor rettsforholdene vil oppdeles i emner. Det synes naturlig å inndele rettsforholdene opp i følgende emner. Estetiske og arkitektoniske forhold, offentligrettslige forskrifter, forhold nevnt i tilstandsrapporten, bygningens funksjonsforhold, individuelle ønsker, installasjoner gjort utilgjengelig, garanti, følgeskader, levetid og selvrisiko.

Estetiske og arkitektoniske forhold, sedvanlig slit og elde vedrører forhold ved bygningen som normalt ikke omtales i en tilstandsrapport og som i undertiden er unntatt fra forsikringsdekning. Videre er bygningens overenstemmelse i strid med offentligrettslige forskrifter unntatt fra forsikringens dekning, hvilket skaper tvil om hvem av partene som bærer risikoen for eksempelvis utilstrekkelig ventilasjon og tilbygninger i strid med bygningsreglementet. Forhold som selger har fått kjennskap til før forsikringsavtalens inngåelse samt forhold som er nevnt i tilstandsrapporten er også unntatt fra forsikringens dekning. Spørsmålet er om kjennskap hos kjøper likevel kan medføre risiko for heftelse for selger. Bygningens funksjonsforhold, som angår forhold med planløsning og bygningens innretning er likeledes unntatt fra forsikringens dekning. Individuelle forutsetninger om særlig anvendelse av eiendommen er ikke dekket av forsikringen. Det samme gjelder dersom «*en bygningsdel består av et andet materiale end beskrevet i tilstandsrapporten eller elinstallationsrapporten*».³⁰

³⁰ Bekendtgørelse om dækningsomfanget for eierskifteforsikringer i henhold til lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom bilag 1 nr. 6. k.

Videre er en forventning om bygningens alminnelige brukbarhet ikke dekket av forsikringen. Installasjoner gjort utilgjengelige er ikke dekket av forsikringen. Forhold som er dekket eller kan søkes dekket av garanti er envidere unntatt fra forsikringens dekning. Følgeskader som kjøper burde ha utbedret på bakgrunn av tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten er likeledes ikke dekket av forsikringen. Det samme gjelder for forhold viss årsak ikke er utbedret eller fjernet selv om kjøper er opplyst om at forholdet kunne oppstå igjen om dette ikke skjer. Sedvanlig levetid for bygningsdeler, konstruksjoner og materialer er ikke dekket av forsikringen på samme måte som en «feilaktig angivelse av forventet restlevetid for bygningens tak» ikke er dekket.³¹ Forhold under bagatellgrensen på 5000 kroner er likeledes ikke dekket av forsikringen.

5.3 Faktiske mangler, fysiske mangler og skadesbegrepet

I alminnelighet er mangelsbegrepet knyttet til kravet om de faktiske egenskaper en kjøper kan forvente i henhold til avtalen.³² En kjøper kan i alminnelighet forvente en kontraktsmessig vare, heretter en kontraktsmessig eiendom. Generelt kan det sondres mellom individuelle og generelle mangler. Hvorav individuelle mangler er faktiske mangler hvor selger har vært klar over en individuell forutsetning hos kjøper og hvor eiendommen ikke lever opp til denne. Generelle mangler er en annen faktisk mangel som betegnes som «*hva en køber med rimelighed kunne forvente*».³³

Generelle mangler anføres som en samlet bedømmelse av om eiendommen er en «*kontraktmæssig ydelse, herunder en bedømmelse av fejlens art, bygningens alder, ejendommens beliggenhed, anvendt byggeteknik, prisen og omstændighederne i øvrig*».³⁴ I lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom er begrepet fysiske mangler anvendt. Carsten Munk-Hansen har imidlertid uttalt at betydningen av begrepet er den samme som ved faktiske mangler.³⁵

³¹ Bekendtgørelse om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom bilag 1 nr. 6. h.

³² Carsten Munk-Hansen s. 275.

³³ Carsten Munk-Hansen s. 243.

³⁴ Carsten Munk-Hansen s. 243.

³⁵ Carsten Munk-Hansen s. 247.

Denne begrepsmessige forståelsen er også lagt til grunn i spesialet. En selger er derfor fritaket fra å hefte for fysiske mangler, herunder faktiske mangler ved bygningen, jevnfør LFFE § 2, stk. 1.

I det forsikringen kun dekker skade eller nærliggende risiko for skade ved bygninger er det nødvendig å klargjøre hva som menes med begrepene.

Mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 2. c. fastsetter - *Ubedring af aktuelle skader samt fysiske forhold ved bygningerne, der giver nærliggende risiko for skader på de forsikrede bygninger eller bygningsdele. Ved »skade« forstås brud, lækage, deformering, svækkelse, revnedannelse, ødelæggelse eller andre fysiske forhold i bygningen, der nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt i forhold til tilsvarende intakte bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsesstand. Manglende bygningsdele kan være en skade. Ved »nærliggende risiko for skader« forstås, at der erfaringsmæssigt vil udvikle sig en skade, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejder eller andre forebyggende foranstaltninger.*

Forståelsen av begrepet skade, følger av bekjentgjørelsen og forsikringen dekker kun såfremt det influerer bygningens verdi eller brukbarheten, sammenlignet med bygninger av tilsvarende alder og type.³⁶ Andre fysiske skader, som konstruksjons og byggefeil er dekket såfremt den har fremkalt en skade.³⁷

5.4 Misligholdsbeføyelser

Kjøper er tillagt en rekke beføyelser ved kjøp av fast eiendom i alminnelighet. Disse beføysene er imidlertid noe innskrenket om eiendommen selges etter reglene i *lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelsen af fast ejendom*. Denne innskrenkningen er ikke ubegrunnet ettersom kjøper nå får et fyllestgjørende beslutningsgrunnlag ved utarbeidelse av tilstandsrapport og elinstallasjonsrapport i tillegg til muligheten for å tegne en eierskifteforsikring som tilsikter å være en lettere måte å få sitt krav dekket.

³⁶ H.P. Rosenmeier s. 109.

³⁷ H.P. Rosenmeier s. 109.

Forholdsmessig avslag

Forholdsmessig avslag kan kreves hvor det er mangler ved eiendommen, men krever i motsetning til erstatningsbeføyelsen ikke i alminnelighet ansvarsgrunnlag. Kjøper kan imidlertid ikke gjøre avslagsbeføyelsen gjeldende dersom mangelen angår et forhold selger er fritaket for, med mindre selger har handlet grovt uaktsomt eller svikaktig, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Forholdet eller dens årsak skal ha vært tilstede ved risikoens overgang, se herunder emnet for risikoens overgang.³⁸ Et avslag er i undertiden uttrykk for at eiendommens verdi med mangler er mindre enn dersom eiendommen hadde vært kontraktsmessig.³⁹ Det er en betingelse for å oppnå forholdsmessig avslag at mangelen er betydelig.⁴⁰ Momentene som inngår i vurderingen om mangelen anses for å være betydelig er mangelens beskaffenhet og verdiforringelsens størrelse.⁴¹ Herunder er mangelens beskaffenhet begrepsmessig «*hvilken betydning den har for kjøperens bruk af ejendommen*».⁴² Når en handel er omfattet av LFFE er det noen særlige omstendigheter hva angår mangler i forhold selger er fritatt for å hefte for.

Heve

Hevelse kan i alminnelighet skje dersom mangelen er vesentlig. Om et kjøp heves vil kjøper få tilbake kjøpesummen og selger få tilbake eiendommen.⁴³ Hevebeføyelsen er i mellomtiden omdiskutert når det kommer til kjøp som er omfattet av LFFE.

Ministeriet anfører i bemerkning til lovforslaget at «*ophævelse kan kun ske, hvis mangelen er vesentlig, eller selgeren har handlet svigaktig, og at væsentlighetskravet er meget strengt ved køb af fast ejendom*».⁴⁴

³⁸ H.P. Rosenmeier s. 307.

³⁹ Carsten Munk-Hansen s. 346.

⁴⁰ Carsten Munk-Hansen s. 348.

⁴¹ Carsten Munk-Hansen s. 348.

⁴² Betænkning fra 1994 nr. 1276 s.126.

⁴³ Betænkning fra 1994 nr. 1276 s. 123.

⁴⁴ Folketingstidene 1994-95 tillegg A s. 2978.

Blant eksperter på området hersker det også tvil ettersom H.P. Rosenmeier anfører «*med hensyn til køb der er omfattet af LFFE, kan opphævelse kun finde sted, i det omfang sælger ikke er fritaget for mangels hæftelse*». ⁴⁵

Søren Theilgaard «*hæveadgangen er imidlertid udelukket, hvor købet er omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., når sælger har iagttaget regler i lovens kapitel 1*». ⁴⁶

Rosenmeier har videre uttalt at «*Opphævelse kan kun ske på grund af mangler, der ikke er fysiske bygningsmangler, og mangler omfattet af undtagelsesreglen i LFFE § 2, stk. 5*». ⁴⁷

Det synes således å være tvil om hvorvidt kjøper overhodet kan kreve å få hevet kjøper dersom kjøpet er omfattet av hussettersynsordningen selv om mangelen er vesentlig.

Erstatning

Erstatningsbeføyelsen forutsetter i alminnelighet ansvarsgrunnlag, økonomisk tap, adekvans og kausalitet. Dersom en handel skjer etter hussettersynsordningen og forholdet er omfattet av selger fritakelse medfører det at selger kun ilegges ansvar for sine culpøse unnlater. Selger skal således ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Skjer handelen etter hussettersynsordningen, men forholdet er omfattet av unntakelsene til selgerbeskyttelsen vil selger hefte for mangler på ulovbestemt grunnlag. Det samme gjelder for forhold uten for bygningens fundament, ettersom forhold utenfor bygningens fundament er ikke er dekket av selgerbeskyttelsen. Dette medfører at selger kan komme til å hefte for dennes simple uaktsomhet. ⁴⁸ Analysen vil ta for seg forholdene som er unntatt fra forsikringens dekning og hvor det er tvil om hvorvidt en kjøper kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende mot selger. Herunder forhold hvor selger eksempelvis har tilsidesatt sin lojal opplysningsplikt, manglende opplysning om selvbygg eller hvor selvbyggeriet er mangelfullt som følge av selgers grove uaktsomhet.

⁴⁵ H.P. Rosenmeier s. 222.

⁴⁶ Søren Theilgaard. forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom. s. 163.

⁴⁷ H.P. Rosenmeier s. 249.

⁴⁸ H.P. Rosenmeier s. 90.

6. Unntakelser fra forsikringsdekning

I det følgende vil det utredes når forsikringen ikke dekker med henblikk på å etterfølgende vurdere om det er kjøper eller selger som hefter. Rettsgrunnlaget finnes både i *lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* og i bekendtgørelse om *dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*, med hjemmel i LFFE § 5, stk. 3. I rettsstillingen mellom kjøper og selger vil risikofordelingen i noen av unntakelsene ikke synes videre kompliserte, derfor vil noen punkter være kortere belyst. Samtidig vil enkelte punkter synes mer komplekse og derfor nødvendige å undersøke nærmere. Fremstillingen vil først ta for seg estetiske og arkitektoniske forhold, offentligrettslige forskrifter, forhold nevnt i tilstandsrapporten, bygningens funksjonsforhold, individuelle ønsker, installasjoner gjort utilgjengelig, garanti, følgeskader, levetid og til sist en kort belysning av kjøpers selvrisiko.

6.1 Estetiske og arkitektoniske forhold

Når en handel er omfattet av husettersynsordningen, vil bygningen gjennomgås av en byggesakkyndig og en autorisert elinstallatør som utarbeider henholdsvis en tilstandsrapport og en elinstallasjonsrapport. En kjøper skal på bakgrunn av disse rapportene ha et fyllestgjørende beslutningsgrunnlag og dermed være i stand til å ta en vurdering av bygningens faktiske stand. Rapporten skal dog ikke normalt omtale forhold som eksempelvis estetiske og arkitektoniske forhold, alminnelig slit og elde.⁴⁹ Formålet med en byggeteknisk gjennomgang er å vurdere om bygningens fysiske stand er dårligere enn tilsvarende bygninger på samme alder, jevnfør LFFE § 2.a. stk. 1. Bygningsgjennomgangen omfatter på bakgrunn herav ikke påpekning av eksempelvis alminnelig slit og elde som anses for å være normalt for tilsvarende bygning på samme alder.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. b. fastsetter: - *Bygningens funksjonsforhold (planløsning, indretning m.v. og almindelig brugbarhed i øvrigt), forhold vedrørende bygningens overensstemmelse med servitutter eller lovlighed i henhold til offentligretlige forskrifter, jf. dog nr. 2, litra a og b, samt æstetiske eller arkitektoniske forhold, med- mindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade, jf. nr. 2, litra c.*

⁴⁹ Bekendtgørelse om huseftersynsordningen fra 2015 nr. 60 § 15 nr. 5 og 6.

Det fremgår av mindstedækningsbekendtgørelsen at forsikringen i utgangspunktet ikke dekker estetiske og arkitektoniske forhold, med mindre det har skjedd en skade eller nærliggende risiko herfor. Hvormed dette også normalt ikke omtales i rapporten fra byggesakkyndig. Spørsmålet er hvordan dette influerer rettsstillingen og risiko allokeringen mellom kjøper og selger, hva angår estetiske og arkitektoniske forhold, sedvanlig slit og elde.

Selgeren har i alminnelighet en lojal opplysningsplikt og skal opplyse om forhold som denne kjenner eller burde kjenne til og som den regner med har betydning for kjøperen.

Utvalget har imidlertid uttalt i betenkning fra 1994 nr. 1276: - «*Selv om sælgeren har undladt at opplyse om en fejl, han var bekendt med eller havde mistanke om, vil der dog ikke foreligge en mangel, såfremt fejlen ved ejendommen er så ubetydelig, at den klart ligger inden for, hvad køberen måtte være forberedt på*». ⁵⁰ Dette viser at selger har en lojal opplysningsplikt, men at kjøper samtidig har et ansvar for forhold som er åpenbare for den alminnelige kjøper. Enkelte forhold er påregnelige og alminnelige dermed ikke nødvendigvis en mangel.

Carsten Munk-Hansen bekrefter dette i sin artikkel, «*Mangler, der ikke er skader, i bolighandlen*». «*Visse forhold, som køberen ikke kan kræve erstattet hos selskabet, herunder bagatelagtige forhold, der er åbenbare for ikke bygningskyndige, æstetiske og arkitektoniske forhold etc., vil formentlig i almindelighed være forhold af en sådan karakter, at disse heller ikke vil kunne gøres gældende som mangelskrav mod sælgeren. Hvis disse imidlertid har en særlig brugsmæssig eller økonomisk betydning for køberen, kan denne formentlig rejse krav mod sælgeren*». ⁵¹ Uttalelsen demonstrerer i samsvar med uttalelsen fra utvalget ovenfor at mangler av denne typen ofte i tillegg til å være åpenbare også er bagatellaktige. ⁵² Er selger klar over en særlig forutsetning hos kjøper og unnlater å ta forbehold herfor kan denne hefte, dersom dette anses for å være grovt uaktsomt eller svikaktig, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Samtidig vil kjøper ha en undersøkelsesplikt for forhold av særlig betydning for denne og hvem som kommer til å hefte for et givent mangelfullt forhold vil således være en vurdering av de to parters aktpågivenhet.

⁵⁰ Betenkning fra 1994 nr. 1276 s. 118.

⁵¹ U.2014B.23 Mangler, der ikke er skader, i bolighandlen. s. 33.

⁵² U.2014B.23. s. 30.

Selgers overholdelse av sin lojale opplysningsplikt sammenholdt med hvor betydelig og vesentlig forholdet er for kjøper, er av betydning for om denne kommer til å hefte for grov uaktsomhet.

I undertiden vil estetiske og arkitektoniske forhold sjeldent være av sånn karakter at man vil kunne gjøre et mangelkrav gjeldende mot selger.⁵³ Selger hefter videre om denne har gitt en garanti for et forhold som angår bygningens estetiske og arkitektoniske forhold.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. f. fastsetter: - *Forhold, der alene består i sædvanlig slid eller bygningens manglende vedlikeholdelse, medmindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade på bygningen, jf. nr. 2, litra c.*

Sedvanlig slit og elde er i utgangspunktet ikke omfattet av eierskifteforsikringens dekning, med mindre det har skjedd en skade eller nærliggende risiko herfor. Videre skal dette som nevnt i innledningen til emnet ikke normalt omtales i byggesakkyndiges rapport. Etter omstendighetene kan forsikringen dog hefte for at slit skjedde på et tidligere tidspunkt enn normalen, som var tilfelle i AF84941. Videre uttaler Rosenmeier i sin bok at ankenemnden har uttalt at kjøper må være forberedt på eldre eiendommer er slitt og dårligere vedlikeholdt. Det vises til to avgjørelser i ankenemnd, AF70055 og AF70061 hvor det ble fastslått at eierskifteforsikringen ikke skulle dekke, men at dette var opplyst i tilstandsrapporten.⁵⁴

Sedvanlig slit og elde er en påregnelig faktor for kjøper ved kjøp av fast eiendom, hvilket er et tegn på at dette er et forhold denne bærer risikoen for. En kjøper synes å skulle bære risikoen for alminnelig slit og elde, spesielt ved eldre eiendommer. Dette ettersom sedvanlig slit og elde kan vanskelig tenkes å gjøre eiendommen mangelfull.⁵⁵ Hvilket medfører at med mindre sedvanlig slit og elde kan medføre at eiendommen er mangelfull, er selger uten ansvar.

Det synes etter dette å være kjøpers risiko hva består av sedvanlig slit og elde som ikke dekkes av forsikringen.

⁵³ U.2014B.23. s. 33.

⁵⁴ H.P. Rosenmeier s. 146.

⁵⁵ Carsten Munk-Hansen s. 281.

6.2 Offentligrettslige forskrifter

En selger er nå pliktig etter loven å levere en elinstallasjonsrapport, samt selgeropplysningsskjema hvor denne skal opplyse om forhold av vesentlig betydning. Hva anses for å være offentligrettslige forskrifter som ikke dekkes av eierskifteforsikringen og hvordan rettsstillingen er mellom kjøper og selger hva angår eksempelvis ulovlige tilbygninger og bygninger i strid med byggeforskrifter.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. b. fastsetter: - *Bygningens funksjonsforhold (planløsning, indretning m.v. og almindelig brukbarhet i øvrig), forhold vedrørende bygningens overensstemmelse med servitutter eller lovlighet i henhold til offentligrettslige forskrifter, jf. dog nr. 2, litra a og b, samt æstetiske eller arkitektoniske forhold, med- mindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade, jf. nr. 2, litra c.*

Tradisjonelt er offentligrettslige forskrifter og servitutter omtalt som ulovlige bygningsinnretninger.

⁵⁶ Området for ulovlige bygningsinnretninger er utfyllende lovregulert og det fremgår av LFFE § 2, stk. 1. at ulovlige forhold ved el og vvs installasjoner inntil bygningens fundament er dekket.

Mindstedækningsbekendtgørelsen omtaler bygningens overensstemmelse og lovlighet med servitutter og offentligrettslige forskrifter. Med mindre det har skjedd en skade eller nærliggende risiko herfor dekker forsikringen ikke bygningens manglende overensstemmelse og lovlighet med offentligrettslige forskrifter og servitutter.

Servitutter vil ikke omtales nærmere i det H.P. Rosenmeier uttaler i sin bok at «*der ses bort fra angivelsen i de to BKDF'er om, at eierskifteforsikringen ikke skal dekke forhold, der strider mod servitutter, da dette er uden praktisk betydning.*»⁵⁷

Offentligrettslige forskrifter forstås etter bestemmelsen for bygningens overensstemmelse med bygningslovgivningen.⁵⁸ Dette gir anledning til å undersøke hvorvidt kjøper eller selger må hefte for uoverensstemmelse og lovlighet med offentligrettslige forskrifter, herunder bygningslovgivningen.

⁵⁶ H.P. Rosenmeier s. 138.

⁵⁷ H.P. Rosenmeier s. 139.

⁵⁸ H.P. Rosenmeier s 139.

Det fremgår videre av LFFE § 2, stk. 5, at «køberen påberåbe sig, at et forhold strider mod en servitut eller offentligretlige forskrifter, medmindre der er tale om, at en el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallation er ulovlig i henhold til offentligretlige forskrifter».⁵⁹ Hvilket betyr at en selger kan hefte på ulovbestemt grunnlag for forholdet i strid med offentligrettslige forskrifter. Hva angår forhold i strid med generell bygningslovgivning har vært omtalt i praksis.

I U.2008.2284V oppfylte en tilbygning ikke bygningsreglementet, hvilket var anset for å være en rettslig relevant mangel. Selger kunne ikke anses for å ha gitt en garanti eller ha tilsidesatt sin lojale opplysningsplikt. I spørsmålet om forholdsmessig avslag ble det uttalt at tilbygningen hadde vært i bruk i mere enn 9 år uten at dette hadde påført bygningen skade eller problemer. Det var heller ikke grunnlag for å tro at kommunen ville kreve tilbygningen nedrevet. Kjøperne var således ikke berettiget til erstatning eller forholdsmessig avslag.

*I TBB.2010.313V var bygningens fundering ikke i henhold til funderingsnorm som var gjeldende på oppførelsestidspunktet. Det var i bygningsreglementet ikke spesifikke forskrifter vedrørende fundering og det kunne derfor ikke bli anset som en «tilsidesettelse av offentligrettslige forskrifter».*⁶⁰ *Det forelå ikke en garanti og kjøper kunne ikke bakgrunn av det overstående rette krav.*

I U.2011.300V var det også tale om en tilsidesettelse av en generell norm i bygningsreglementet, men at dette ansås ikke for å være omfattet av LFFE § 2, stk. 5.

I U.2011.2147/2V var badet oppført i strid med bygningsreglementet, men dette ansås ikke for å være i strid med offentligrettslige forskrifter .

Etter dommene kan det utledes at forhold i strid med bygningsreglement ikke er anset for å være en tilsidesettelse av offentligrettslige forskrifter som kjøper kan støtte rett til etter LFFE § 2, stk. 5. Det medfører at selger må ha tilsidesatt bygningsreglementet grovt uaktsomt eller svikaktig for å hefte for disse typer av mangler. Videre kan selger hefte dersom denne har gitt en garanti for at et bestemt forhold er i overrensstemmelse med bygningsreglementet.

Ettersom bestemmelsen er en unntakelse til selgers heftelsesfritakelse er selger ansvarlig ved simpel uaktsomhet som følge av manglende overenstemmelse med offentligrettslige forskrifter.

⁵⁹ Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 5.

⁶⁰ TBB.2010.313V.

Det er av Vestre landsrett gjort klart at bygningsreglement ikke kan anses for å være forhold i strid med offentligrettslig forskrifter og derved ikke et forhold en kjøper kan støtte rett til som følge av LFFE § 2, stk. 5. Dette medfølger at selger skal ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig for å bli ansvarlig, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Selger hefter også i henhold til bestemmelsen dersom denne har gitt en garanti for at et bestemt forhold ved bygningen er i overrensstemmelse med bygningsreglementet.

Kjøper bærer risikoen dersom bygninger i strid med bygningslovgivningen og med mindre selger har handlet grovt uaktsomt, svikaktig eller anses for å ha gitt en garanti for et bestemt forhold.

6.3 Forhold nevnt i tilstandsrapporten

Gjennom tilstandsrapporten skal kjøper få opplysningene som sikrer denne en fyllestgjørende beslutningsgrunnlag. Formålet er at kjøper skal få de opplysningene som er nødvendige. Dette medfører at forhold som er nevnt i tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten er unntatt fra forsikringsdekning med mindre forholdet er beskrevet feil. Forsikringen dekker heller ikke forhold som kjøper har fått kjennskap til før forsikringsavtalens inngåelse. Forsikringen skal med andre ord ikke hefte for viten ettersom nettopp viten er en stor grunn til at rapportene utarbeides.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. a. fastsetter: - *Forhold, som er nevnt i tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten, med mindre forholdet er klart forkert beskrevet. Et forhold anses for klart forkert beskrevet, hvis beskrivelsen er misvisende eller klart ufyldstgjørende, således at en køber ikke på grundlag af den pågældende rapport har haft mulighed for at tage forholdets reelle karakter, omfang eller betydning i betragtning.*

Den foreliggende bestemmelsen omhandler også forholdet mellom kjøper og eierskifteforsikringen og eventuelt byggesakkyndig, men det vil ikke omtales nærmere.

Til tross for at kjøper i utgangspunktet bærer risikoen for forhold denne er vitende om på bakgrunn av tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten, er selger ikke helt uten risiko.

Hva angår selgeropplysningsskjemaet som er en del av tilstandsrapporten skal dette utfylles korrekt og dersom dette ikke har skjedd, og den feilaktige, uriktige, ufullstendige eller mangelfulle utfyllingen kan tilregnes selger som grovt uaktsomt eller svikaktig vil denne komme til å hefte, jevnfør LFFE § 2, stk. 5.⁶¹

I alminnelighet kan kjøpers risiko forklares med at denne har vært opplyst om forholdet innen kjøpet og har således hatt mulighet for å latt en verdiforringende mangel få innflytelse på kjøpesummen. Dette med mindre selger ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt og dette kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig. Selger hefter videre hvor denne har gitt en garanti, jevnfør § 2, stk. 5.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. d. fastsetter: - *Forhold, som det godtgøres, at køberen hadde kendskab til, før forsikringsaftalens indgåelse. Det gælder dog ikke i forhold til skader, der ikke er omtalt i tilstandsrapporten, men som afdækkes ved teknisk revision, og som inden forsikringsaftalens indgåelse kommer til køberens kundskab ved dennes modtagelse af teknisk revisors rapport*

Ettersom det avgjørende tidspunktet for kjennskap er ved forsikringsavtalens inngåelse medfører dette at forsikringen dekker kjennskap fra forsikringsavtalens inngåelse og frem til risikoens overgang, overtakelse av eiendommen. I forholdet mellom kjøper og selger er det avgjørende tidspunktet for kjennskap handelsavtalens inngåelse. Spørsmålet er hva kjøper måtte vite, innse eller hadde kjennskap til. Mangler som kjøper har fått kjennskap til vil i realiteten medføre at denne ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende mot selger. Imidlertid vil det være vanskelig for selger å bevise at kjøper hadde kjennskap til forholdet.⁶² Dette med mindre forholdet er nevnt i tilstandsrapporten eller annet skriftlig dokument. Utfallet i en sak vil i praksis således bero på hva partene kan bevise. Dersom selger har gitt en garanti for et forhold kjøper hadde kjennskap til, vil denne hefte for dette.

Kjøper hefter således i utgangspunkt for kjennskap i det denne ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende for en mangel denne har vært vitende om. Avgjørende for partenes risiko er i praksis om kjennskapet kan bevises. Selger vil imidlertid hefte såfremt denne har avgitt en garanti for forholdet, jevnfør LFFE § 2, stk. 5.

⁶¹ Carsten Munk-Hansen s. 293.

⁶² Betenkning fra 2010 nr.1520. Huseftersynsordningen s. 358.

6.4 Bygningens funksjonsforhold

Utenfor bygningsgjennomgangen faller bygningens funksjonsforhold i henhold til bekendtgørelse om huseftersynsordningen § 15, nr. 3. Bygningens funksjonsforhold består i undertiden av bygningens planløsning og innretning.

Mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 6. b. fastsetter: - *Bygningens funksjonsforhold (planløsning, indretning m.v. og almindelig brugbarhed i øvrigt), forhold vedrørende bygningens overensstemmelse med servitutter eller lovlighed i henhold til offentligretlige forskrifter, jf. dog nr. 2, litra a og b, samt æstetiske eller arkitektoniske forhold, med- mindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade, jf. nr. 2, litra c.*

Bygningens funksjonsforhold hva består i bygningens planløsning og innretning er ikke dekket av forsikringen, med mindre det har skjedd en skade eller nærliggende risiko herfor. Spørsmålet er hvorvidt dette er et forhold kjøper bærer risikoen for eller om dette muligvis kan søkes dekket hos selger. Bygningens funksjonsforhold er noe som i alminnelighet anses for å være åpenbart for kjøper. Det kan i noen tilfeller være spesielle omstendigheter som gjør at kjøper har et særlig behov, eksempelvis hvor kjøper sitter i rullestol og dørene er nødt til å være av en viss bredde. I slike tilfeller er det tale om kjøpers subjektive forventninger som omtales i neste avsnitt. Kjøper har plikt til å undersøke forhold som er av særlig betydning for denne, men samtidig har selger en lojal opplysningsplikt. I tilfelle hvor selger opplyser at alle dørene i bygningen er av en viss bredde og det viser seg at dette ikke er tilfelle etter handelens inngåelse, hvor denne har vært klar over kjøperens særlige forutsetninger, kan selger risikere å hefte. Det kan også oppstå tilfeller hvor selger garanterer for at dørene er av en viss bredde og hvor denne så vil kunne hefte for det.

Planløsning og innretning vil være åpenbart for kjøper ved visning. Risiko allokeringen mellom kjøper og selger må bero på fortolkning av mangelens beskaffenhet og omstendighetene i øvrig, hvorav det er avgjørende for selgers heftelse at denne har handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Videre hefter selger hvor denne har garantert for forholdet.

6.5 Individuelle ønsker

Eierskifteforsikringen dekker kjøperens objektive forventninger, annerledes forholder det seg for kjøpers subjektive forventninger. Kjøpers subjektive forventninger om en særlig anvendelse av eiendommen er imidlertid ikke dekket av forsikringen. Det forholder seg dog mer tvilsomt om det at en bygningsdel består av et annet materiale enn beskrevet i tilstandsrapport medfører dekning.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. k. fastsetter: - *Forsikringstagerens individuelle ønsker om en særlig anvendelse af ejendommen eller det forhold i sig selv, at en bygningsdel består af et andet materiale end beskrevet i tilstandsrapporten eller elinstallationsrapporten. Sådanne forhold er således ikke omfattet af formuleringen »fysiske forhold i bygningen, der nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt«, jf. nr. 2, litra c.*

Opplysninger i en tilstandsrapport danner etter bestemmelsen ikke grunnlag for dekning, dette har også støtte i praksis.

I AF55450 hadde kjøperen av eiendommen en forventningen om at ytterveggene bestod av et annet materiale og det forhindrer denne i å bruke 1 salen til beboelse, hvilket var av avgjørende betydning for beslutning om kjøp av eiendommen. Ankenemnd for forsikring uttaler at den særlige bruken av eiendommen ikke kan innfris, i det det ikke er en skade i forsikringsbetingelsenes forstand og at det ikke kunne sies å nedsette verdien på bygningen eller kjøpers mulighet for å bruke bygningen.

Selv om det ikke anses som en skade, kan det faktum at ytterveggen består av et annet materiale være en mangel som selger kan komme til å hefte for. Hvis selger har vært vitende om denne særlige forutsetningen hos kjøper ved for beslutning om kjøp og unnlatt å tatt forbehold. Dette kan særlig tenkes å være grovt uaktsomt hvor det er en økonomisk betydelig mangel og hvor denne er vesentlig for kjøper.

I AF81598 kommer forsikringens ankenemnd til samme resultat, hvor en opplysning i tilstandsrapporten om at huset hadde hulmur ikke kunne anses som en garanti. Eierskifteforsikringen skulle i øvrig ikke dekke at huset ikke kunne hulmurisoleres.

Av dette kan det utledes at det faktisk at en bygningsdel har et annet materiale enn opplyst i tilstandsrapporten kun fører til forsikringsdekning såfremt det kan anses for å være en skade eller nærliggende risiko for skade i forsikringsbetingelsenes forstand.

Rosenmeier nevner en avgjørelse AF58500 hvor en uriktig opplysning i tilstandsrapporten medførte forsikringsdekning. Denne kan imidlertid anses for å være en «*enlig svale, en undtagelse, der bekræfter reglen*». ⁶³ En uriktig opplysning eller informasjon i tilstandsrapportens rubrikk til eierskifteforsikringen skal således ikke dekkes. ⁶⁴ I undertiden er dette opplyst i rubrikkens overskrift til tilstandsrapporten.

I Justisministeriets bemerkning til lovforslaget bemerkes det at en kjøpers individuelle forutsetninger hva angår bygningens fysiske tilstand, ikke kan gjøres gjeldende som en mangel ovenfor eierskifteforsikringen eller selger. ⁶⁵ Det kan være tilfeller hvor selger allikevel hefter om denne har handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Eksempler herpå er hvor selger har vært klar over kjøpers særlige forutsetninger og har unnlatt å tatt forbehold eller denne generelt ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt. Kjøper har samtidig en undersøkelsesplikt hva angår særlig ønskelige forhold ved eiendommen. I tilfeller hvor selger garanterer for at eiendommen kan brukes på en særlig måte eller består av et bestemt materiale, hefter denne for dette.

Kjøper risikerer etter dette å hefte for sine særlige forventninger til eiendommen. Selger hefter imidlertid hvor denne ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt vet å unnlate å ta forbehold for kjøpers vesentlig særlige forutsetninger, som denne er vitende om. Hvor dette kan tilregnes selger som grov uaktsomt eller svikaktig adferd, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Selger hefter likeledes etter bestemmelsen dersom denne har utstedt en garanti for at bygningen består av et bestemt materiale samt andre individuelle forutsetninger hos kjøper.

⁶³ H.P. Rosenmeier s.117.

⁶⁴ H.P. Rosenmeier s.117.

⁶⁵ U.2014B.23. s. 29.

6.6 Alminnelig brukbarhet

Som kjøper har man forventning til at bygningen har en alminnelig brukbarhet.

Villedende kan det være om eksempelvis en kjeller som står som innredet til beboelse til visning og ellers i realiteten ikke er brukbar grunnet stadig lekkasje ved mye regn. Det kan, alt etter mangelens beskaffenhet og forholdene i øvrig anses som en mangel at bygningens bestanddeler ikke kan brukes som normalt eller som tiltenkt. Alminnelig brukbarhet er dog ikke dekket av eierskifteforsikringen og det må derfor undersøkes hvorvidt dette kan søkes dekket hos selgeren eller om dette er et forhold kjøper alene bærer risikoen for.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. b. fastsetter: - *Bygningens funksjonsforhold (planløsning, indretning m.v. og almindelig brugbarhed i øvrigt), forhold vedrørende bygningens overensstemmelse med servitutter eller lovlighet i henhold til offentligretlige forskrifter, jf. dog nr. 2, litra a og b, samt æstetiske eller arkitektoniske forhold, med- mindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade, jf. nr. 2, litra c.*

Selger hefter etter loven hvor denne må anses for å ha handlet grovt uaktsomt, svikaktig eller har garantert for et forholds brukbarhet, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Det kan etter forholdene være tvilsomt om en ferdig innredet kjeller kan anses som en garanti for at den kan brukes til dette. Det skal mye til for at selger kan sies å ha garantert for alminnelig brukbarhet. Det vises til emnet for garanti for nærmere utredning om tilsvarende garanti tilsagn. Etter omstendighetene kan selger bli ansvarlig dersom denne har gitt uttrykk for at kjelleren kan brukes til beboelse uten at den er godkjent til det.

Det er etter forholdene selgers ansvar å i tilstrekkelig grad opplyse kjøper om forhold av betydning, herunder sin lojale opplysningsplikt og dersom denne plikten ikke overholdes kan det være tale om grov uaktsomhet eller svikaktig adferd. Motvekten hertil er at kjøper synes selv å skulle undersøke forhold av særlig betydning for denne. Under alle omstendigheter vil selger hefte dersom denne har gitt en garanti for et forhold vedrørende bygningens brukbarhet.

6.7 Installasjoner gjort utilgjengelig

Ved tilstandsrapportens utarbeidelse skal byggesakkyndig og autorisert elinstallatør gjennomgå bygningen og i noen tilfeller er enkelte deler av bygningen og installasjoner som normalt skal undersøkes utilgjengelige. Det er imidlertid forskjell på om delen er gjort utilgjengelig eller generelt er utilgjengelig. Dersom delen eller installasjonen er gjort utilgjengelig medfører dette at forholdet ikke kan undersøkes. Dette fører til at man som kjøper bærer en risiko dersom forholdet som er gjort utilgjengelig anses for å være en mangel. Dette fordi forsikringen ikke dekker forhold som er gjort utilgjengelige. Spørsmålet er om det er mulighet for å få mangler ved slike forhold dekket av selger i det kjøper ved dette ikke har hatt mulighet til å ta en opplyst beslutning om kjøp av boligen og en eventuel verdiforringelse vil ikke få innflytelse på prisen.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. c. fastsetter: - *Forhold vedrørende bygningsdele eller installationer, hvorom det i tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten er anført, at den pågældende bygningsdel eller installation skønnes at være gjort utilgjengelig for den bygningssagkyndige eller den sagkyndige, der har gjennomgået elinstallationerne.*

Selv om kjøper ved byggesakkyndiges eller autorisert elinstallatørs påtegning vet at forholdet er skjønnet til å være gjort utilgjengelig, kan kjøper ikke med dette forutse hva som eventuelt skjules. Kjøper har dog en undersøkelsesplikt og dennes aktpågivenhet i forhold til nettopp det anførte vil ha betydning for dennes heftelse, såfremt det viser seg å være en mangel ved bygningsdelen eller installasjonen. Såfremt selger bevisst har gjort et forhold utilgjengelig for å skjule en mangel og denne mangelen er betydelig, er det et forhold selger kan komme til å hefte for. Dersom dette i øvrig kan tilregnes selger som brudd på lojalitetsplikten og dette anses som grovt uaktsomt eller svikaktig adferd. Dersom selger har gitt garanti for et forhold som er gjort utilgjengelig hefter denne naturligvis for denne. Forholdet mellom kjøper og eierskifteforsikringens byggesakkyndig er aktuelt i den pågjeldende problemstilling og vil ikke gjennomgå ettersom spesialet tar sikte på å undersøke rettsstillingen mellom kjøper og selger.

Selger bærer risikoen for forhold som er gjort utilgjengelige i forholdet mellom kjøper og selger, dersom denne handlingen medfølger at mangler ikke blir avdekket og tilregnes selger som grovt uaktsomt eller svikaktig, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Selger hefter likeledes etter bestemmelsen i tilfeller hvor denne har gitt en garanti vedrørende et forhold som er gjort utilgjengelig.

6.8 Garanti

Garanti er en del av de objektive unntakelser og selger hefter på et objektivt grunnlag om denne har gitt et gyldig garantitilsagn. Kjøper får ikke dekket forhold av eierskifteforsikringen som denne har fått dekket eller ikke har krevd dekket av eksempelvis selger. Spesiale er avgrenset fra tredjemanns garanti og fremstillingen vil dermed ikke omfatte dette. Både kjøper og selger kan i tilfeller risikere å hefte for forhold omfattet av garanti. Dette på bakgrunn av at alle former for opplysninger og tilsikringer ikke nødvendigvis anses for å være en garanti som kjøper kan stifte rett til. Analysen av garanti vil søke å utlede hvilke faktorer som er avgjørende for at en garanti anses for å være gyldig og noe en kjøper kan stifte rett til.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. e. fastsetter: - *Forhold, som køberen enten har fået dækket i henhold til en garanti eller har undladt at kræve dækket i henhold til tredjemands garanti, samt forhold, som er dækket af en anden forsikring.*

Unntakelsen til forsikringens dekning fremgår av både LFFE § 2 stk. 5. og mindstedækningsbekendtgørelsen bilag 1, punkt 6. e. I øvrig er reglene om garanti i fast eiendom ulovbestemte og er således de samme i og utenfor husettersynsordningen.⁶⁶ I mindstedækningsbekendtgørelsen er garanti unntaket fra standard forsikringsdekning. I henhold til LFFE § 2, stk. 5. hefter selger om denne har avgitt en garanti med hensyn til den pågjeldende mangel. Spørsmålet er hvilke faktorer som er avgjørende for at selger anses for å ha gitt en garanti og hvor langt denne eventuelt rekker.

H.P. Rosenmeier har opplistet en rekke punkter til bruk for fortolkning ved garanti. Det skal være *«tale om klare, utvetydige og (normalt) skriftlige opplysninger»*.⁶⁷ Derutover skal det klart og uttrykkelig fremgå av formuleringen hva det garanteres for eller imot.⁶⁸ I det følgende vil det undersøkes hva som er avgjørende ved fortolkning av garanti og belyse hva som synes avgjørende for om selger kommer til å hefte. Underpunktene som vil undersøkes nærmere er hvor klart og tydelig en opplysning eller erklæring skal være, samt forståelse og rekkevidde av en garanti.

⁶⁶ H.P. Rosenmeier s. 257.

⁶⁷ H.P. Rosenmeier s. 260.

⁶⁸ H.P. Rosemeier s. 260-261.

Klart og tydelig

I U.1999.b-2805-97 var opplysning om at vinduene var tette sidestilt med en garanti. I dommen er det skjedd en tilsikring om et bestemt forhold, hvorpå dette også forventes.

I FED2000.2976 var det opplyst i salgsoppstillingen og selgers erklæring i tilstandsrapporten at bygningen hadde nytt tak. Landsrettens flertall (dissens) fant at opplysning om at taket var nytt sammenholdt med de øvrige opplysningene i tilstandsrapporten måtte sidestilles med en tilsikring om at taket var tett.

Den dissesierende dommer uttalte derimot at å si at eiendommen har nytt tak ikke kan anses som en garanti for den håndverksmessige kvaliteten av arbeidet samtidig som at det i praksis vil volde problemer om selger ikke skal kunne gi opplysninger i tilstandsrapporten om utbedringer som er foretatt, uten at kjøper skal anse dette som en garanti for kvaliteten på arbeidet.

I U.2002.467V var erklæring om at håndverkere hadde utført arbeidet ikke en garanti for at arbeidet var lovlig.⁶⁹

Av dommene kan det utledes at det er tvilsomt hvorvidt en opplysning om at taket er nytt kan sidestilles med en garanti for den håndverksmessige kvalitet av det utførte arbeidet. Samtidig er det ikke i FED2000.2976 og U2002.467V tale om en klar, utvetydig formulering hvor det er sikkert hva det garanteres for.

Forståelse og rekkevidde av en garanti

I V2010.B-1560-09 hadde selger skrevet under på en formulering, hvor det var tatt forbehold lovligheten av den innvendig konstruksjon. Det ble av selger lovet å skulle dekke kostnadene til utbedring om dette ikke var tilfelle. Ved dette ble ikke selger anset for å ha gitt en garanti som dekket mangelen ved husets fundering, eller at det var fundament under de innvendige vegger da sistnevnte ikke er et ulovlig forhold.

⁶⁹ H.P. Rosenmeier s. 261.

Ordlydsfortolkning av avtalen førte til at selger ble frifunnet for å ha gitt en tilsikring av husets fundering. Hvorpå det kan utledes av dommen at en tilsikring ikke går lenger enn hva den klart og tydelig garanterer for.

I en dom U.2011.3342H avsagt av Høyesterett skulle selger etter avtale herom innhente en vvs erklæring. Bakgrunnen for dette var at deler av vvs installasjonene var utført av personer uten autorisasjon. Hvis erklæringen ikke kunne fremskaffes skulle selger innen overtakelsen utføre samtlige nødvendige jobber, som måtte til for å få en sann erklæring. Det ble forstått som en garanti om at «alle vvs installasjonene» var utført håndverksmessig korrekt og i henhold til daværende lovgivning. I dommen er det garantert for «alle vvs-installasjonene» og selv om høyesterett anså garantien for å være forholdsvis vidtgående, var det ikke tale om en blanco garanti. Garantien dekket i øvrig ikke utgifter til å fjerne og gjenlegge gulv som var lagt var lagt av kjøper som måtte fjernes ved utbedringen av vvs installasjonen. Av dommen kan det utledes at en garanti kan være forholdsvis vidtgående uten å anses for å være en blanco garanti samtidig som den etter sin ordlyd og formål ikke nødvendigvis dekker «alle utgifter» i forbindelse med utbedringen.

I U.2011.2147/2V hadde selger avtalt utbedring av revnede fliser på badeværelset, men dette ble ikke anset for å være en garanti som dekket den mangelfull konstruksjon, som de ikke kjente til. Dette mente flertallet i landsretten var på bakgrunn av at tilsikringen ikke hadde hatt den tiltrengte klarhet og utvetydighet, at det kunne forstås som en garanti. Den dissensierende dommer mente at formålet med deres avtale ikke kun var å fjerne synlige tegn på den aktuelle mangel, men også å fjerne årsaken. Skjønnsmannen hadde envidere uttalt at årsaken til revnene var en konstruksjonsfeil i gulvet, som ville føre til at det jevnlig ville oppstå nye revner. I sammenheng med denne kan det nevnes U.2011.2410V hvor det i salgsoppstillingen var opplyst at eiendommen hadde to værelser i tilbygningen, men dette kunne ikke anses for å være en garanti for at de var godkjent til beboelse. Av dommene kan det utledes at når det foreligger tvil om forståelse og rekkevidde av en opplysning, avhenger det av fortolkning.

I en nyere dom U.2015.702Ø hadde selger og byggesakkyndig i tilstandsrapporten krysset av for at det på eiendommen fantes et dren langs bygningens fundament. Av tilstandsrapporten fremgikk det at opplysninger fra selger heri ikke er tilsiktet å være en garanti.

Denne opplysningen var imidlertid feilaktig og kunne ikke anses for å være en garanti. Det ble imidlertid presisert at spørsmålet ikke var kommet opp under salgsforhandlingene. Av dommen kan det utledes at alene en opplysning i en tilstandsrapport ikke har garantistatus.

Dette punktet understøttes også i teorien hvor H.P. Rosenmeier i sin bok uttaler: - «Det bør vel imidlertid som alminnelig regel antages at sælgers opplysninger til tilstandsrapporten ikke har garantistatus, allerede fordi selgers fremlæggelse af tilstandsrapporten ikke er garanti, og fordi det ville være noget ejendommelig, hvis dele af tilstandsrapporten skulle være garanti og andre ikke».⁷⁰

Konklusjon vedrørende garanti

Det kan konkluderes med at garanti omfatter den godtroende selger, således at det er heftelse for garanti til tross for selgers gode tro. Garanti kan gis uttrykkelig, således at selger eksempelvis i salgsavtalen innestår for et forhold ved eiendommen eller hvor opplysninger er innsatt i salgsavtalen etter avtale med kjøper.⁷¹ Det er imidlertid mer usikkert hva angår hvilke opplysninger og i hvilken utstrekning. Opplysninger om at taket er nytt kunne anses som en garanti for at taket var tett. Det kan herunder diskuteres hvorvidt en opplysning om at taket er nytt er en tilsikring om det håndverksmessige kvaliteten på arbeidet. Samtidig må man som kjøper forvente at når et arbeide er utført av profesjonelle er det en større forventning om kvalitet enn ved eksempelvis selvbygg, hvor man i større grad ville vært oppmerksom. I en nyere dom på området var en erklæringen om at arbeidet var utført av håndverkere ikke var en garanti for at arbeidet var lovlig. Det er dermed ikke sagt at rettsstillingen er i tilstrekkelig grad avklart hva angår tilsikring ved opplysning om nylig utførte jobber av profesjonelle, hvilket er problematisk.

Forståelsen og rekkevidden av en garanti er noe problematisk for både kjøper og selger. Kjøper ville måtte gå til sak mot selger for å finne ut av hvor langt en garanti rekker ettersom eierskifteforsikringens dekningsplikt er subsidier.⁷² Det er fastslått av Høyesterett at en garanti kan være forholdsvis vidtgående uten å anses for å være en blanco garanti. Samtidig skal et garantitilsagn være klart både i forhold til hva den dekker, men også rekkevidden.

⁷⁰ H.P. Rosenmeier s. 266.

⁷¹ H.P. Rosenmeier s. 258-259.

⁷² H.P. Rosenmeier s. 267.

Er det tvil om hvor langt garantien rekker, synes domstolene å være forsiktige med å utvide dekningsomfanget likesom domstolene er forsiktige med å statuere grov uaktsomhet. I det overstående er det avdekket at opplysninger i tilstandsrapporter ikke kan og skal anses for å være en garanti.

Det kan konkluderes med at domstolene utviser forsiktighet med å statuere garantiansvar i større omfang enn hva som klart og tydelig fremgår av utsagnet. Samtidig synes domstolene å gå langt i å avvise et garantitilsagn ved å anse det for å være en blanco garanti og dermed kjøpers risiko.

Opplysninger i tilstandsrapporter er etter teorien og praksis ikke anset for å være garantitilsagn. Mer problematisk forholder det seg når et arbeid er utført av håndverkere og hvorvidt arbeidet kan anses for å være garanti for kvalitet. Det er allerede statuert i praksis at opplysning om at det er brukt profesjonelle håndverkere ikke er en garanti for at arbeidet er lovlig. Det synes således i mange tilfeller å være usikkert hvordan rettsstillingen forholder seg. Under alle omstendigheter hefter kjøper dersom denne unnlater å søke et forhold som er omfattet av garanti dekket.

6.9 Følgeskader

Regelen om følgeskader synes å finne sitt opphav i det alminnelige erstatningsrettslige prinsipp om tapsbegrensningsplikt.⁷³ Følgeskader er et forhold som pålegges kjøper og er i alminnelighet ikke dekket av eierskifteforsikringen.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. i. fastsetter: - *Følgeskader, der er forårsaget af forhold, som køberen på grundlag af oplysninger i tilstandsrapporten eller elinstallationsrapporten burde have utbedret, hvis følgeskaden i så fald ikke var opstået.*

Det siktes herunder til forhold som en fornuftig kjøper ville ha utbedret for å unngå at en skade oppstod. Kjøper bærer således risikoen for skader som en alminnelig fornuftig kjøper ville ha utbedret på grunnlag av opplysningene i tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten.

⁷³ H.P. Rosenmeier s. 153.

Samtidig kan det tenkes tilfeller hvor selger har garantert for at et forhold var i orden, men det er tvilsomt om selger som følge herav kan bli ansvarlig for den følgeskaden som måtte ha oppstått. Det er envidere tvilsomt om grov uaktsomhet og svik er aktuelt etter bestemmelsens ordlyd.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. j. fastsetter: - *Forhold, der er opstået efter, at udbedring af et tilsvarende forhold er blevet dækket, hvis forsikringstageren i forbindelse hermed blev gjort opmærksom på, at et tilsvarende forhold kunne opståen, hvis årsagen til forholdet ikke blev udbedret eller fjernet.*

I bestemmelsen er det henvist til forhold hvor kjøper er blitt opplyst om at tilsvarende forhold kan oppstå igjen om årsaken ikke blir fjernet eller utbedret.

Kjøper må etter dette i stor grad påregne risikoen for følgeskader og utgiftene til å fjerne eller utbedre årsaken, med mindre det er som følge av et forhold selger har garantert for, jevnfør LFFE § 2 stk. 5. Bestemmelsen gjelder tilsvarende dersom årsaken kan tilregnes selger og dennes grove uaktsomhet og svikaktige adferd. I alminnelighet synes bestemmelsene etter deres ordlyd å være forhold som er tiltenkt å være kjøpers risiko.

6.10 Sedvanlig levetid

Bygningdeler, konstruksjoner, tak og materiale har en naturlig levetid på et visst antall år. Noe som i alminnelighet er en påregnelig utvikling.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. g. fastsetter: - *Forhold, der alene består i udløb af bygningsdeles, konstruktioners eller materialers sædvanlige levetid.*

I medfør av bestemmelsens ordlyd bærer kjøper risikoen for at en bygningsdel, konstruksjon eller materialers levetid er oppbrukt.

I alminnelighet kan bygningens manglende vedlikeholdelse influere bygningens sedvanlige levetid, men slike forhold er som oftest åpenbare for kjøper. I tillegg har tilstandsrapporten til formål å avdekke om bygningen stand avviker fra tilsvarende hus av samme alder. Selv om eierskifteforsikringen ikke dekker manglende vedlikeholdelse, dekker den likevel om det har skjedd en skade eller en nærliggende risiko herfor.

Mindstedækningsbekendtgørelse, bilag 1, punkt. 6. f. fastsetter: - *Forhold, der alene består i sædvanlig slid eller bygningens manglende vedlikeholdelse, medmindre der som følge af det pågældende forhold er sket en skade eller er nærliggende risiko for skade på bygningen, jf. nr. 2, litra c.*

At bygningen er manglende vedlikeholdt behøver ikke å tilsi et den er mangelfull, men et utett tak vil eksempelvis som oftest ha medført en skade på bygningen og dermed være dekningsberettiget. Det kan være vanskelig å se hva bestemmelsen søker å unnta og hvordan dette influerer rettsstillingen mellom kjøper og selger.

I AF82631 var et par år gammelt rekkverk råtnet som følge av at selger hadde anvendt uegnet materiale. Levetiden hadde dog nok blitt lenger dersom de hadde blitt vedlikeholdt av kjøper. Eierskifteforsikringen dekket derfor dette med 50 %.⁷⁴

Dersom det ikke har utviklet seg til skade, vil det muligens være et bagatellaktig forhold. Det er vanskelig å tolke hva som menes med manglende vedlikeholdelse og hvordan dette vil influere rettsstillingen mellom kjøper og selger.⁷⁵ Det må derfor konkluderes med at rettsstillingen mellom kjøper og selger hva angår forhold vedrørende manglende vedlikeholdelse er usikkert, men den manglende rettspraksisen på området kan tyde på at forholdet ikke spiller så stor rolle i praksis. Som nevnt tidligere i analysen må en kjøper forberede seg på at eldre eiendommer er dårligere vedlikeholdt, uten at dette er et forhold som er mangelfullt og noe denne kan stifte rett til. Det kan synes avgjørende for bestemmelsen hvor påregnelig et forhold er for kjøper.

En kjøper kan i alminnelighet gjøre krav gjeldende dersom selgeren har garantert for et bestemt forhold, jevnfør § 2, stk. 5. Selger hefter også etter loven dersom forholdet kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig.

Tilstandsrapporten skal etter loven angi den forventede resterende levetid til tak.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. h. fastsetter: - *Fejlagtig angivelse i tilstandsrapporten af den forventede restlevetid for bygningens tag.*

⁷⁴ H.P. Rosenmeier s. 145.

⁷⁵ H.P. Rosenmeier s. 145.

Eierskifteforsikringen dekker ikke feilaktig opplysninger om resterende levetid for tak. Tilstandsrapporten gir en angivelse ut fra gjennomsnittsbetraktning basert på et oppslag i en tabell. Det er basert på den delen av taket som synes å ha kortest resterende levetid. Feilaktig angivelse angår forholdet mellom eierskifteforsikringens byggesakkyndig og kjøper, derved ikke forholdet mellom kjøper og selger. Sammenfattende må kjøper bære risikoen for en feilaktig opplysning i tilstandsrapporten vedrørende tak i forholdet mellom kjøper og selger, med mindre denne har garantert for en bestemt resterende levetid etter LFFE § 2, stk. 5.⁷⁶

6.11 Selvrisiko

Det er fastsatt en maksimumsgrense for selvrisiko ved dekningsberettiget skade som samtidig er anset for å være en bagatellgrense. Bagatellgrensen skal forstås således at forhold under denne grensen er uten dekning.

Mindstedækningsbekendtgørelsen, bilag 1, punkt. 6. 1. fastsetter: - *Forhold under 5.000 kr., jf. § 1, nr. 2.*

Eierskifteforsikringer har i henhold til mindstedækningsbekendtgørelsen § 1 punkt. 2. et bindende maksimum for selvrisiko beløp pr. skade.⁷⁷ Selvrisikoen for den enkelte dekningsberettiget skade må ikke overstige 5000 kroner samtidig som den samlede selvrisiko ikke må overstige 50.000 kroner i forsikringstiden. Det beregnes en enkelt selvrisiko for skader som har samme årsak.⁷⁸ Kjøper er dermed ansvarlig for selvrisikoen ved dekningsberettigede forhold. Spørsmålet er imidlertid om kjøper kan søke forhold under denne grensen dekket av selger. Ettersom selger er beskyttet etter hussettersynsordningen, er mulighetene for kjøper begrenset. Er forholdet imidlertid omfattet av en garanti gitt av selger er det dog mulighet for å få dekning. Hva gjelder grov uaktsomhet og svik skal det som fastlagt tidligere i analysen mye til for at en selger anses for å ha handlet grovt uaktsomt og muligheten for å få forhold under 5000 kroner dekket ved dette er således tilsvarende begrensende. Forholdsmessig avslag og erstatningsbeføyelsen har likeledes en bagatellgrense. Kjøper synes etter dette å bære en stor del av risikoen for forhold under 5000 kroner.

⁷⁶ H.P. Rosenmeier s. 212.

⁷⁷ H.P. Rosenmeier s. 204.

⁷⁸ H.P. Rosenmeiers.s. 204.

Hvorved det samtidig er mulighed for å få risikoen over på selger såfremt denne har avgitt en garanti for et bestemt forhold under 5000 kroner eller handlet grovt uaktsomt, jevnfør LFFE § 2, stk. 5. Dog må sistnevnte mulighet med hensyn til grov uaktsomhet anses som begrensende.

7. Andre unntakelser

7.1 Grov uaktsomhet og svik

Det følger av LFFE at selger ikke hefter for at en «*bygningens fysiske tilstand er mangelfuld, eller at en bygnings el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallasjoner ikke er funksjonsdygtige eller er ulovlige i henhold til offentligretlige forskrifter*», jevnfør LFFE § 2, stk. 1. Analyse av unntakelsene til selgerbeskyttelsen, herunder grov uaktsomhet og svik er nødvendig for å konstantere hvor grensen går fra å anse selger for å ha handlet simpelt uaktsomt til grovt uaktsomt og svikaktig.

Når en eiendomshandel skjer etter husettersynsordningen innebærer dette at selger som utgangspunkt ikke hefter for fysiske mangler og lovligheten og funksjonsdyktigheten til el og vvs installasjoner ved bygningen, jevnfør LFFE § 2, stk. 1. Selgerfritakelsen gjelder imidlertid ikke såfremt selger har handlet grovt uaktsomt, svikaktig eller anses for å ha gitt en garanti, jevnfør LFFE 2, stk. 5. Garanti har vært gjenstand for analyse under emnet for unntakelse til forsikringsdekning og vil derfor ikke nærmere omtales her. Grov uaktsomhet kan finnes der hvor selger har tilsidesatt sin lojale opplysningsplikt. Den lojale opplysningsplikten bygger på at selger skal opplyse kjøper om forhold som denne måtte vite ville være av betydning for kjøper, samt defekter, feil og mangler i alminnelighet som eier visste eller burde ha visst. Tilfeller hvor dette er særlig aktuelt i handlet under husettersynsordningen er hvor selger eksempelvis har handlet som selvbygger.

Analysen tar sikte på forhold hvor det kjøper tilsynelatende har handlet trygt og tegnet eierskifteforsikring. Det er ikke avgjørende for om man er omfattet av husettersynsordningen at eierskifteforsikringen faktisk er tegnet og dommene som analyseres i det følgende består av handler som er skjedd etter reglene i husettersynsordningen.

Selvbygger

Eiendommer som selges under husettersynsordningen er i likhet med eiendommer solgt i alminnelighet ofte eiendommer som selger har utført arbeid på som selvbygg. I disse tilfellene er det interessant å kikke på hva som er avgjørende for at kjøper eller selger skal bærer risikoen når handelen er omfattet av husettersynsordningen.

I U.2002.963V var salget skjedd i henhold til reglene i husettersynsordningen, men kjøper hadde ikke tegnet eierskifteforsikring. Selger opplyste kjøper om at kjelleren var utgravd med 3/4 og kjelleren var godkjent innrettet med værelse og bad. Når kjøper skulle grave ut resten av kjelleren kom det vann inn og det viste seg at kjellerfundamentet ikke var fukt teknisk korrekt. Fundamentet var ikke i oppfylt i henhold til bygnings reglementets krav, i tillegg til å ikke være utført i henhold til utleverte tegninger. Disse tegningene var i øvrig godkjente tegninger. Spørsmålet i denne sammenheng var om selvbyggerarbeidet var utført grovt uaktsomt. Selvbyggerarbeidet var opplyst før kjøps inngåelsen og konstruksjonsfeilene hadde ikke medført fukt, ifølge selger. Skjønnsmannen hevdet at det heller ikke ville vært noe problem i fremtiden, om kjøper hadde brukt huset som selger gjorde. Selger ble i øvrig ikke anset for å være ansvarlig ettersom byggtekniske standarder ikke inneholdt noe krav eller påbud om hvordan sikring mot nettopp fukt inntrengning skal utføres.

I U.2002.828H ses litt det samme tilfelle hvor selger i sin eiertid hadde gravd ut størstedelen av kjelleren, og når kjøper ville grave ut den resterende del, kom det vann inn. Både kjellergulvet og veggene hadde mangler, hvorav kjellergulvet manglet kapilarbrytende sandlag under selve isoleringen og ytterveggene ikke var sikret mot en fukt inntrengning. Kjellergulvet var imidlertid utført av en bekjent av selger, men det var ikke grunnlag nok til å kunne identifisere selger med denne. Selger fantes heller ikke i dette tilfelle å ha handlet grovt uaktsomt.

Avgjørende i disse dommene synes således å være at selvbyggerarbeidet var opplyst forut for salg. I tillegg til at skjønnsmannen hevdet i den første omtalte dommen at dersom kjøper ikke hadde valgt å endre anvendelse av eiendommen ved å grave ut den resterende del, ville det ikke gitt anledning til fukt.

I U.2002.319H ble byggesakkyndig erstatningsansvarlig for å ikke ha utfylt rapportens tilstandsrapportens rubrikk om selvbygg eller medbyggearbeidet. Selger ble på sin side ikke anset for å ha handlet grovt uaktsomt selv om det var feil med funderingen.

Det synes således å være av betydning at kjøper har tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Derutover synes domstolen å være varsom med å statuere at selger har handlet grovt uaktsomt.

I OE2008.B-3398-06 OE2008.B-1807-06 hadde selger utført selvbyggerarbeidet i kjellergulv og veggene. I handelen ble det tegnet en eierskifteforsikring og denne dekket opptil en viss dekningsmaksimum. Beløpet derutover ble søkt dekket hos selger. Både selger og byggesakkyndig fantes å ha utvist grov uaktsomhet ved ikke å henholdsvis ikke opplyse om funderingsmangler og overse tydelige tegn derpå. Grov uaktsomhet ble statuert ettersom selger unnlot å gi byggesakkyndig en rekke opplysninger som ble anset som vesentlig for dennes bedømmelsen av bygningens tilstand. Selger ble dømt å betale 2/3 av erstatningen.

I denne dommen var huset ikke støpt på en bæredyktig grunn og selger unnlot å opplyse at det kunne være problemer med husets fundering og dette ble anset for å være grovt uaktsomt.

I U.2013.303V var eierskifteforsikringselskapet frifunnet i ankenemnd for forsikring. Kjøper gikk til sak mot selger for mangelfullt innvendig og utvendig dren. Kjelleren ikke kunne anvendes til beboelse, noe som var i direkte motstrid med beskrivelsen i salgsoppstillingen. Det faktum at kjelleren ikke kunne brukes til beboelse var ikke opplyst i salgsavtalen. Kjøper hadde en forventning om at kjelleren var tørr, hvilket tilstandsrapporten også gav opplysninger om. Selger hadde selv utført innvendig og utvendig dren, samt senkning av kjellergulvet. De dren som var utført var mangelfulle i det manglene var i strid med offentligrettslige forskrifter. Selger hadde opplyst om selvbygg, men unnlot å opplyse om at i forbindelse med senkning av gulv støtte han på et område med vann og at dreneringen var utført uten autorisert kloakkmester. På bakgrunn herav ble selger dømt til å betale erstatning da han hadde handlet grovt uaktsomt.

I dommen hadde kjøper en berettiget forventning om at kjelleren var tørr, da selger ikke hadde opplyst om at det hadde vært vann i denne og at dreneringen hadde blitt utført av en uautorisert kloakkmeister. Som følge herav ble selger dømt til å betale erstatning for å ha handlet grovt uaktsomt.

I U.2013.293V hadde selger lagt på nytt tak i strid med god håndverksmessig fremgangsmåte. Taket var beskrevet i tilstandsrapporten og opplyst som selvbygg eller med bygg. Retten frifant selger, i det de ikke fant tilstrekkelig grunnlag for å si at selger utførte arbeidet i strid med god håndverksmessig fremgangsmåte.

Selger ble således etter dommen ikke anset for å ha handlet grovt uaktsomt i det denne hadde opplyst om selvbygget i tillegg til at det var omtalt i tilstandsrapporten. Videre ansås ikke arbeidet å i tilstrekkelig grad være i strid med god håndverksmessig fremgangsmåte.

Tilsidesettelse av selgers opplysningsplikt

I V.2005.B-2381-04 hadde en selger ikke opplyst at bygningen var vesentlig eldre enn hva som var fremgikk av BBR. Det var av kjøper tegnet eierskifteforsikring, men de ville ikke dekke forholdet. Selger fantes å ha handlet grovt uaktsomt med å ikke opplyse at bygningen var vesentlig eldre enn hva som fremgikk av BBR.

I denne dommen synes det å ha vært avgjørende for å statuere grov uaktsomhet at selger fortiet en opplysning som ansås for å være vesentlig ved en eiendomshandel. Prisen på eiendommen var skjønnet til å være 75.000 kroner lavere enn den prisen kjøper hadde betalt.

I U.2009.855V var handelen omfattet av lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Selger hadde ved å ikke opplyse om den mangelfulle funderingen handlet grovt uaktsomt og oppnådd en berikelse. Dette på bakgrunn av at opplysningene om dette hadde medført en lavere salgsverdi for eiendommen. Byggesakkyndig fantes også hadde handlet ansvars pådragende og heftet derfor solidarisk for erstatningsbeløpet sammen med selger.

I dommen var selger ansvarlig på bakgrunn av at han tilbakeholdt opplysninger om mangelfull fundering. Tilbakeholdelse av opplysningene medførte en berikelse for selger og derav ansås denne å ha handlet grovt uaktsomt.

I U.2010.2986/2H var eiendommen angrepet av sopp etter vanninntrengning i taket. Dette ble dekket av forsikringen, men det ble søkt regress hos selger i det de hevdet at denne hadde handlet grovt uaktsomt ved å ikke opplyse om at de hadde viten om vanninntrengningen. Her uttalte høyesterett at kjøperen kun unntakelsesvis hadde anledning til å fremsette krav mot selgeren grunnet en bygnings fysiske stand. Og at det skal mye til for at en selgers adferd skal karakteriseres som svikaktig eller grov uaktsom. Det kunne ikke bevises at selgerne hadde hatt sånn viten om vanninntrengningen og soppskadene at de kunne sies å ha handlet svikaktig eller grovt uaktsomt.

I dommen uttaler høyesterett at det skal mye til for at en selger skal ha handlet svikaktig eller grovt uaktsomt når det kommer til bygningens fysiske stand. Bevisbyrden var heller ikke løftet for at selger hadde hatt sånn viten.

I U.2012.89V hadde selger ikke opplyst at det var mangler med kloakken, selv om selger 2-3 ganger hadde opplevd tegn på tilstopping. Landsretten frifant selger på bakgrunn av tilstoppningens begrensede karakter og omfang.

I dommen var det avgjørende for å statuere grov uaktsomhet at problemene selger unnlot å opplyse om hadde så beskjeden karakter. Selger ble således ikke anset for å ha handlet grovt uaktsomt.

I U.2013.72V ble K1 og K2 opplyst om at noe av arbeidet med renoveringen var utført som selvbygg eller med bygg. Det var mangler ved gulvisoleringen som var utført av selger. Handelen er omfattet av lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Retten fant at selger skulle ha opplyst om at gulvisoleringen var 100mm og ikke 200mm. Retten uttaler envidere at isoleringens tykkelse kunne ha betydning for kjøperne måtte ha stått selger klart. Selger anses således for å ha handlet grovt uaktsomt ved å ikke opplyse om isoleringen.

I dommen var det avgjørende at opplysningen måtte ha betydning for kjøper og at dette må ha stått selger klart. Dette medfører at selger ansås for å ha handlet grovt uaktsomt ved å ikke opplyse om dette.

I betenkning fra 2010 nr. 1520 uttaler utvalget i likhet med rettspraksis at «*det må antages at det skal meget til, før en uprofessionel sælgers adferd vil bli karakterisert som svigaktig eller groft uaktsomt*».⁷⁹ Kjøper kan gjøre en mangel gjeldende såfremt selger har unnlatt å gjøre oppmerksom på en mangel, som selger var klar over at ville vært skjult for byggesakkyndig. Alminnelige feil som det er mulige å konstantere for den alminnelige kjøper hører under dennes undersøkelsesplikt, dog anses denne plikten for å være begrenset når det handles etter husettersynsordningen. Bakgrunnen for at selgers ansvar er begrenset finner sin forklaring i at det skal være attraktivt for selger å benytte seg av husettersynsordningen. Hvorav kjøper ikke nødvendigvis hadde hatt en fordel av et skjerpet ansvar for selger ettersom de i så tilfelle måtte gjøre sitt krav gjeldende direkte mot selger fremfor eierskiftforsikringen. En kjøper vil nå få dekket et dekningsberettiget krav i henhold til mindstedækningsbekendtgørelsen, om denne har tegnet en eierskiftforsikring. Således at dekningsberettigede mangler vil anmeldes til forsikringsselskapet og er det mistanke om grov uaktsomhet vil det søkes regress hos selger for det krav.

Del konklusjon vedrørende grov uaktsomhet og svik

Det er flere momenter som synes avgjørende om selger anses for å ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Ved selvbygg synes domstolene å legge avgjørende vekt på om selvbyggerarbeidet er opplyst forut for salget. Opplysninger som for kjøper anses som vesentlig synes også å i større grad å medføre ansvar for selger. Samtidig synes det ikke å være av avgjørende betydning for statuering av ansvar om arbeidet er utført korrekt, rent teknisk. Eksempel herpå finner vi i dommen hvor selger opplyste om selvbygg, men boligen var feil fundert hvor høyesterett likevel ikke anså selger for å ha handlet grovt uaktsomt. Begrunnelsen for dette er muligens fordi kjøper med opplysningen om selvbyggerarbeidet må formode at arbeidet utført av en uprofesjonell vil være svakere håndverksmessig enn arbeidet utført av en profesjonell. Det kan dog diskuteres hvorvidt kjøper med opplysningen om selvbygg er i stand til å ta en tilstrekkelig opplyst beslutning.

⁷⁹ Betenkning om huseftersynsordningen 2010 nr. 1520 s. 354.

Samtidig ville nok en endring av kravet til ansvarsgrunnlaget fra grov til simpel uaktsomhet medført at husettersynsordningen ikke var like attraktiv for selger.⁸⁰

Generelt synes domstolene i overensstemmelse med teorien å gå langt i å statuere grov uaktsomhet, kontra simpel uaktsomhet hos selger ved selvbygg, når dette er opplyst. Selger bærer således risikoen når denne ikke opplyser kjøper i tilstrekkelig grad om selvbygg eller medbygg.

Ved tilsidesettelse av selgers opplysningsplikt synes det å være avgjørende om opplysningen er vesentlig for bolighandelen, økonomisk betydning, om selger får en urettmessig berikelse ved tilbakeholdelse av opplysninger og om informasjonen er av avgjørende betydning for kjøper og dette må ha stått selger klart.

Det kan på bakgrunn herav konkluderes med at selgers opplysningsplikt synes å gå langt i spørsmålet om det er handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Dette ses ved selvbyggerarbeidet, vesentlige opplysninger, informasjon av avgjørende betydning og opplysninger som er verdi forringende. Selger hefter således når denne tilbakeholder opplysninger av betydning for kjøper når det er tale om forhold av større karakter. Ved selvbygg hefter selger særlig også når denne unnlater å i tilstrekkelig grad å opplyse om selvbyggerarbeidet.

⁸⁰ Betænkning om huseftersynsordningen 2010 nr. 1520 s. 375.

8. Tvil

Det kan i noen tilfeller være tvil om hvorvidt eierskifteforsikringen skal dekke. I det følgende vil det belyses om et gitt forhold er dekket av eierskifteforsikringen og hvordan rettsstillingen mellom kjøper og selger er såfremt forholdet ikke er dekningsberettiget.

8.1 Stikkledninger, herunder kloakk og omfangsdren

Om stikkledninger, herunder kloakk og omfangsdren er dekket av eierskifteforsikringen er blitt klarere i kraft av den seneste vedtatte *lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom* § 2, stk. 6. Her fremgår det av bestemmelsen at kjøper til tross for å ha mottatt tilstandsrapport og elinstallasjonsrapport kan påberope seg forhold vedrørende bygningens stikkledninger, herunder kloakker og omfangsdren. Dette «*med mindre forholdet på tidspunktet for udarbeidelse av tilstandsrapporten har manifestet seg i sånne fejl ved bygningen at den bygnings-sagkyndige burde have omtalt forholdet i tilstandsrapporten*», jevnfør LFFE § 2, stk. 6.⁸¹ Selgerbeskyttelsen omfatter med andre ord ikke forhold vedrørende bygningens stikkledninger, herunder kloakker og omfangsdren, jevnfør LFFE § 2, stk. 1. Ettersom husettersynsordningen ikke omfatter mangler ved innretninger utenfor bygningen hefter selger for stikkledninger, herunder kloakker, og omfangsdren som er plassert utenfor bygningens fundament, jevnfør LFFE § 2, stk. 6.

Sett i sammenheng med at deknings omfanget for mindstedækningsbekendtgørelsens bilag 1, punkt. 2.b. fastsetter - *Udbedring af manglende eller væsentligt nedsat funktion af varme-, ventilations- og sanitetsinstallationer (vvs-installationer) i og under de forsikrede bygninger (til ydersiden af bygningens fundament) samt lovliggørelse af ulovlige forhold ved sådanne installationer.*⁸² Dette må likeledes antas å gjelde for innretninger utendørs som oljetanker og el ledninger.⁸³

Teorien er klar på at selger risikerer å hefte for mangler utenfor bygningen på ulovbestemt grunnlag, selv om denne har handlet «trygt» i henhold til husettersynsordningen.

⁸¹ Lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 6.

⁸² Bekendtgørelse om dækningsomfanget for eierskifteforsikringer i henhold til lov om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom bilag 1, punkt. 2. b.

⁸³ H.P. Rosenmeier s. 57.

Dette fordi kloakker og omfangsdren faller både utenfor eierskifteforsikringens dekning og utenfor selgerbeskyttelsen. At selger risikerer å hefte for mangler utenfor bygningen kan forklares ved at en kjøper ikke synes å skulle bære risikoen for noe som ikke er omtalt i en tilstandsrapport eller elinstallasjonsrapport og som denne i øvrig ikke kan forsikre seg mot. Under er det et par eksempel på dommer hvor kjøper er blitt tilkjent forholdsmessig avslag, hvilket synes å være i overensstemmelse med teorien. Dommene er imidlertid bedømt etter de gamle reglene ettersom handelstidspunktet er fra før 1/5-2012, derfor vil loven, bekjentgjørelser, betenkninger tillegges størst vekt i analysen, i tillegg til litteraturen i øvrig.

I U.2002.1088V ble kjøper tilkjent avslag i kjøpesummen for mangler ved kloakksystemet i det manglene var av så betydelig omfang. Selger var dog ikke erstatningsansvar ettersom det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å statuere at selger hadde handlet ansvarspådragende. Dommen ble i øvrig avsagt med dissens.

I U.2015.962H ble det konstatert mangler ved omfangsdrenet. Høyesterett fant at kjøper som følge av at omfangsdrenet var en del av forhold utenfor bygningen kunne gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende for mangelene ved drenet. Høyesterett uttalte ytterligere at «ved de opplysninger om mulighetene og vilkårene for at tegne eierskifteforsikring, der skal tilveiebringes, bliver køberen gjort bekendt med, i hvilket omfang det er muligt at forsikre sig mod skjulte fejl, som ikke er omtalt i tilstandsrapporten. Det er således forudsat, at der må være en vis sammenhæng mellem sælgerens fritagelse for mangelshæftelsen, tilstandsrapportens sigte og indhold og de generelle forsikringsmuligheder».⁸⁴ Når innretninger utenfor bygningen ikke gjennomgås av byggesakkyndige er den heller ikke dekket av eierskifteforsikringen. Videre la høyesterett til grunn av mangelen må anses for å ha vært tilstede ved kjøpers overtakelse og at hvis kjøper hadde vært klar over mangelen på handelstidspunkt ville denne ha krevd en lavere kjøpspris. Kjøperen fikk etter dette et forholdsmessig avslag i kjøpesummen pålydende 150.000 kroner.

Det må etter dette anses som klargjort at en selger synes å skulle hefte for et mangelfullt omfangsdren utenfor bygningens fundament og mangler ved kloakksystemet, da med mindre forholdet er omfattet av unntakelsen i LFFE § 2, stk. 6. En kjøper kan således tillegges et forholdsmessig avslag svarende til den verdiforringelsen mangelen hadde hatt om kjøper hadde vært vitende om den ved handelstidspunktet. Erstatning etter omstendighetene bli aktuelt dersom selgeren har handlet ansvarspådragende og de øvrige erstatningsbetingelsene er oppfylt.

⁸⁴ U.2015.962H.

8.2 Arealmangler

I praksis har det forekommet usikkerhet om hvorvidt arealmangler anses som en del av bygningens fysiske stand og dermed kun medfører ansvar for selger såfremt denne har handlet grovt uaktsomt eller anses for å ha gitt en garanti for det areal som er opplyst i salgsoppstillingen. Dette foranlediger en undersøkelse om rettstilstanden idag. I 2013 avsa høyesterett imidlertid en dom hvor det ble klargjort at området ikke var dekket av eierskifteforsikringen. *U.2013.3181H «høyesteret udtalte, at den urigtige opplysning om arealet ikke kunne anses for at have en sådan relation til bygningens »fysiske tilstand«, at manglen var omfattet af § 2, stk. 1, i lov om forbrugerbeskyttelse ved overdragelse af fast ejendom om sælgers fritagelse for ansvar».*⁸⁵

Ettersom uriktige opplysninger om areal ikke er en del av selgerbeskyttelsen, er spørsmålet hva praksis sier om rettsstillingen mellom kjøper og selger.

I U.2005.1902V var det avgjørende at opplysning om størrelse av boareal var oppgitt i salgsoppstillingen og var i undertiden det eneste skriftlige materiale. Boarealet som var oppgitt og det egentlige boareal var en forskjell på 29 m². Det fantes at dette måtte ha hatt en betydning for salgsprisen på eiendommen. At selger ikke hadde kjennskap til at opplysningene var feil er uten betydning og hun ble erstatningsansvarlig.

I U.2010.343Ø var arealet i salgsoppstillingen opplyst til å være 142m², men var i realiteten kun 115m². Landsretten fant at arealmangelen var omfattet av selgerbeskyttelsen i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, hvilket medførte at kjøper kun kunne påberope seg mangelen såfremt selger hadde gitt garanti eller hadde handlet grovt uaktsomt.

I U.2010.1003V var likeledes arealet i boligen opplyst å være for høyt i salgsoppstillingen. Annerledes forholdt det seg her ved at arealet i en senere salgsoppstilling var endret uten at kjøperne ble gjort oppmerksomme på endringen. Det var en betydelig avvikelse som landsretten mente var grovt uaktsomt ettersom selgerne hadde tegnet og bygget eiendommen.

⁸⁵ U.2013.3181H.

I U.2013.318H var et boligareal 28 m² mindre enn hva kjøper hadde fått opplyst. Høyesterett uttalte her «at den uriktige opplysning om arealet ikke kunne anses for at have en sådan relation til bygningens fysiske tilstand, at mangelen var omfattet af § 2, stk. 1, i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom om sælgers fritagelse for ansvar».⁸⁶ Kjøper kunne gjøre krav gjeldende mot selger og fikk et forholdsmessig avslag i kjøpesummen.

I U.2013.3175H var areal avvikelsen på 17,3 m² og høyesterett uttalte nok en gang at mangelen var ikke omfattet av selgerbeskyttelsen. Samtidig ble det uttalt at det ikke var tale om et uvesentlig beløp på 50.000 kroner og kjøperne var således berettiget til et forholdsmessig avslag.

I U.2015.242V var arealmangelen på 18 m², hvilket var en vesentlig feil. Dog uttalte landsretten at der ved avgjørelsen om kjøperen «har krav på afslag i købesummen, skal der tages udgangspunkt i, om kendskap til forholdet ville ha ført til, at købesummen var blevet lavere».⁸⁷ I vurderingen ble det lagt til grunn, verdiforringelsen på handelstidspunktet og mangelens beskaffenhet, som utgjorde 3,5 % av kjøpesummen. På bakgrunn herav var det ikke grunnlag for å gi forholdsmessig avslag.

En ny rettsstilstand har utviklet seg og er klar på at en mangel ved boligens areal kan utgjøre en faktisk mangel, som selger hefter for, men ikke en fysisk mangel som er heftelsesfritaket i *lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom*. Dette medfører en gunstigere rettsstilling for kjøper idet selgerbeskyttelsen nå ikke gjelder for arealmangler. Med hensyn til avslagets størrelse synes det stadig å være usikkert hvor grensen går. Under alle omstendigheter har landsretten uttalt at 3,5 % av kjøpesummen er for lavt for å gi grunnlag for forholdsmessig avslag. Det blir ved avgjørelsen av forholdsmessig avslag tatt utgangspunkt i verdiforringelsen opplysningen hadde hatt, dersom det hadde vært opplyst ved handelstidspunkt. Erstatningsbeføyelsen kan bli aktuelt hvor selger har handlet ansvarspådragende og de øvrige erstatningsbetingelsene er oppfylt. Derutover er det nødvendig å gjøre oppmerksom på at det vil være tilfeller hvor eiendomsmegleren i salgsoppstillingen og kjøpsavtalen tar gyldig forbehold for opplysninger om areal.

⁸⁶ U.2013.318H.

⁸⁷ U.2015.242V.

8.3 Jordforurensning

Jordforurensning dekkes ikke av eierskifteforsikringen, hvilket også fremgår av avgjørelsene fra ankenemnd for forsikring og dommene i øvrig. Eksempel på avgjørelser som underbygger dette er blant annet AF 74870 og AF 85900.

I en avgjørelse avsagt i 2009, AF 74870 avviste selskapet å dekke fjernelse av en nedgravet oljetank. Dette var berettiget i det forsikringen ikke omfattet forhold ved grunnen. I en senere avgjørelse fra 2014, AF 85900 avviste selskapet å dekke fjernelse av en nedgravet oljetank og forurenset jord ettersom det er tale om forhold utenfor bygningen, som ikke er omfattet av forsikringen.

En kjøper ønsker i alminnelighet å kjøpe en mangelfri eiendom og når eierskifteforsikringen ikke dekker forhold med grunnen er det nødvendig å kikke nærmere på hvilket ansvar som påhviler en selger når eiendommens grunn er mangelfull som følge av jordforurensning. Ettersom verken tilstandsrapporten eller elinstallasjonsrapporten dekker undersøkelse av grunnen, er selger nærmest til å hefte i forholdet mellom kjøper og selger når eiendommen er mangelfull som følge av forurensning.

Videre er spørsmålet som problemstillingen foranlediger, i hvilke tilfeller selger hefter for forhold vedrørende jordforurensning og i hvilke tilfeller en kjøper vil bære risikoen. Selger hefter for mangler utenfor bygningen, så eksempelvis en mangelfull jordforurensning kan gi kjøper rett til å kreve et forholdsmessig avslag eller erstatning.⁸⁸

I U.2008.5V ble det konstatert oljeforurensning ved eiendommen i form av en nedgravd petroleumstank som selger innestod for at ikke var forurenset. Kjøper fikk et forholdsmessig avslag. I OE2008.B-1420-06 gjaldt saken en skjult jordforurensning, hvor selger måtte erstatte kjøpers utgifter svarende til verdiforringelsen i handelsværdien på handelstidspunkt.

⁸⁸ Carsten Munk-Hansen s. 367.

I U.2010.2354Ø var det tale om forurensning av grunnen fra en nedgravet oljetank. Landsretten fant at kjøper viste eller burde vite at det fantes en nedgravet oljetank på eiendommen, idet dette fremgikk av et eiendomsopplysnings skjema som skjøte henviste til. Selger fantes ikke her å ha handler erstatningsansvarlig ovenfor kjøper og det var i øvrig ikke mulig å avgjøre hvorvidt forurensningen var skjedd før eller etter salget. Kjøper fikk derfor ikke et forholdsmessig avslag i kjøpesummen.

I OE.2010.B-797-10 var det avgjørende at selger var kjent med forurensningen innen overtakelsen. Avslaget fastsettes til verdiforringelsen på handelstidspunktet.

I B.2013.BS 156-1621/2011 var det avgjørende at kjøperne hadde hatt kjennskap til forholdet via det kommunale opplysnings skjema, samt brev om den nedgravede oljetank. De kunne således ikke gjøre krav gjeldende mot selger i form av forholdsmessig avslag.

I U.2014.301V ble en selger anset for å ha tilsidesatt sin lojale opplysningsplikt som følge av at denne ikke opplyste om mistanke om forurensning. Selger måtte således erstatte kostnaden for å oppnå en mangel fri eiendom.

I U.2014.2212V hadde selger opplyst at oljetanken var tømt og at det «ikke var uoppfylte krav fra det offentlige eller private vedrørende eiendommen».⁸⁹ Dog fikk de senere vite at det fortsatt var olje i tanken og at det forelå en oljeforurensning. Det kunne ikke konstateres om tanken var tømt på tidspunktet som opplyst og om forurensningen var oppstått etterpå. Det kunne derfor ikke bevises at selger var ansvarlig for oljeforurensningen. Samtidig hadde oljeforurensning ha vesentlig betydning for eiendommens verdi og ville ha hatt betydning for handelsverdien om kjøperne hadde vært klar over forholdet på kjøpstidspunktet. Kjøperne fikk på bakgrunn herav tilkjent et forholdsmessig avslag som følge av den konstaterende oljeforurensningen.

I praksis ses eksempler på forurensning som selger idømmes ansvar for av forskjellige grunner som danner grunnlag for å gi kjøper forholdsmessig avslag eller erstatning. I praksis ses langt de fleste tilfeller å være et spørsmål om forholdsmessig avslag. Av dommene kan det også utledes at det stilles i særlige krav til den lojale opplysningsplikten når det kommer til forurensning.

⁸⁹ U.2014.2212V

Eksempelvis en selger som har gitt feilaktige opplysninger, unnlatt å opplyse om mistanke, unnlatt å opplyse om forhold av vesentlig betydning for kjøper, hvilket selger har vært klar over og unnlatt å opplyse om forurensning generelt. I en tidligere dom fra 2010 avsagt av Østre landsrett var det usikkert hvorvidt forurensningen hadde vært tilstede før salget. Selger måtte ikke betale erstatning i dette tilfelle på bakgrunn herav. Samtidig har en nyere dom fra 2014 avsagt av Vestre landsrett statuert det motsatte. Her var det fortsatt litt olje i tanken selv om selger sa den var tømt. Man kunne ikke vite med sikkerhet om forurensningen var kommet før handelen eller om den først oppstod etterpå. Avgjørende her var at oljeforurensning er av vesentlig betydning for eiendommens verdi og kjøperne fikk i dette tvilstilfelle forholdsmessig avslag.

Det synes således å gå i retning av å stille strengere krav til selger og dennes opplysninger. Derimot har selger ikke måttet betale erstatning i de tilfeller hvor kjøper visste eller burde vite at det var en mangel ved eiendommen.

Det stilles krav til selger hva angår den lojale opplysningsplikt, samtidig som det også stilles krav til kjøpers undersøkelsesplikt og åktpågivenhet. Det synes i stor grad å være avgjørende at jordforurensningen er verdiforringende og erstatningen er i langt de fleste dommene regnet ut fra verdien av eiendommen på handelstidspunktet og hvor stor verdiforringelsen hadde vært dersom kjøper hadde vært klar over mangelen.

9. Konklusjon

Formålet med spesialet er å analysere kjøpers og selgers rettsstilling, når tegnet eierskifteforsikring ikke dekker. LFFE § 5, nr. 1. fastsetter at eierskifteforsikringen skal dekke feil og mangler ved bygningens fysiske stand, samt mangler og ulovlige forhold ved bygningens el og vvs installasjoner. Med hjemmel i LFFE § 5, stk. 3. er den nærmere reguleringen av eierskifteforsikringens dekning fastsatt i mindstedækningsbekendtgørelsen.

Selger hefter dersom dennes handlinger eller unnlatelser kan tilregnes denne som grovt uaktsomt, svikaktig eller såfremt selger har gitt en klar og tydelig garanti, hvor det er garantert for et bestemt forhold, jevnfør LFFE § 2, stk. 5.

Når handelen er omfattet av husettersynsordningen og mangelen er et forhold selger er beskyttet fra å hefte for i medfør av LFFE § 2, stk. 1. forutsettes det at selgers handlinger eller unnlatelser ikke bare er simpelt uaktsomt, men *grovt uaktsomt og svikaktig*. Ved å analysere teorien og praksis er det flere avgjørende momenter i bedømmelsen av om selger har oppfylt sin lojale opplysningsplikt og om dette kan anses for å være grovt uaktsomt eller svikaktig. I bedømmelsen av selgers oppfyllelse av dennes lojale opplysningsplikt legges det i alminnelighet vekt på om opplysningen er vesentlig for bolighandelen, økonomisk betydning, om selger får en urettmessig berikelse ved tilbakeholdelse av opplysninger og om informasjonen er av avgjørende betydning for kjøper og dette må ha stått selger klart. Ved selvbygg og medbygg synes det avgjørende at selger i tilstrekkelig grad har opplyst om dette forut for salget, selv om arbeidet ikke nødvendigvis er utført korrekt. På denne måten har kjøper hatt mulighet for å ta en opplyst beslutning i det en opplysning om selvbygg eller medbygg tilsier at arbeidet som er utført ikke nødvendigvis er av samme standard som forventes ved profesjonelle håndverkere. I øvrig synes domstolen generelt i å gå langt i å unnlate å statuere grov uaktsomhet eller svikaktig adferd hos selger når en handel er omfattet av husettersynsordningen. Dette dersom selger i tilstrekkelig grad har opplyst hva angår vesentlige opplysninger og informasjon.

Garanti omfatter den godtroende selger og det skal av et garantitilsagn fremgå klart og tydelig hva det garanteres for. Fortolkningen av rekkevidden og innholdet av en opplysning er avgjørende for om den anses for å være en garanti eller kun en opplysning.

Eksempelvis forholder det seg uklart hvorvidt arbeidet utført av profesjonelle er en garanti for den håndverksmessige kvaliteten på arbeidet. Opplysninger i tilstandsrapportens er i øvrig ikke anset for å være en garanti. Det er dog problematisk at det stadig foreligger usikkerhet i hvilken utstrekning en opplysning kan anses for å være en garantierklæring. Eksempelvis er en opplysning om at arbeidet er utført av håndverkere ikke en garanti for at arbeidet er lovlig. En kjøper må når handelen er omfattet av husettersynsordningen gå til sak for å finne ut om opplysningen er en garanti som er dekket av selger ettersom eierskifteforsikringens dekningsplikt er subsidier, hvilket er problematisk. Praksis avdekker at en garanti kan være forholdsvis vidtgående uten å anses for å være en blanco garanti. En garanti skal dog være klar på hva den dekker og foreligger det tvil om rekkevidden, synes domstolene å være forsiktige med å tolke garantien i en utvidet forstand. Kjøper hefter i øvrig dersom denne unnlater å søke et forhold som muligvis er omfattet av en garanti dekket.

Ifølge mindstedækningsbekendtgørelsen bilag 1, punkt. 6. er følgende tilfeller unntatt fra eierskifteforsikringens dekning. Estetiske og arkitektoniske forhold, offentligrettslige forskrifter, forhold nevnt i tilstandsrapporten, bygningens funksjonsforhold, individuelle ønsker, installasjoner gjort utilgjengelig, garanti, følgeskader, levetid og selvrisiko.

Selgers heftelse for feil og mangler i det følgende, som forsikringen ikke dekker i henhold til mindstedækningsbekendtgørelsen, tar utgangspunkt i nettopp det anførte om for grov uaktsomhet og garanti.

Estetiske og arkitektoniske forhold vil sjeldent tenkes å ha mangler som er av sånn karakter at man vil kunne gjøre et mangelskrav gjeldende mot selger. Dersom det imidlertid skulle ha oppstått en mangel ville kjøpers mulighet for å kunne gjøre krav gjeldende mot selger bero på hvor påregnelig og åpenbart forholdet har vært i tillegg til hvor betydelig mangelen er. Det kan få særlig betydning for selgers lojale opplysningsplikt dersom kjøper har særlige forutsetninger som selger er klar over, men unnlater å ta forbehold for. En selger kan komme til å hefte dersom denne ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt og dette kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig. I tilfeller hvor selger har gitt en garanti for et bestemt estetisk eller arkitektonisk forhold hefter denne. Alminnelig slit og elde er noe som anses for å være naturlig og påregnelig ved bygninger, spesielt ved eldre og kan ikke tenkes å være et forhold som er mangelfullt. Etter bestemmelsens ordlyd må dette være et forhold kjøper bærer risikoen for.

Hvilket medfører at, med mindre sedvanlig slit og elde kan medføre at eiendommen er mangelfull, er selger uten ansvar og forholdet anses for å være kjøpers risiko.

En selger hefter i alminnelighet på ulovbestemt grunnlag for forhold ved bygningen i strid med *offentligrettslig forskrift*, som i øvrig anses for å være et forhold i strid med bygningsreglement.

Den seneste dom avsagt av Vestre Landsrett å ha lagt grunn for en nyere praksis som fastsetter at forhold i strid med generelt formulert bygningsreglement ikke kan anses for å være en tilsidesettelse av offentligrettslig forskrift som en kjøper kan støtte rett til i medfør av LFFE § 2, stk. 5.

Dette medfører at selger kun hefter dersom denne har handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Selger hefter dersom denne har gitt en garanti for at arbeidet er utført i henhold til bygningsreglementet.

Kjøper bærer risikoen hvor bygningen er i strid med bygningslovgivningen og ikke faller inn under forhold selger hefter for. For bestemmelsen så har den nyere praksis medført at bestemmelsen med tiden vil miste sin verdi, men mindre høyesterett skulle tatt et lignende spørsmål opp til vurdering og kommet til et annet resultat.

Formålet med tilstandsrapporten er at kjøper skal ha et fyllestgjørende beslutningsgrunnlag, ved å få få de opplysningene som er nødvendige for å ta et opplyst valg. *Forhold nevnt i tilstandsrapporten* må i utgangspunktet anses for å være kjøpers risiko ettersom denne har hatt mulighet for å la en verdiforringende mangel få innflytelsen på kjøpesummen. Modifikasjonen til utgangspunktet ses hvor selger i sitt selgeropplysningsskjema som er en del av tilstandsrapporten gir feilaktige, ufullstendige og mangelfulle opplysninger som kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig. Selger hefter også i tilfeller hvor denne har gitt en garanti for et forholdet til tross for at det er nevnt i tilstandsrapporten. Kjennskap er i alminnelighet hva kjøper måtte vite, innse eller hadde kjennskap til på tidspunktet for forsikringsavtalens inngåelse. Kjennskap hos kjøper på dette tidspunkt har den rettsvirkningen at kjøper ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende for en mangel som denne i alminnelighet er vitende om. Utfallet i en given sak vil imidlertid bero på hva partene kan bevise. Skriftlige dokumenter eller opplysninger i tilstandsrapporten vil etter omstendighetene kunne være bevis for at kjøper hadde kjennskap. Selger hefter til tross for kjøpers kjennskap for forhold som denne har gitt en garanti for.

Bygningens funksjonsforhold, herunder planløsning og innretning er et forhold som er åpenbart for kjøper og i utgangspunktet dennes risiko.

Dersom det er forhold av særlig betydning for kjøper, hva angår vesentlige forhold med bygningens funksjonsforhold og selger er klar over dette, men har unnlatt å tatt forbehold eller direkte har villetet kjøper kan denne etter omstendighetene komme til å hefte dersom dette kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig. Ettersom kjøper også har en undersøkelsesplikt for forhold av særlig betydning kan denne etter omstendighetene miste retten til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende dersom denne ikke er overholdt. Selger hefter i øvrig dersom denne har garantert for at et bestemt forhold ved bygningen var tilstede.

Individuelle ønsker, herunder kjøpers subjektive forventninger om en særlig anvendelse av eiendommen. Disse er ikke dekket av forsikringen og er i undertiden et forhold selger kan bli ansvarlig for dersom denne har vært klar over kjøpers særlige forutsetninger, men unnlatt å tatt forbehold og dette kan tilregnes selger som grovt uaktsomt eller svikaktig. Kjøpers undersøkelsesplikt spiller likeledes en rolle i vurderingen av ansvar i det denne har en plikt til å undersøke forhold som er av særlig betydning. Selger hefter likeledes i de tilfeller hvor denne har garantert for et bestemt forhold. Risikoen for at bygningen består av et annet materiale enn beskrevet i tilstandsrapporten og elinstallasjonsrapporten påhviler i utgangspunktet kjøper. Utgangspunktet er gjeldende med mindre selger har garantert for at bygningen består av et bestemt materialet eller dersom selger har ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt og for å ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig.

Alminnelig brukbarhet er av kjøper noe som er forventet ved kjøp av fast eiendom. Selger hefter dersom denne har handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Dette gjelder dersom bygningen er mangelfull som følge av at et betydelig forhold ikke har den normale brukbarhet som var forventet og dette er av vesentlig betydning. Kjøper bærer i utgangspunktet risikoen for at bygningen kan anvendes i henhold til særlige forventninger. Modifikasjon til utgangspunktet ses også hvor selger ikke har overholdt sin lojale opplysningsplikt ved å unnlate å ta forbehold for kjøpers særlige forutsetninger, når denne visste eller måtte vite det var av vesentlig betydning og derav anses for å ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Med hensyn til garanti tilsagn som selger hefter for er det tvilsomt om en ferdig innredet kjeller er garanti for at den også kan brukes til dette. Dersom selger gir en garanti for at kjelleren er brukbar til beboelse hele året, hefter denne for dette hvis det viser seg at dette ikke er tilfelle.

Det er forskjell på om forholdet er utilgjengelig eller er *gjort utilgjengelig*. Installasjoner gjort utilgjengelige er et forhold selger etter omstendighetene kan bli ansvarlig for, dersom mangelen som følge av en bevisst handlingen eller unnlattelse ikke avdekkes. Kjøper vil derved ha en risiko om det er mangler ved forhold som er gjort utilgjengelige. Dette ettersom en kjøper ved opplysning om at forholdet er gjort utilgjengelig ikke har mulighet for å ta en opplyst beslutning om kjøp av eiendommen og en eventuell verdiforringelse vil ikke få innflytelse på prisen. Her må kjøper være særlig oppmerksom på at denne må antas å ha en skjerpet undersøkelsesplikt når denne er gjort oppmerksom på at et forhold er gjort utilgjengelig. Dersom selgers handlinger eller unnlattelser kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig, kan denne komme til å hefte. Kjøpers aktpågivenhet og selgers aktpågivenhet vil i en given sak sammenlignes med hensyn til hvem som kommer til å hefte hvor det er mangler ved forhold som er gjort utilgjengelige. Selger hefter imidlertid for et garantitilsagn hva angår forhold som er gjort utilgjengelig.

Følgeskader forårsaket av forhold som kjøper er kjent med er noe denne i utgangspunktet hefter for. Selger kan risikere å hefte dersom denne har gitt en garanti for forhold som burde vært utbedret. Det er tvilsomt om grov uaktsomhet og svik kan bli aktuelt som følge av at kjøper har hatt kjennskap. Tilsvarende gjelder for forhold som er utbedret og hvor kjøper er blitt opplyst om at tilsvarende forhold kan oppstå igjen, dersom årsaken ikke blir fjernet eller utbedret. Kjøper må bære utgiftene til å fjerne eller utbedre forholdet, med mindre årsaken til problemet er dekket av garanti eller årsaken kan tilregnes selgers grove uaktsomhet eller svikaktig adferd.

Sedvanlig levetid er en påregnelig faktor ved bygningsdeler, konstruksjoner, tak og materialer i alminnelighet og derfor noe kjøper etter bestemmelsens ordlyd må bære risikoen for ettersom det ikke kan anses for å være en mangel. I alminnelighet kan manglende vedlikeholdelse influere bygningens sedvanlige levetid. At bygningensdeler er manglende vedlikeholdt vil ofte være åpenbart for kjøper ved dennes undersøkelse. Forhold som er manglende vedlikeholdt har likeledes ofte resultert i skader eller nærliggende risiko herfor, hvilket uansett vil medføre forsikringsdekning. Eldre eiendommer er ofte dårligere vedlikeholdt, hvilket er påregnelig og dermed en risiko kjøper bærer. En kjøper kan i alminnelighet gjøre krav gjeldende dersom selger har garantert for et bestemt forhold. Selger kan likeledes hefte dersom dennes brudd på lojal opplysningsplikt kan tilregnes denne som grovt uaktsomt eller svikaktig.

Hva angår bygningens tak gis kjøper i tilstandsrapporten opplysninger om forventet restlevetid for bygningens tak og må anses for å bære risikoen for feilaktige opplysninger vedrørende dette i forholdet mellom kjøper og selger. Dette gjelder med mindre selger har garantert for en bestemt restlevetid.

Selvrisiko er et forhold kjøper etter bestemmelsens ordlyd bærer risikoen for. Det er på bakgrunn av det overstående om grov uaktsomhet og svikaktig adferd. Det er ikke sannsynlig at et forhold under 5000 kroner kan anses for å være grovt nok til å statuere ansvar for selger. Dersom selger har garantert for et forhold under 5000 kroner hefter denne for dette.

Sammenfattende er partenes risiko i praksis usikkert som følge av den manglende praksis og generelt mangel på informasjon av lovgiver om hvordan bestemmelsens punkter skal forstås. Utgangspunktet i langt de fleste punktene er at kjøper bærer risikoen hvorved modifikasjon til utgangspunktet ses hvor selger har gitt en garanti og hvor denne ikke har oppfylt sin lojale opplysningsplikt og derved anses for å ha handlet grovt uaktsomt eller svikaktig. Mangelen på rettspraksis kan være tegn på at disse unntakelsene ikke gir den største ubalansen mellom partene. Samtidig synes det problematisk at partenes rettsstilling ikke klar fremgår av lovgivningen. Utfordringen i praksis kan være at beløpsmessig er forholdene så lite betydelige at selv om selger har handlet uaktsomt så vil beløpet være så minimalt at det ikke kan tilregnes denne som grovt uaktsomt. Forsikringens unntakelser medfører en rekke risikoer for kjøper som denne på forhånd ikke nødvendigvis er vitende om.

Det kan foreligge tvil om et gitt forhold anses for å være omfattet av LFFE og analysen har søkt å avdekke denne uklarheten. Videre vil rettsstillingen mellom kjøper og selger undersøkes dersom analysen av eierskifteforsikringens dekning viser at forholdet ikke er omfattet. I mellomtiden er dette et spørsmål om forhold innenfor bygningen og forhold utenfor bygningen.

Hva angår *stikkledninger, herunder kloakker og omfangsdren* faller dette utenfor eierskifteforsikringens dekning. Dette medfører at en selger skal hefte for et mangelfullt omfangsdren utenfor bygningens fundament og mangler ved kloakksystemet etter ulovfestede regler. Dersom selger har handlet ansvarspådragende og de øvrige erstatnings betingelsene er oppfylt kan kjøper gjøre erstatningsbeføyelsen gjeldende.

Forholdsmessig avslag kan etter omstendighetene bli tillagt kjøper dersom mangelen er betydelig og ville ha medført en lavere kjøpspris om kjøper hadde hatt kjennskap til mangelen på handelstidspunktet. Avgjørende er således at mangelen er verdiforringende.

Med hensyn til *feil opplysning om areal* har en ny rettsstilling utviklet seg og en mangel ved boligens areal kan utgjøre en faktisk mangel, som selger hefter for, men ikke en fysisk mangel som er heftelsesfritaket. Kjøper får dermed en gunstigere rettsstilling. Enkelte momenter som avslagets bagatellgrense synes stadig å være usikkert. 3,5 % av kjøpesummen synes å være for lavt for å gi grunnlag for forholdsmessig avslag. Avslagets størrelse beror på verdiforringelsen mangelen hadde hatt dersom kjøper hadde vært opplyst om dette på handelstidspunktet. Om selger har handlet ansvarspådragende og de øvrige erstatningsbetingelsene er oppfylt kan kjøper gjøre denne misligholdsbeføyelsen gjeldende. Eiendomsmegler kan i øvrig ta gyldig forbehold i kjøpsavtale og salgssoppstilling for opplysning om areal.

Jordforurensning dekkes ikke av eierskifteforsikringen og utgjør en mangel som selger kan komme til å hefte for på ulovbestemt grunnlag. Med hensyn til forurensning stilles det særlige krav til selgers oppfyllelse av den lojale opplysningsplikt. Selger hefter dog ikke i tilfeller hvor kjøper hadde kjennskap til mangelen ved eiendommen på handelstidspunktet. Det er stadig usikkert hvordan rettsstillingen mellom partene forholder seg når det foreligger tvil om forurensningen oppstod før eller etter risikoens overgang. I den seneste dommen fra 2014 var det avgjørende at forurensningen var av vesentlig betydning for eiendommens verdi. Dersom eiendommen er mangelfull som følge av jordforurensning hefter selger dersom denne ikke har oppfylt sin lojale opplysningsplikt, mangelen er betydelig og verdiforringende. Kjøper kan etter omstendighetene gjøre erstatningsbeføyelsen gjeldende dersom selger har handlet ansvarspådragende og de øvrige erstatningsbetingelsene er oppfylt. Kjøper kan kreve forholdsmessig avslag hvor mangelen er betydelig og mangelen er verdiforringende.

Rettsstillingen med hensyn til tvilsområdene for eierskifteforsikringens dekning er i kraft av lovgivningen blitt klarere samtidig som enkelte momenter anses stadig for å være usikre.

Det er mulig ordningen har minimert antall rettsaker, men det synes å være tatt for gitt at den alminnelige kjøper og selger likevel går inn i en handel uten å nødvendigvis være klar over hvilke risikoer som ligger i unntakelsene.

Ettersom loven søker å gi både kjøper og selger en bedre rettsstilling har det synes nødvendig å gjøre det klarere hvilke momenter som er avgjørende for hvem som kan komme til å hefte når eierskifteforsikringen ikke dekker. Disse momentene er i kraft av spesialer blitt klarere ettersom oppgaven har uthulet partenes risikoer og heftelser, herunder partenes rettsstilling.

Et eiendomskjøp er det viktigste kjøpet et menneske i alminneligheten gjør og det synes nødvendig å gjøre kjøper og selger oppmerksomme på hvilke områder de stadig kan bære risikoer selv om de har handlet «trygt» etter *lov om forbrugerbeskyttelse ved ervervelse af fast ejendom*.

10. Litteraturliste

Lov:

Lovbekendtgørelse 2013-02-15 nr. 148 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Bekjentgørelse:

Bekendtgørelse 2012-12-01 nr. 13 om dækningsomfanget for ejerskifteforsikringer i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Bekendtgørelse 2012-01-16 nr. 19 om elinstallationsrapporter som led i huseftersynsordningen

Bekendtgørelse 2015-01-21 nr. 60 om huseftersynsordningen

Betenkning:

Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, betænkning fra 1994 nr. 1276 fra et udvalg under justisministeriet

Huseftersynsordningen, betænkning fra 2010 nr. 1520 fra justisministeriets udvalg om husettersynsordningen

Bøger:

Carsten Munk-Hansen: Fast ejendom - Overdragelsesaftalen, mangler og anden misligholdelse. 1. udgave. 1. 2010. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

H.P.Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom. 6. udgave. 2013. Karnov Group Denmark A/S.

Nis Nicolaisen: Introduktion til juridisk metode udgave. 1. 2008. Forlaget SB

Søren Theilgaard: Forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom 1. udgave. 1996. Nytt juridisk forlag.

Artikler:

Carsten Munk-Hansen: U2014B.234 «Mangler, der ikke er skader, i bolighandlen».

Foto: <http://firmanytt.no/pass-opp-for-darlige-kontrakter/>

Praksis:	2010.B-1560-09
AF:	U.2010.1003V
AF84941	U.2010.343Ø
AF70055	OE.2010.B-797-10
AF70061	U.2010.2354Ø
AF8159	U.2010.2986/2H
AF 55450	U.2011.3342H
AF58500	U.2011.2147/2V
AF74.870	U2011.2410V
AF85900	U.2012.89V
AF82631	U.2013.318H
FED:	U.2013.3175H
FED2000.2976	U.2013.293
UfR:	U.2013.72V
U.1999.b-2805-97	U.2013.303V
U.2002.467V	U.2013.3181H
U.2002.828H	B.2013.BS 156-1621/2011
U.2002.319H	U.2014.301V
U.2002.963V	U.2014.2212V
U.2002.1088V	U.2015.702Ø
V.2005.B-2381-04	U.2015.242V
U.2005.1902V	U.2015.962H
U.2008.2284V	
OE2008.B-3398-06 OE2008.B-1807-06	
U.2008.5V	
U.OE2008.B-1420-06V	
U.2009.855V	