



En fremstilling av selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt ved avhending av fast eiendom

av Nils Arne Foshaug Jensen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2008

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|---|----|
| 1 | INNLEDNING..... | 6 |
| 1.1 | Presentasjon av avhandlingens tema..... | 6 |
| 1.2 | Videre fremstilling..... | 7 |
| 2 | Avhendingsloven § 3-7 (manglende opplysninger fra selger) | 7 |
| 2.1 | Avhl. § 3-7 innledning..... | 7 |
| 2.2 | Vilkåret omstende ved eiendommen..... | 7 |
| 2.2.1 | Omstende -ikke bare typiske feil og mangler..... | 8 |
| 2.2.2 | Når må mangelen foreligge?..... | 9 |
| 2.3 | Vilkåret- grunn til å rekne med å få | 10 |
| 2.3.1 | Objektiv eller subjektiv vurdering? | 10 |
| 2.3.2 | Kjøperens forutsetninger for kjøpet | 11 |
| 2.4 | Det subjektive vilkåret kjente eller måtte kjenne til:..... | 11 |
| 2.4.1 | Normativt vilkår? | 12 |
| 2.4.2 | Subjektivt eller objektivt vilkår?..... | 14 |
| 2.5 | Vilkåret verka inn på avtala..... | 16 |
| 2.5.1 | Hvilken vurdering skal legges til grunn?..... | 16 |
| 3 | Uriktige opplysninger fra selger | 18 |
| 3.1 | Avhl. § 3-8 innledning..... | 18 |
| 3.2 | Omstende ved eiendommen..... | 18 |
| 3.3 | Opplysningen..... | 19 |
| 3.3.1 | Korrekte men misvisende opplysninger | 20 |
| 3.3.2 | Underforståtte/indirekte opplysninger | 21 |
| 3.4 | Arealsvikt..... | 22 |
| 3.4.1 | Hvor går grensen?..... | 23 |
| 3.5 | Avhl. § 3-7 en objektiv regel..... | 23 |
| 3.6 | Kausalitetsvilkåret..... | 24 |
| 3.6.1 | Retting | 25 |
| 4 | Identifikasjon | 27 |
| 4.1 | Identifikasjon - innledning..... | 27 |
| 4.2 | Identifikasjon etter avhl. § 3-7:..... | 27 |
| 4.3 | Identifikasjon etter avhl. § 3-8:..... | 28 |
| 5 | Kort om meglers opplysningsplikt..... | 30 |
| 5.1 | Meglernes ansvar for opplysninger | 30 |
| 5.2 | Gjeldende rett..... | 31 |

| | | |
|-------|--|----|
| 6 | Kjøpers undersøkelsesplikt..... | 32 |
| 6.1 | Innledning..... | 32 |
| 6.2 | Avhl. § 3-10 synfaring og anna forundersøking..... | 32 |
| 6.3 | Første ledd..... | 33 |
| 6.4 | Annet ledd første punktum: | 34 |
| 6.4.1 | Oppfordring..... | 34 |
| 6.4.2 | Rimelig grunn | 35 |
| 6.4.3 | Burde..... | 35 |
| 6.5 | Annet ledd siste punktum: | 37 |
| 6.6 | Tredje ledd..... | 38 |
| 6.7 | Oppstiller avhl. § 3-10 et generelt krav om undersøkelse hos kjøper?:..... | 39 |
| 6.8 | Betydningen av at eiendommen er solgt som den er: | 41 |
| 6.8.1 | Første punktum og forholdet til selger opplysningsplikt..... | 41 |
| 6.8.2 | Annet punktum og forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt..... | 42 |
| 7 | Vurdering..... | 44 |
| 7.1 | Utviklingen videre..... | 44 |

1 INNLEDNING

1.1 PRESENTASJON AV AVHANDLINGENS TEMA

Utgangspunktet i norsk rett er at hver av kontraktspartene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger, slik at det ikke gjelder en generell opplysningsplikt for den annen part.¹ Hvorvidt det foreligger en opplysningsplikt mellom partene vil bero på hvilket kontraktsforhold partene befinner seg i. I de tilfeller der unnlattelse av å gi opplysninger om kontraktsgjensstanden er tillagt rettsvirkninger i kontraktslovgivningen, vil det i utgangspunktet dreie seg om tilbakeholdt informasjon om *forhold* ved gjensstanden som selger *kjente* eller *måtte kjenne til*, og som kjøper hadde *grunn til å regne med å få*. Videre er det en betingelse at den manglende opplysningen må ha virket inn på avtalen.²

I avhendingsloven av 3. Juli 1992 nr. 93.(ahvl.), er selgerens opplysningsplikt regulert gjennom to bestemmelser. Avhl. § 3-7 regulerer de tilfeller der det er gitt manglende opplysninger om eiendommen, mens avhl. § 3-8 regulerer de tilfeller der det er gitt uriktige opplysninger om eiendommen. Avhl. § 3-10 regulerer forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt. I denne oppgaven vil jeg gi en fremstilling av selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt som avhendingsloven oppstiller. Problemstillingen i oppgaven er tredelt. For det første vil jeg se på hvilke forhold rundt eiendommen som omfattes av selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Deretter vil jeg se på hvilke tilfeller som vil rammes av uriktige opplysninger om eiendommen etter avhl. § 3-8. Endelig vil jeg behandle kjøperens undersøkelsesplikt. Jeg vil i oppgaven berøre virkningen av at eiendommen selges gjennom megler. Herunder vil jeg kort behandle meglers opplysningsplikt. Samt at jeg vil se på betydningen av at eiendommen selges med en *som den er* klausul.

I den videre fremstilling legger jeg til grunn at omsetningssituasjonen er et forbrukerkjøp. Reglene om selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt kan ikke fravikes ved forbrukerkjøp jf avhl. § 1-2 (2).

¹ Hagstrøm: obligasjonsrett: s 141

² Se forøvrig: Hagstrøm: obligasjonsrett: s 141

1.2 VIDERE FREMSTILLING

Jeg vil først behandle selgerens opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Herunder vil jeg se på meglers opplysningsplikt. Deretter vil jeg behandle selgers ansvar for uriktige opplysninger etter avhl. § 3-8. Endelig vil jeg redegjøre for kjøpers undersøkelsesplikt etter avhl. 3-10. Herunder vil jeg se på betydningen av at eiendommen selges *som den er*.

2 AVHENDINGSLOVEN § 3-7 (MANGLENDE OPPLYSNINGER FRA SELGER)

2.1 AVHL. § 3-7 INNLEDNING

Som påpekt ovenfor regulerer Avhl. § 3-7 de tilfeller der det er gitt mangelfulle opplysninger fra selger til kjøper. Avhl. § 3-7 lyder som følger:

”Eigedomen har mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysninga ikkje vart gitt”

Som vi ser av bestemmelsen er det fire kumulative vilkår som må være oppfylte for at selger kan sies å ha forsømt sin opplysningsplikt. Tre av vilkårene er i utgangspunktet objektive. Disse er: *omstende(forhold)* ved eiendommen, som kjøperen hadde grunn til å *rekne med å få*, samt at det må ha *verka inn på avtala* at opplysningen ikke var gitt. Endelig inneholder avhl. § 3-7 et subjektivt vilkår om at selgeren *kjente eller måtte kjenne til omstende* ved eiendommen.³

Jeg vil i det følgende behandle disse vilkårene hver for seg.

2.2 VILKÅRET OMSTENDE VED EIENDOMMEN

Første vilkår som må være oppfylt er at det må foreligge manglende opplysninger om omstende ved eiendommen. Begrepet *omstende* favner vidt og er nettopp valgt med den hensikt å ikke innsnevre området for hva som vil kunne anses som manglende opplysninger ved eiendommen⁴. Således er det ikke bare manglende opplysninger om faktiske feil ved eiendommen som vil rammes av avhl. § 3-7. I og med at begrepet *omstende* favner så vidt må dette vilkåret sees i nøye sammenheng med vilkåret om at kjøperen må ha grunn til å *rekne med å få* disse opplysningene. I og med at det kun er opplysninger som kjøperen hadde grunn

³ Grant Carlsen: tidskrift for forretningsjuss. 2003 nr. 2 s.186

⁴ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s. 88

til å *rekne med å få* som vil føre til mangel, kan dette i seg selv være med på å begrense begrepet *omstende*.

2.2.1 OMSTENDE -IKKE BARE TYPISKE FEIL OG MANGLER

Som jeg var inne på vil begrepet omstende for det første fange opp de tilfeller der det er gitt manglende opplysninger om typiske feil ved eiendommen. Typiske feil ved en eiendom vil gjerne være manglende drenering, manglende isolering, utett tak, ødelagte vinduer etc. Begrepet favner imidlertid lengre en dette, slik at også andre ikke fullt så åpenbare forhold rundt boligen kan være relevante å opplyse om.

For det første kan det ansees som manglende opplysning og ikke gi veiledning om hvordan eiendommen for eksempel skal brukes. I dagens samfunn der den teknologiske utviklingen har gjort sitt inntog i den private boligen, vil det kunne anses som manglende opplysning ikke å redegjøre for hvordan tekniske innretninger fungerer. I forarbeidene er dette presisert. Her er manglende opplysninger om hvordan et fyringsanlegg fungerer brukt som eksempel på manglende opplysning om *omstende* fra selgers side⁵. Noe som også vil falle inn under begrepet omstende er forholdet til naboer. Dette er også inntatt i forarbeidene som et moment av betydning⁶. Som eksempel på naboforhold det kan være av interesse å få vite om, er om det er mye støy i nabolaget, eller dersom det drives bordellvirksomhet, rusbelastede naboer etc.⁷

Dersom selgeren har fått prisavslag eller erstatning for mangler ved boligen, og disse ikke har blitt rettet i ettertid, må selgeren også opplyse om dette.⁸

Opplysning om at eiendommen i sin helhet, eller deler av denne, er selvbygd vil også være en relevant opplysning. Dette selv om selgeren er av den oppfatning at arbeidet er kvalitetsmessig utført. Her må man etter min mening imidlertid skille mellom arbeid som er vanlig å utføre av en menig mann, og arbeid som i større grad krever en profesjonell utførelse. Eksempel på det første vil være standard egeninnsats slik som maling av bolig, mens et eksempel på det siste kan være at selger selv har oppført reisverk, lagt grunnmur eller installert strøm.

Dersom eiendommen har hatt en spesiell historie må det opplyses om dette. Her kommer man ikke utenom eksempelet om gjenferd som går igjen i boligen. Andre eksempler her vil være dersom det er begått drap i boligen, eller at tidligere eiere har drevet bordellvirksomhet. Dog

⁵ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s. 88

⁶ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s. 88

⁷ Se forøvrig Bergsåker: Kjøp av fast eiendom 4. Utg s. 196

⁸ Bergsåker: Kjøp av fast eiendom 4. Utg s. 197

kan det være vanskelig å avgjøre hvor langt man burde gå i å gi opplysninger om historien rundt boligen. Ofte vil det være snakk om litt følsomme tema, og det kan igjen stride med vanlig folkeskikk og kutyme å gi opplysninger om dette. Dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor.

2.2.2 NÅR MÅ MANGELEN FORELIGGE?

En annen problemstilling som reiser seg er om det kun er forhold som har realisert seg på avtaletidspunktet det skal opplyses om. Utgangspunktet er at opplysningsplikten kun går på historiske og faktiske kjensgjerninger⁹. Således vil ikke hypoteser eller fremtidige spekulasjoner omfattes av opplysningsplikten. Høyesterett har avsagt en dom av interesse som kan være med å trekke linjene for hva det bør opplyses om¹⁰. Dommen er riktignok av eldre årgang, men som påpekt ovenfor vil eldre rettspraksis ha relevans for tolkning av § 3-7.

Saken gjaldt kjøp av en leiegård som tidligere hadde vært utsatt for soppangrep. Det var på det rene at boligen ikke var utsatt for soppangrep på salgstidspunktet. Kjøper fikk prisavslag som følge av at det ikke var opplyst om det tidligere angrepet. Høyesterett uttalte:

”Men på den annen side er jeg enig med byretten i at den omstendighet at en gaard for kort tid siden har vært angrepet av den farlige hussopp, er av vesentlig betydning for en liebhaver paa grunn av den risiko som der ville være for ytterlige soppangrep, og at selger må ha plikt til å gi opplysning herom”¹¹.

Av dommen ser man at selv om boligen ikke hadde sopp da den ble solgt, måtte selger opplyse om det tidligere angrepet da risikoen for nye angrep var tilstedeværende. Saken kunne nok ha stilt seg annerledes dersom risikoen for et nytt soppangrep var lik null.

Som vi ser er det ikke bare rent tekniske feil og mangler som det må opplyses om overfor kjøper, men også forhold som går utenfor dette dersom forholdene rundt boligen tilsir dette. Videre vil selgeren kunne ha en opplysningsplikt dersom det er en stor sannsynlighet for at feil ved boligen vil kunne inntre i nærmeste fremtid.

⁹ Hagstrøm: obligasjonsrett s 141

¹⁰ Rt 1935-669

¹¹ Rt 1935-669 s. 672

2.3 VILKÅRET- GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ

Som jeg påpekte innledningsvis bærer partene selv risikoen for sine forventninger i et kontraktsforhold, herunder ved kjøp av bolig. Dette utgangspunktet kan allikevel sies å modifiseres av det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. I dette ligger det et krav om at partene i et kontraktsforhold må opptre aktsomt og lojalt overfor hverandre, og at partene i en viss utstrekning skal ivareta den annens interesse.¹² Som Nazarian påpeker kan partene i et kontraktsforhold ha ulike forventninger om lojalitet. Selv om den ene part forventer at det skal gis inngående opplysninger om kontraktsgjenstanden fra selger, er det nødvendigvis ikke grunnlag for dette.¹³ Hvor langt lojalitetsplikten og opplysningsplikten vil avhenge av kontraktssituasjonen partene befinner seg i. Prinsippet om lojalitet har gjennomslag både i teori og rettspraksis¹⁴.

Med dette som utgangspunkt er det naturlig å se på neste vilkår som avhl. § 3-7 oppstiller for at det vil anses å foreligge brudd på opplysningsplikten fra selgers side. Dette er at kjøper hadde grunn til å *rekne med å få* opplysningen.

En naturlig språklig forståelse av dette vilkåret fører til at det ikke er alle opplysninger som kjøper har grunn til å regne med eller behov for å få opplysninger om. Vilkaaret peker tilbake på begrepet *omstende* ved eiendommen, og dette vil således begrense hvilke forhold rundt eiendommen som det vil måtte opplyses om både, kvantitativt og kvalitativt.

2.3.1 OBJEKTIV ELLER SUBJEKTIV VURDERING?

Problemstillingen herunder er hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn ved vurderingen av hvilke opplysninger som kjøper har grunn til å regne med å få.

Utgangspunktet er at det er en objektiv vurdering som må legges til grunn. Bergsåker hevder at vilkaaret fastslår at det er forhold som folk flest vil anse som negativt som kjøper har grunn til å *rekne med å få* opplysninger om¹⁵.

Dette utgangspunktet må i enkelte tilfeller sies å modifiseres av forholdene rundt kontraktsinngåelse. Ved kjøp av ny bolig vil kjøper ha et sterkere legitimt behov for å få opplyst om mangler ved boligen, enn ved kjøp av en eldre bolig. Et illustrerende eksempel fra rettspraksis finner vi i en avgjørelse av Borgarting lagmannsrett¹⁶. Saken gjaldt kjøp av en eldre bolig der kjøperen oppdaget fuktgjennomslag i kjelleren. Det var på det rene at selgeren

¹² Se for øvrig: H. Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold: s. 159

¹³ H. Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold s.271

¹⁴ Hagstrøm: Obligasjonsrett s. s 73 og rt-1988-1078 s.1084

¹⁵ Bergsåker: Kjøp av fast eiendom 4. Utg s. 203

¹⁶ LB-2001-237

var klar over forholdet på salgstidspunktet. Ved vurderingen om kjøperen kunne regne med å få opplysninger om dette fuktgjennomslaget, utaler lagmannsretten:

”Lagmannsretten finner –under noen tvil- at opplysningene om fuktgjennomgang ikke var av en slik karakter at dette var opplysninger som Røsok hadde grunn til å regne med å få. Fuktgjennomgangen var så vidt beskjedent- og i alle fall ikke større enn det som må anses vanlig i eldre hus at dette var noe Røsok måtte regne med”.¹⁷

Av dommens begrunnelse ser man at boligens alder var tillagt betydelig vekt. På grunn av boligens alder hadde ikke kjøperen grunn til å regne med å få disse opplysningene. Hadde saken gjeldt en bolig som var forholdsvis ny ville nok saken kunne stillet seg annerledes.

2.3.2 KJØPERENS FORUTSETNINGER FOR KJØPET

Videre vil også kjøperens forutsetning for å inngå kjøpet være av betydning. Dersom kjøperen har ytret et bestemt formål ved boligkjøpet har selgeren plikt til å opplyse om at målet vil bli forfeilet, dersom selgeren er klar over dette.

I lys av dette vil også selgers og kjøpers fagkunnskap på området kunne tillegges vekt. I dette ligger det at an kontraktspår som er fagkyndig på området, lettere vil kunne oppdage forhold som det vil være aktuelt å opplyse om, eller undersøke nærmere. Dersom kjøper for eksempel er takstmann vil han kunne ha et svakere grunnlag for å kunne kreve opplysninger om eiendommen, enn en ukyndig.

Forhold som det ikke trengs å opplyses om, er for eksempel forhold som er en naturlig del av miljøet. Dersom det går en togbane forbi huset vil det ikke måtte opplyses om at dette medfører en del støy i det toget passerer, eller tidvis lukt fra en synlig søppelfylling. Videre trenger ikke selger å opplyse om naboers etnisitet, samboerforhold, livssyn etc. Dette vil ofte være opplysninger som er beskyttet av en den personlige integriteten. Dog må selger kunne forvente å få opplysninger om at enkelte naboers adferd kan ses på som et problem i nabolaget.

2.4 DET SUBJEKTIVE VILKÅRET KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL:

Selger vil ikke bare hefte for manglende opplysning om forhold ved eiendommen som han *kjente* til, men også for manglende opplysninger om forhold ved eiendommen som han *måtte kjenne* til. I forhold til hva som er fremstilt ovenfor, vil vurderingen om det foreligger

¹⁷ LB-2001-237

opplysningssvikt fra selgeren bli uproblematisk dersom det er på det rene at selgeren kjente til forholdene. Problemstillingen i det følgende må derfor bli hva som ligger i begrepet *måtte kjenne til*.

Begrepet *måtte kjenne til* har et vist slektskap til begrepene *burde* og *kunne* som er klassiske vurderingsnormer i strafferetten og erstatningsretten. En naturlig språklig forståelse av begrepet *måtte kjenne til* sier oss at det må foreligge ett eller annet rundt den manglende opplysning som er å bebreide selgeren. Det må med andre ord være noe å bebreide selgeren for hans manglende kunnskap om de omstende ved eiendommen det skal opplyses om.

Som vi ser bruker avhl. § 3-2 første ledd litra b og § 3-10 første ledd tilsvarende vilkår. Betydningen av dette vil jeg komme tilbake til senere i fremstillingen.

For å kunne fastslå hva som ligger i dette vilkåret må man gå nærmere inn de rettskilder som foreligger på området.

Ved å klargjøre for hva som ligger i vilkåret *måtte kjenne til* viser forarbeidene til et sitat fra Ot.prp.nr 80 (1986-1987) om løsørekjøp i særmerknadene til avhl. § 3-2¹⁸. Det som er sagt i forarbeidene til løsørekjøpsloven vil være et tolkningsverktøy for å fastslå betydningen av avhl. § 3-2 litra a og b¹⁹. Forarbeidene presiserer at i uttrykket *måtte* være kjent med, innebærer at det ikke må foreligge noen rimelig unnskyldning for selgerens uvitenhet. Videre presiseres det at utkastet krever ikke at tingen skal passe for et spesielt formål som selgeren bare *burde*, men ikke *måtte* være kjent med²⁰.

2.4.1 NORMATIVT VILKÅR?

Forarbeidene gir imidlertid ikke noen nærmere presisering på hvor grensen for det selgeren *måtte kjenne til* ligger. Mye kan tyde på at det er et normativt vilkår der man må vurdere konkret om det foreligger noen rimelig unnskyldning for selgers uvitenhet. En annen måte å se det på er en bevisregel der det må føres bevis for at selger *måtte kjenne til* forholdene ved eiendommen.

I Skøyennæringsparksaken, Rt-2002-696, var vilkåret *måtte kjenne til* oppe til vurdering. Saken gjaldt i kjøp av fast eiendom hvorpå det ble oppdaget forurensning i grunnen. På

¹⁸ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.89

¹⁹ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.79

²⁰ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.79

bakgrunn av dette krevde kjøper erstatning. I vurderingen av vilkåret *måtte kjenne til* uttaler førstevoterende:

”jeg bemerker at jeg oppfatter måtte kjenne til som et normativt begrep, og ikke som en bevisregel, slik partene har anført. I forarbeidene Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89 sies det at: meninga er at det ikkje må liggje føre noka rimelig grunn for å vere uvitande. Mangelen kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det²¹.

Det Høyesterett her sier er det som fremgår av forarbeidene. Det må ikke foreligge noen rimelig grunn for uvitenhet fra selgers side. Hvorvidt dette er med på å avklare hva som ligger i vilkåret kan diskuteres. For i neste setning sier førstevoterende at det ikke er tilstrekkelig å fastslå at han burde ha kjent til forholdene rundt eiendommen, her er det underforstå at det må noe mer til for å fastslå manglende opplysning, nemlig at selger måtte kjenne til forholdet. For at en mangelsbeføyelse skal kunne gjøres gjeldende etter avhl § 3-7 må altså selgers kunnskap om forholdene ligge et sted mellom *burde* og *måtte kjenne til*. Men under en ”burdevurdering” vil vel vurderingstemaet nettopp bli om det foreligger rimelig grunn for uvitenhet fra selgers side. Således kan denne dommen, etter min mening, ikke tas til inntekt for å ha avklart hvor terskelen ligger i vilkåret *måtte kjenne til*.

I Rt-2002-1110 var vilkåret igjen oppe til vurdering. Saken gjaldt avhendelse av virksomhet hvor kjøper påstod at det forelå mangler etter kjøpslovens § 17. Vurderingen av vilkåret *måtte kjenne til* stilte seg litt annerledes for her var spørsmålet om det var noe å bebreide kjøperen for manglende undersøkelser etter kjl. § 20 (1) annet alternativ. Dog er ordlyden her den samme og vurderingen vil derfor ha relevans. Førstevoterende uttaler følgende:

”spørsmålet blir da om omstendighetene var slike at selskapet måtte kjenne til fordringen og dennes betydning for selskapets reelle økonomiske situasjon jf. kjøpsloven § 20 (1) annet alternativ. Av Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) side 63 fremgår at uttrykket svarer til kriteriet could not been unaware of i FN konvensjonen art. 35 (3), og er ment å ha samme rekkevidde som dette. Et veiledende synspunkt er om selgeren har hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet, jf. Henvisningen

²¹ Rt-2002-696 s:702

samme sted i proposisjonen til side 62 vedrørende uttrykket måtte være kjent med i lovens § 17 (2) bokstav b”²².

Heller ikke her skaper Høyesterett, etter min mening, presedens for hva som ligger i vilkåret *måtte kjenne til*. Det eneste de fastslår er at vurderingstemaet er om det foreligger noen rimelig unnskyldning for uvitenhet på selger side, uten nærmere å redegjøre for hvor vurderingsnormen for rimelig unnskyldning ligger.

2.4.2 SUBJEKTIVT ELLER OBJEKTIVT VILKÅR?

Etter det som er sagt ovenfor er det på det rene vilkåret *måttet kjenne til* er et normativt begrep hvis nærmere ramme ennå ikke er blitt presisert i rettspraksis. Dog er det nærliggende å tro at det stilles et krav til aktsomhet fra selgers side.

En aktsomhetsvurdering vil som hovedregel strekke seg fra simpel uaktsomhet(mildeste form), til grov uaktsomhet som grenser til forsett. Ved forsett må vedkommende ha handlet med viten og vilje.

En naturlig språklig forståelse av *måtte kjenne til* tilseir at det ikke er nok med simpel uaktsomhet. Grensen bør derfor ligge opp mot grov uaktsomhet.

I husleielovens § 2-4 er utleiers opplysningsplikt regulert²³. Ordlyden er stort sett den samme som i avhl § 3-7 og inneholder vilkåret *måtte kjenne til*. I forarbeidene til husleielovens § 2-4 uttales følgende:

”Utleiers opplysningsplikt omfatter ikke bare forhold han faktisk kjenner til, men også forhold han måtte kjenne til. Forhold utleieren måtte kjenne til, er slike som det nærmest er uforklarlig at han er uvitende om. Forhold som utleieren bare burde kjent til, faller derimot utenfor regelens rekkevidde”²⁴.

Det at det her må gjelde forhold som det er nærmest uforklarlig at utleieren ikke viste om gjør det nærliggende å tolke vilkåret dit hen at det er snakk om grov uaktsomhet fra, i vårt tilfelle, selgers side.

Dommen i Rt- 1978-371 er også av relevans. Saken gjaldt et erstatningskrav mot et forsikringsselskap der det var på det bevist at de forulykkede var påvirket av alkohol. Etter bilansvarsloven § 7 (3) litra c hadde forsikringsselskapet adgang til å avvise forsikringskravet

²² Rt-2002-1110 s:1120

²³ Lov av 26 mars. 1999 nr. 17

²⁴ Ot. prp.nr.82 (1997-1998) s.156.

dersom det var på det rene at passasjerer som ble skadet ”visste eller måtte vite” at bilføreren var alkoholpåvirket²⁵. Under tolkningen av begrepet måtte vite, uttaler førstevoterende:

”Etter vanlig språkbruk ligger det i måtte forstå eller måtte vite at man har for seg en situasjon som ut fra en normal bedømmelse gjør en mulig uvitenhet uforståelig”²⁶.

Uttalelsen tyder på at i begrepet *måtte vite* ligger et krav om grov uaktsomhet. Riktignok er begrepene *måtte vite* og *måtte kjenne til* forskjellige, dog tror jeg ikke det er noen realitetsforskjell i begrepene og herunder tolkningen av dem.

I takstmanndommen blir innholdskravet i *måtte kjenne til* også presisert. Dommen er først og fremst interessant i forhold til indentifikasjonsspørsmålet, som jeg vil behandle senere, men vil også ha verdi her.

Saken gjaldt spørsmål om prisavslag som følger av manglende opplysninger etter avhl. § 3-7 og førstevoterende uttaler følgende:

”Ved bruk av teknisk sakkyndig vil selger ved slik identifikasjon få risikoen for den teknisk sakkyndiges forsettelige eller grovt uaktsomme unnlattelse å ta med i tilstandsrapporten forhold som det skulle ha vært opplyst om”²⁷.

Videre uttaler førstevoterende:

”Når selger velger å bruke tilstandsrapporten overfor kjøper, vil det gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangelen ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt”²⁸

Dommen kan tas til inntekt for at det i vilkåret *måtte kjenne til* ligger et krav om grov uaktsomhet fra selgers side der vilkåret *måtte kjenne til* i dommen er byttet ut med et krav om grov uaktsomhet.

²⁵ Bestemmelsen er opphevet nå som følger av innkorporering av EU direktiver

²⁶ Rt-1978-321 s.325

²⁷ Rt-2001-369 s.374

²⁸ Rt-2001-369 s.376

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor må konklusjonen bli at foruten om de feil ved boligen som selgeren visste om, vil selgeren også selgeren hefte for de feil og mangler ved boligen som det var grovt uaktsomt av selger og ikke kjenne til.

I teorien er det også en oppfattning om at det stilles krav til forsett eller grov uaktsomhet hos selger.²⁹

2.5 VILKÅRET VERKA INN PÅ AVTALA

Endelig inneholder avhl. §3-7 et krav om den manglende opplysningen må ha innvirket på avtalen. Populært kalt kravet om kausalitet.³⁰ I dette ligger det at selger har forsømt sin opplysningsplikt dersom en kan gå ut i fra at det har *verka inn på avtala* at opplysningen ikke var gitt jf. avhl § 3-7 siste punktum. Kravet om kausalitet vil igjen begrense der *omstende* rundt eiendommen det skal opplyses om. Vurderingstemaet blir om kjøper, dersom han hadde visst om manglene, likevel ville ha inngått samme avtale med de samme vilkår. Herunder er prisen av et vesentlig moment.

Det kan tenkes flere mulige utfall av kontraktsforholdet dersom de manglende opplysningene hadde vært gitt. I ytterst konsekvens kan det tenkes at kjøper ikke ville ha inngått avtalen i det hele tatt, men det kan også tenkes at kjøper ville ha inngått bindende avtale med andre vilkår³¹. For eksempel at selger skal rette opp manglene før overtakelse.

2.5.1 HVILKEN VURDERING SKAL LEGGES TIL GRUNN?

Det som forholder seg problematisk i forhold til kausalitetsvilkåret er hvilken vurdering som skal legges til grunn for å fastslå om den manglende opplysningen har virket inn på avtalen eller ikke. Ordlyden gir ingen veiledning. I hovedsak fremstår to mulige alternativer. For det første kan man legge en rent objektiv vurdering til grunn der man vurderer det konkrete forholdet. Her må man spørre seg om det er sannsynlig om kjøper ville ha inngått avtalen med like vilkår dersom han viste om mangelen. Det andre alternativet vil være å legge kjøperens subjektive oppfatninger og påstand til grunn. Løsningen må sies å ligge et sted mellom dette der man må stille seg spørsmålet om kjøperen i det konkrete tilfellet ville ha inngått avtalen med samme vilkår.

²⁹ Se for eksempel: Hagstrøm: Obligasjonsrett: s.149

Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s. 150

H. Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold s. 150

Bergsåker: Kjøp av fast eiendom 4. Utg s.202

³⁰ Grant Carlsen: tidskrift for forretningsjuss. 2003 nr. 2 s.196

³¹ Se for øvrig Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.90

Forarbeidene til avhendingsloven gir imidlertid en viss pekepinn på hvordan vurderingen skal foretas. Av forarbeidene fremgår det at opplysninger som en må tro at den aktuelle kjøperen ikke ville ha brydd seg om på avtaletidspunktet, faller utenfor³².

Dersom en opplysning om eiendommen har vært egnet til å virke kjøpsmotiverende, er det selger som har bevisbyrden for at opplysningen faktisk ikke har virket inn på kjøpet³³. Hva som er kjøpsmotiverende vil variere fra boligkjøp til boligkjøp. På bakgrunn av at det er selger som har bevisbyrden for at en opplysning ikke har virket kjøpsmotiverende, må vurderingen av om den manglende opplysning har virket inn på avtalen objektiviseres.

Dette er lagt til grunn i arealsviktdommen Rt-2003-612. Saken gjaldt riktignok uriktige opplysninger etter avhendingslovens § 3-8, men avhl. § 3-8 annet ledd opererer med et likelydende krav om kausalitet. Førstevoterende uttaler følgende:

”For det annet pekes det på at dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen. Her gis det altså anvisning på at vurderingen i utgangspunktet skal objektiviseres. Spørsmålet blir altså om en opplysning generelt sett må antas egnet til å motivere. Jeg er enig i dette syn, som etter min mening også bevismessig har gode grunner for seg”³⁴.

På bakgrunn av dette må man ved en vurdering av om en manglende opplysning har virket inn på avtalen vurdere hvert enkelt tilfelle konkret å spørre seg om den manglede opplysningen objektivt sett har virket inn på avtalen.

Kravet om kausalitet vil jeg redegjøre nærmere for under behandlingen av uriktige opplysninger fra selger jf. avhl. § 3-7.

³² Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.90

³³ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.91

³⁴ Rt 2003-612 avsnitt 44

3 URIKTIGE OPPLYSNINGER FRA SELGER

3.1 AVHL. § 3-8 INNLEDNING

Selger vil ikke bare hefte for manglende opplysninger om eiendommen. Selger vil i tillegg hefte for uriktige opplysninger gitt til kjøper jf. avhl. § 3-8.

Etter avhl § 3-8 første ledd har eiendommen mangel dersom *omstende* ved eiendommen ikke svarer til opplysning som selgeren har gitt kjøperen. Det samme gjelder dersom eiendommen ikke svarer til opplysning gitt i annonse, i salgsprospekt eller ved annen markedsføring på vegne av selgeren. Etter avhl. § 3-8 annet ledd gjelder første ledd bare dersom man kan gå ut ifra at opplysningen har virket inn på avtalen, og opplysningene ikke i tide er rettet på en tydelig måte. Innledningsvis vil jeg presisere at jeg vil behandle identifikasjonsspørsmålet for avhl. § 3-7 og § 3-8 samlet nedenfor.

Som vi ser har avhl. § 3-8 likhetstrekk med avhl. § 3-7. Den uriktige opplysningen må være gitt om omstende ved eiendommen. Videre oppstiller annet ledd et krav om kausalitet, den uriktige opplysningen må ha virket inn på avtalen. Regelen var likevel inntatt for å understreke at selger har plikt både til å gi fullstendige og riktige opplysninger.³⁵ Avhl. § 3-8 er i stor grad lik kjøpsloven § 18 og forarbeidene til denne paragrafen vil være av interesse ved tolkningen av avhl. § 3-8

3.2 OMSTENDE VED EIENDOMMEN

Kjernen i avhl. § 3-8 første ledd er at omstende ved eiendommen ikke svarer til den opplysning som er gitt kjøperen. Det er altså forskjellen mellom det som er opplyst og slik eiendommens faktiske beskaffenhet er som representerer en mangel. Under de samme hensyn som har gjort seg gjeldende under avhl. § 3-7 er begrepet *omstende* valgt for ikke å begrense de forhold som vil kunne anses som mangel.³⁶ Bergsåker fremholder at avhl. § 3-8 ikke bare regulerer feil og mangler av tradisjonell type. Alle positive opplysninger om eiendommen vil falle inn under regelen. Som eksempler nevner han opplysninger om tilliggende rettigheter, bygningens alder og areal, tidligere reparasjoner, omfanget av tidligere og fremtidig vedlikehold, eiendommens avkastning, at en tomt kan skilles ut og selges, interessante og positive historiske forhold, osv.³⁷

³⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

³⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

³⁷ Bergsåker: kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 216-217.

3.3 OPPLYSNINGEN

Videre må opplysningen være av en slik karakter at denne gir kjøperen en berettiget forventning om at eiendommen skal være i den faktiske tilstand som opplysningen tilsier. Med dette utgangspunktet ser man at det ikke er alle opplysninger som vil gi kjøperen grunn til å forvente at eiendommen skal være i en slik tilstand.

Forarbeidene stiller opp tre vilkår for at en opplysning vil falle inn under avhl. § 3-8. For det første må opplysningen være konkret. Dernest må opplysningen i en viss utstrekning være spesifisert. Endelig må kjøper hatt grunn til å stole på opplysningen. Når det gjelder det første vil generelle og vage opplysninger som ofte er brukt i markedsføring vil derfor bare sjelden danne grunnlag for at selgeren vil måtte svare etter avhl. § 3-8.³⁸ Forarbeidene gir ingen eksempler på hvilke opplysninger som må anses som vage, og hvilke som må anses som så konkretisert at dette kan gi kjøperen en berettiget forventning. Dog er det ikke vanskelig å tenke på eksempler fra det praktiske. Typiske opplysninger som vil gi berettiget forventninger er for eksempel oppgitt innendørs arealmål, jf. nedenfor. Dersom det er opplyst at en leilighet har boareal på 143 kvadratmeter vil kjøper kunne forvente et slikt areal. På den annen side støter man ikke sjeldent på annonser med ordlyden ”enormt potensial” og ”en av byens flotteste boliger”. Dette er opplysninger som vil anses som mer vage og en slik markedsføring vil, etter min mening, ikke kunne gi grunnlag for mangelsinnsigelser, dersom det skulle vise seg at boligen ikke har et enormt potensial. Gis opplysningene på flere måter er det samlede bildet av opplysningene som er avgjørende.³⁹ Videre er det ikke noe krav om at opplysningen må være skriftlig. Således vil både skriftlige og muntlige opplysninger binde selgeren dersom denne er konkret og spesifisert.

Et tidlig eksempel fra rettspraksis finner vi i rt-1932-835. Saken gjaldt heving ved kjøp av et hotell der kjøperen hevdet at hotellet ikke svarte til det som var opplyst i salgsprospektet. I salgsprospektet var det opplyst at eiendommen hadde ”vakker utsikt over Tyrifjorden og Ringerike”. Under vurderingen om dette var en uriktig opplysning som førte til mangel uttalte førstevoterende:

”Dernest legger jeg vekt paa at uttalelsen forekommer i salgsprospektet, ikke i selve kjøpekontrakten. At den slags reklameprospekter i handel og vandel ikke kan opfattes som eksakte kontraktstilbud er en kjensgjerning som ogsaa kjøperen maatte være klar over, og jeg maa være enig med byretten i - og herpaa legger jeg hovedvekten - at naar

³⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

³⁹ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.161

Hansen tross opfordring ikke engang foretok befaring og undersøkelse av eiendommen før han kjøpte, maa dette gaa ut over ham selv”.⁴⁰

Videre har nyere praksis fastslått at uttrykk som ”strøken” og ”høy standard” er for vage og generelle til at det kan sies å medføre ansvar etter avhl. § 3-8.⁴¹

Bergsåker hevder imidlertid at opplysninger om boligens standard og lignende nok kan falle inn under avhl. § 3-8. Dog er forutsetningen at det ikke er snakk om uforpliktende omtale i salgsoyemed. Som eksempel nevner han at dersom det er opplyst i taksten, som er forevist kjøper før kjøpet, at vedlikeholdet av boligen er ”godt”, kan nok avhl. § 3-8 påberopes dersom avkryssingen ikke kan forsvares.⁴² Harald B Anderssen synes å mene at dette er å trekke avhl. § 3-8 for langt. Han hevder at slike generelle opplysninger det her er snakk om neppe tilfredsstillende kravene til konkretisering og spesifisering.⁴³ Han hevder imidlertid at det vil kunne stille seg annerledes dersom selger har opplyst at en bygningsdel er ny, renovert i de senere år eller lignende.⁴⁴ Dette er opplysninger som kjøper kan stole på og som er tilstrekkelig konkretiserte og spesifiserte. Bergsåker hevder at dersom salgsoppgaven inneholder opplysningen om at noe er ”nytt”, må det bety at tingen skal være av nyere dato og ikke bare nyere enn huset. Dersom det er opplyst at noe er nytt vil det videre være en nærliggende tolkning å tro at tingen skal være i orden.⁴⁵ Er det opplyst til kjøper at en gjenstand er av nyere dato, må man se hen til hva slags gjenstand det er tale om. Dersom det for eksempel er opplyst at vinduene er av nyere dato vil dette likevel være tilfellet dersom det skulle vise seg at vinduene er noen år gamle. Her må man se hen til hvor lang levetid slike gjenstander kan tenkes å ha.

Selgerens overdrivelse om huset i seg selv, eller gjenstander tilknyttet dette vil også omfattes av § 3-8.⁴⁶ Dersom selger for eksempel at hevder at huset er isolert med en ekstremt spesiell og velfungerende isolasjon, vil dette kunne anses som en mangel dersom så ikke er tilfellet.

3.3.1 KORREKTE MEN MISVISENDE OPPLYSNINGER

Det følger av forarbeidene til § 3-8 at selv om opplysningen i seg selv er korrekt, kan selgeren, etter forholdene, likevel hefte etter § 3-8, dersom opplysningen er fremført på en

⁴⁰ Rt-1932-835 s.838

⁴¹ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.162

⁴² Bergsåker: kjøp av fast eiendom s. 216

⁴³ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.162

⁴⁴ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.163

⁴⁵ Bergsåker: kjøp av fast eiendom s. 215

⁴⁶ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.163

måte som kan lede til misforståelse i den enkelte situasjon.⁴⁷ Denne situasjonen vil oftest komme på spissen der den gitte opplysning kan tolkes på flere måter. Bergsåker trekker frem et aktuelt eksempel. Dersom det er opplyst at det er mulighet for fradeling av tomt, kan kjøper fort oppfatte det slik at det er opp til han å fradele tomten eller ikke. Hvis dette ikke er mulig bør kjøper kunne påberope seg § 3-8. Bergsåker begrunner dette med at det er selger som har skapt kjøpers forventning ved å bruke uttrykket ”mulighet”, og at han således bør bære risikoen for dette.⁴⁸ Dog bemerker jeg at Bergsåker bruker uttrykket ”bør”, helt klart altså ikke. Avhengig av hvem partene er i kontraktsforholdet vil eksempelet som er nevnt ovenfor, etter min mening, kunne falle inn under kjøperens undersøkelsesplikt jf avhl. § 3-10 annet ledd(jf. nedenfor).

3.3.2 UNDERFORSTÅTTE/INDIREKTE OPPLYSNINGER

Det kan også tenkes at avhl. § 3-8 vil få anvendelse på underforståtte/indirekte opplysninger. Dersom selger opplyser om at fire av stikkontaktene i huset i huset ikke er i orden, kan kjøper muligens tolke det slik at de resterende kontakter er intakte, eller at selger opplyser at det er sprekkdannelse i fire av takstenene, og kjøper tolker det slik at de resterende takstenene er i orden. I en sak i Rg-1995-143 gav retten kjøper medhold i mangel etter avhl § 3-8 på bakgrunn av det som kjøperen oppfattet som indirekte opplysninger. Retten uttalte følgende:

”Gustavsen hevder at han (indirekte i det minste), ble forespeilet at kjellerstuen var isolert gjennom nevnte samtale, mens Halmrast benekter at han kan ha ordlagt seg på en måte som kunne føre til en slik slutning. Herredsretten er i tvil, men har etter omstendighetene kommet til at det nok er sannsynlighetsovervekt for det siste, og dermed gis også prisavslag for dette, med kr. 16.760,-, jfr. avhendingsloven § 3-8 nr 1, 1. Punktum”.⁴⁹

Hvor langt man kan gå i ta denne dommen til inntekt for at avhl § 3-8 også omfatter indirekte opplysninger, er usikkert. Etter min mening burde retten, i dette tilfellet, gitt en nærmere begrunnelse for at også indirekte opplysninger omfattes av avhl. § 3-8.

Hva gjelder indirekte opplysninger blir problemstillingen hvor langt man langt man kan strekke dette som et mangelsgrunnlag. Utgangspunktet er at avhl. § 3-8 kommer til anvendelse på de opplysninger som selger faktisk har uttalt om eiendommen, og ikke på

⁴⁷ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.90

⁴⁸ Bergsåker: kjøp av fast eiendom s. 218-219

⁴⁹ Rg-1995-143 s.150

opplysninger som selger ikke har uttalt seg om.⁵⁰ Etter min oppfatning vil de fleste tilfeller der det spørsmål om mangel på grunn av indirekte opplysninger jf. avhl. § 3-8, fanges opp av manglende opplysning jf. avhl. § 3-7. I forarbeidene er det uttalt at når selgeren fremsetter en uriktig opplysning, har selgeren, i prinsippet, unnlatt å fortelle hvordan situasjonen faktisk er. Således kan den uriktige opplysningen under nærmere omstendigheter falle inn under avhl. § 3-7.⁵¹ Dette mener jeg kan tale som et moment mot å strekke betydningen av indirekte opplysninger for langt.

3.4 AREALSVIKT

I forhold til innendørs areal kan avhl. § 3-8 sies å ha en stor praktisk betydning.

Avhendingsloven har en egen bestemmelse om areal i § 3-3. Her er det et vilkår for mangel at arealet er vesentlig mindre enn det som er opplyst. Paragrafen er imidlertid begrenset til å gjelde utenhus areal.⁵² Således vil uriktige opplysninger om innendørs areal reguleres av avhl. § 3-8. Her stilles det som kjent ikke opp noe vilkår om at mangelen må være vesentlig.

En prinsipielt viktig avgjørelse i forhold til uriktige opplysninger om innendørs areal fremgår av Arealsviktdommen.⁵³ Saken gjaldt prisavslag for kjøp av en selveierleilighet. Leiligheten var opplyst til å være 112 kvadratmeter, men visste seg faktisk å være 102 kvadratmeter. Under en henvisning til forarbeidene til avhendingsloven tar førstevoterende først generelt stilling til hvor stort avvik det må være mellom det opplyste areal og det faktiske areal for at det skal kunne anses som en mangel, og uttaler følgende:

”Også uten denne uttalelsen i forarbeidene er det for så vidt åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være en mangel i forhold til § 3-8 første ledd”.⁵⁴

Vider går førstevoterende nærmere inn og vurderer om arealavviket i den konkrete saken kan anses som en mangel:

”Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen. Hvor grensen skal gå er det vanskelig å si noe konkret om. Således antar jeg at en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor - også forholdsmessig sett. I vårt tilfelle er det tale om 10 kvadratmeter, som representerer et

⁵⁰ Bergsåker: kjøp av fast eiendom s. 218

⁵¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.96

⁵² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.81

⁵³ Rt 2003-612

⁵⁴ Rt-2003-612 avsnitt. 34

avvik fra opplysningen i prospektet på 8,9 %. Både i prosent og i areal er det etter min mening klart at dette representerer et avvik av en størrelse som gjør at leiligheten har en mangel”.⁵⁵

Som vi ser av avgjørelses fastslår Høyesterett at et avvik på 8,9 prosent, *klart* representerer en mangel i dette tilfellet.

3.4.1 HVOR GÅR GRENSEN?

Arealsviktdommen gir ingen generell avklaring på hvor grensen går for at forskjellen i det oppgitte og faktiske arealet skal kunne anses som mangel. Bergsåker uttaler at det for mindre leiligheter vil kunne anses som mangel dersom avviktet er på fem prosent.⁵⁶ I Lov og Rett 2005 s. 473(Brøndbo og Solheim) drøftes det blant annet hvilket arealavvik som vil anses som mangel. De hevder at arealsviktdommen gir begrenset veiledning på hvor grensen skal trekkes, og fastslår at løsningen må bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet.⁵⁷ Vider fremholder de noen momenter som kan være av betydning for mangelsvurderingen. For det første vil det være naturlig å ta utgangspunkt i arealavvikets objektive størrelse. Deretter må man se på hva slags bolig det er. En større bolig vil kunne tåle mer avvik enn en mindre bolig selv om avviket i begge tilfeller er på rundt 5 prosent. Hvor i boligen arealavviket er vil også være av betydning. Som eksempel nevner de at arealavvik, på et i utgangspunkt, lite bad vil medføre større konsekvenser enn i en stor gang.⁵⁸ Av stor betydning vil det være dersom arealavviket medfører at rommet ikke kan brukes med det formål det tiltenkt. For eksempel vil dette gjelde dersom rommet er for lite til at det kan godkjennes som soverom.

Hvorvidt et arealavvik skal ses på som en mangel eller ikke etter avhl. §3-8 må etter dette bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet der de momentene som er behandlet ovenfor vil være av betydning.

3.5 AVHL. § 3-7 EN OBJEKTIV REGEL

En sentral forskjell til avhendingsloven § 3-7 er at avhl. § 3-8 er objektiv. Den stiller ikke som vilkår at selger har utvist skyld når han har gitt den uriktige opplysningen. Selv om selgeren har opptrådt helt uklanderlig vil han likevel måtte hefte for de uriktige opplysningene. Dette begrunnes med at de opplysningene som gis om eiendommen skal være korrekte, og at kjøper

⁵⁵ Rt-2003-612 avsnitt. 36

⁵⁶ Bergsåker: kjøp av fast eiendom. 4 utg. s. 275

⁵⁷ L og R s.473 s.480

⁵⁸ L og R s.473 s.481

følgelig skal kunne stole på disse.⁵⁹ Dog kan det virke som om førstevoterende i arealsviktdommen åpner for at selger subjektive forhold legges til grunn. Førstevoterende uttaler følgende:

”Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen”⁶⁰

Etter min mening åpner Høyesterett for at selgers subjektive forhold kan tillegges vekt dersom det er noe å bebreide ham. Jeg tror man må være forsiktige med å ta denne uttalelsen til inntekt for at selger vil kunne gå fri dersom det ikke er noe å bebreide ham.⁶¹ Det klare utgangspunktet må være at avhl § 3-8 er en objektiv regel

3.6 KAUSUALITETSVILKÅRET

Som i avhl. § 3-7 oppstiller § 3-8 også et krav om kausalitet. Den uriktige opplysningen må ha virket inn på avtalen. I forarbeidene er det presisert at kausalitetsvilkåret i avhl. § 3-8 har samme innhold som i avhl. § 3-7.⁶² Jeg viser således til fremstillingen av kausalitetsvilkåret i avhendingsloven § 3-7. I det følgende vil jeg kort utdype kausalitetsvilkåret i avhl. § 3-8. I Arealsviktdommen konkluderte Høyesterett først med at arealavviket representerte en mangel. Deretter tok de stilling avviket hadde virket inn på avtalen. På bakgrunn av det som fremgikk av teorien oppstilte Høyesterett tre mulig tolkningsalternativer for hvordan kravet om innvirkning skulle forstås. For det første kan det forstås slik at opplysningen var en forutsetning for hele avtalen, slik at avtale ikke ville blitt inngått dersom korrekt informasjon var oppgitt. For det andre kan det tolkes slik at avtalen ville blitt inngått med andre vilkår. Endelig kan det oppfattes slik at opplysningen var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen, uten et krav til konkret årsakssammenheng. Etter dette fastslår Høyesterett at lovens ordlyd taler for de to første alternativene.

Dersom avtalen ikke ville ha kommet i stand, eller kommet i stand med andre vilkår, har opplysningen i begge tilfeller virket inn på avtalen.⁶³

Jeg vil også her, som under behandlingen av kausalitetsvilkåret i avhl. § 3-7, bemerke at det er selger som har bevisbyrden for at den uriktige opplysningen ikke har virket inn på avtalen.

⁵⁹ Bergsåker: kjøp av fast eiendom 4 utg. s. 210

⁶⁰ Rt-2003-612 avsnitt 36

⁶¹ Se også L og R s.473 s.482

⁶² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91

⁶³ Rt-2003-612 avsnitt. 39-40

3.6.1 RETTING

Etter avhl. § 3-8 annet ledd annet alternativ vil første ledd og annet ledd første alternativ ikke komme til anvendelse dersom den uriktige opplysningen har vært rettet i tide på en tydelig måte. Dette vilkåret reiser i hovedsak tre problemstillinger. For det første må man vurdere hva som ligger i rettet i *tide*. Deretter må man se på hva som ligger i *tydelig* måte. Endelig må man spørre seg om det er av betydning om kjøper har fått med seg rettingen. I forarbeidene til avhl. § 3-8 vises det til hva som er uttalt i forarbeidene til kjøpslovens § 18.⁶⁴ Her fremholdes det at hva som kreves for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningen er gitt, hva opplysningen gjelder og tilhøva ellers.⁶⁵ Generelt må det kreves at opplysningen rettes på en måte som er like effektiv som den måte den opprinnelige opplysningen er gitt på. Således vil en uriktig opplysning som er gitt direkte til en kjøper måtte rettes ved at den korrekte opplysningen gis direkte til ham. Det kan på den annen side tenkes at retting i annonse etter forholdene ikke er nok, selv om den opprinnelige opplysningen var gitt på denne måten.⁶⁶ Opplysningen må være rettet på en slik måte at kjøperen kan få den med seg.

For at opplysningen skal kunne sies å være rettet i tide må den være rettet før partene har bundet seg ved tilbud og aksept.⁶⁷ ⁶⁸ Etter dette vil det være for sent å rette den uriktige opplysningen. Bergsåker hevder at dersom den uriktige opplysningen blir rettet i kjøpekontrakten, må man normalt se det slik at kjøper har godtatt forholdet. Kjøper kan ikke senere påberope seg mangel for uriktige opplysninger. Han påpeker imidlertid at rettelsen på kontraktstidspunktet må være godtatt av kjøper. Således kan ikke rettelsen være en ensidig disposisjon fra selgerens side der kjøper ikke er opplyst om rettelsen. Dette mener jeg også har de beste grunner for seg. Dersom selger foretar en ensidig rettelse uten at kjøper er klar over det, vil dette etter min mening kunne ses på som en illojal opptreden fra selgerens side. I en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett av 6 februar 2006 ble en rettelse om utbyggingspotensiale før kontraktsinngåelse ansett som tilstrekkelig. Her uttaltes følgende:

”Bindende avtale om salg av tomten var ikke kommet i stand da Thor-Håkon Jahr mottok korrigerende opplysninger om størrelsen på det bolighus som reguleringsbestemmelsene for tomten tillater. Da bindende avtale ble inngått, var han

⁶⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.91

⁶⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.91

⁶⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.91

⁶⁷ Bergsåker: kjøp av fast eiendom 4.utg s.223

⁶⁸ Hagstrøm: kjøpsrett s. 72

kjent med de arealbegrensninger som lå i reguleringsbestemmelsene. Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke se at det på kontraktstidspunktet heftet noen mangel ved tomten som gir grunnlag for prisavslag”.⁶⁹

Her kunne altså kjøper ikke påberope seg mangel da han viste om rettelsen før kontraktsinngåelsen. Et annet tilfelle fremgår av rg-1998-517. Saken gjaldt salg av en bolig der det ble opplyst til kjøper, etter at kjøpesummen var avtalt, men før kontrakt ble skrevet, at kjellerleiligheten ikke kunne leies ut. Lagmannsretten uttaler følgende:

”Av så vel salgsoppgaven som taksten over eiendommen fremgår det at hybelleiligheten var leid ut. Det er klart kritikkverdig at opplysningene om at utleie ikke var lovlig først ble gitt etter at kjøpesum var avtalt og kontrakten skulle skrives under. Likevel finner lagmannsretten at Skaug har akseptert dette og er bundet av avtalen”.⁷⁰

Et tilfelle der den uriktige opplysningen ikke ble ansett som tilstrekkelig rettet fremgår av rg-1999-1334. Saken gjaldt salg av en forretningseiendom der det var opplyst feil festeavgift. Kjøper hadde fått oversendt en rekke dokumenter slik at han i prinsippet kunne ha regnet ut korrekt festeavgift. Lagmannsretten uttalte følgende:

”Mangelen kan ikke anses rettet i tide, jf avhendingsloven § 3-8, annet ledd. Selv om eiendommens dokumenter, herunder festekontrakten og målebrevet ble oversendt til kjøperen forut for kjøpet, og det ut fra opplysningene i disse dokumentene lot seg gjøre å regne seg frem til hva som var avtalt mellom partene om årlig festeavgift, kan ikke det være tilstrekkelig”.⁷¹

Her er det på det rene at opplysningen ikke var rettet i tide. Retten kunne, etter min mening, også kommet til at opplysningen ikke var rettet på en tydelig måte.

Det må imidlertid presiseres at det ikke er noe vilkår at rettingen faktisk er kommet til kjøperens kunnskap, men den må i tide være gitt på en slik måte at den er egnet til å korrigere kjøperens feilaktige oppfatninger under tilsvarende forhold.⁷² Men er selgeren klar over at

⁶⁹ Lb-2005-005579

⁷⁰ Rg-1998-275

⁷¹ Rg-1999-1334

kjøper ikke har fått med seg rettingen kan han selvsagt ikke utnytte dette ved å være stillestående om situasjonen.

4 IDENTIFIKASJON

4.1 IDENTIFIKASJON - INNLEDNING

I relasjon til denne oppgaven ønsker jeg å peke på at *seljar* begrepet i avhl. § 3-7 og § 3-8 ikke må tolkes slik at paragrafene kun gjelder opplysninger fra selgeren personlig. Selgeren vil også hefte for meglers og takstmanns opplysninger jf. nedenfor.

4.2 IDENTIFIKASJON ETTER AVHL. § 3-7:

Selv om ordlyden i avhl. § 3-7 skulle kunne tolkes slik at den kun regulerte manglende opplysninger fra selgeren personlig, er realiteten en annen. I tillegg til selgeren personlig, må en også se på forholdene hos andre som har stått frem over for kjøperen som helt eller delvis tar seg av salget på vegne av selgeren.⁷³ Som eksempel nevner forarbeidene personer som er ansatte hos selgeren og eiendomsmeglere. Disse blir i en avhendings situasjon å regne som identifisert med selgeren. At selgeren også hefter for manglende opplysninger for andre som har stått frem overfor kjøperen på selgerens vegne, innebærer imidlertid at det må ha vært en viss kontakt med selgers "medhjelpere" og kjøper.⁷⁴ Det vil altså si at dersom megleren ikke har gitt videre opplysninger som han kjente eller måtte kjenne til jf avhl § 3-7, vil kjøperen kunne påberope seg mangel. Dog er forutsetningen at de øvrige vilkårene i avhl. § 3-7 er oppfylt. En eiendoms megler vil normalt ikke ha fullmakt til å kunne binde selgeren, men i og med at megleren har en opplysningsplikt overfor kjøperen vil man derfor kunne påberope seg avhl. § 3-7 som mangelsgrunnlag dersom megleren har forsømt sin opplysningsplikt.^{75 76}

En kjent avgjørelse under identifikasjonsspørsmålet fremgår av takstmanndommen.⁷⁷ Saken gjaldt krav om prisavslag ved salg av fast eiendom. Det var på det rene at en tilstandsrapport fra takstmannen manglet opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Et av spørsmålene for Høyesterett var derfor om avhl. § 3-7 kunne forstås slik at selger ble identifisert med takstmann. Høyesterett kom til at takstmannen måtte identifiseres med selger og uttalte blant annet:

⁷³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.89

⁷⁴ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.154

⁷⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.89

⁷⁶ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.154

⁷⁷ Rt-2001-369

”Når selger velger å bruke tilstandsrapporten overfor kjøper, ville det gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt”.⁷⁸

På bakgrunn av Takstmanndommen ser man at selgerbegrepet i avhl. § 3-7 ikke bare vil gjelde de som står i nær tilknytning til selger og som har kontakt overfor kjøper, men også for andre som har bistått selgeren indirekte og som kan sies å ha hatt indirekte kontakt med selgeren.

4.3 IDENTIFIKASJON ETTER AVHL. § 3-8:

Som i avhl. § 3-7 er begrepet *seljaren* i avhl. § 3-8 første ledd første punktum ment å tolkes utvidende slik at det ikke bare er tale om selgeren personlig. Begrepet *seljaren* i avhl. § 3-8 har således samme realitetsinnhold som i avhl. § 3-7.⁷⁹ Etter dette vil selgeren hefte for meglerens manglende opplysninger. I tillegg til dette fastslår avhl. § 3-8 første ledd annet punktum at eiendommen også har mangel dersom den ikke svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salgsprospekt eller ved annen markedsføring på vegne av selgeren. Anderssen påpeker at annet ledd antakelig er overflødig da selgeren i henhold til alminnelige fullmaktsregler svarer for disse opplysningene allerede etter første punktum.⁸⁰ Det er også fremholdt i forarbeidene at også opplysninger som er gitt av andre enn selgeren personlig vil være omfattet allerede etter første punktum.⁸¹ Anderssen ser da på avhl. § 3-8 første ledd annet punktum som en ikke uttømmende eksemplifisering av hva selgeren vil måtte svare for.⁸² Grunnen til at annet punktum er tatt med i lovteksten er for det første at andre enn selgeren personlig ofte vil ta seg av handelen og komme med opplysninger i forbindelse med markedsføringen. I tillegg til dette kan markedsføringen av boligen komme fra personer som ikke har så mye med selve salget å gjøre. Dette kan for eksempel gjelde et reklamebyrå. Slike perifere oppdragstaker på selgersiden ville i utgangspunktet være unaturlig å identifisere med selgerbegrepet i avhl. § 3-8 første ledd første punktum.⁸³ Annet punktum gjelder ikke bare opplysninger som er gitt direkte til selger, men også opplysninger som er gitt til en mer generell og ubestemt krets av adressater som den aktuelle kjøper inngår i.⁸⁴ Bestemmelsen vil således fange opp de

⁷⁸ Rt-2001-369 s.376

⁷⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

⁸⁰ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.169

⁸¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91

⁸² Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.169

⁸³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91

⁸⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.90

tilfellene der kjøper har fått sin kunnskap om eiendommen gjennom et prospekt. Videre vil annet punktum gjelde både når det er tale om å bringe videre opplysninger som har sitt opphav fra selgeren personlig, og opplysninger som selgeren sin hjelper har fått fra andre hold.⁸⁵ Det er imidlertid en forutsetning at opplysningen gis på vegne av selgeren. Således vil ikke alminnelig uforpliktende folkesnakk omfattes av annet punktum.⁸⁶

⁸⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91

⁸⁶ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer

5 KORT OM MEGLERS OPPLYSNINGSPLIKT

5.1 MEGLERS ANSVAR FOR OPPLYSNINGER

I dagens boligmarked selges majoriteten av boliger gjennom megler. Når dette gjøres er det ikke bare selgeren personlig som har opplysningsplikt. Megleren har i tillegg en opplysningsplikt overfor kjøperen. I den følgende vil jeg redegjøre kort for hva som ligger i meglers opplysningsplikt.

I den gamle meglerloven av 16. Juni 1983 nr. 53 var meglerens opplysningsplikt regulert i et noe begrenset omfang. Meglerens opplysningsplikt framgikk av lovens § 3-6. I emgll. § 3-6 første ledd var det inntatt åtte poster som skulle opplyses til selger. I tillegg kunne meglers opplysningsplikt utledes av emgll. § 3-1. Bestemmelsen oppstilte et krav om at oppdrevet skulle utføres i tråd med god meglerskikk. Etter emgll. § 3-1 (2) skulle megleren gi selgeren råd og opplysninger av betydningen for handelen og gjennomføringen av denne.

Etter den nye meglerloven, lov av 29. Juni 2007 nr. 73, har vi fått en endring i dette bildet. Her er det gitt en nærmere presisering av meglers opplysningsplikt. Den nye emgll. § 6-7 første ledd lyder som følger:

”oppdragstakeren skal sørge for at kjøperen før handelen sluttet får opplysninger denne har *grunn til å regne med å få* og som kan få *betydning for avtalen*. Har oppdragstakeren ikke foretatt innhenting og kontroll av opplysninger som nevnt i første punktum, skal kjøperen før handelen sluttet, gis skriftlig orientering om grunnen til dette”. (min kursivheving)

Nye emgll. § 6-7 har tydelige likhetstrekk med avhl. § 3-7 og § 3-8. For det første vil meglers opplysningsplikt knytte seg til opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Dernest gjelder dette opplysninger som kan få betydning for avtalen. Altså et innvirkningskriterium.

Bråthen utvalget som kom med sin innstilling i NOU 2006:1 Eiendomsmegling, påpekte at det var et behov for å få en presisering av meglers opplysningsplikt i dagens marked, og uttalte følgende:

”Sett hen til den store betydning relevante opplysninger har for partene i handelen og markedets virkemåte, mener utvalget at meglerens plikt til å gi opplysninger om eiendommen bør presiseres klarere enn i emgll. § 3-1. Det er her naturlig å se hen til hvordan selgers opplysningsplikt er regulert i avhendingslova og bustadoppføringslova”.⁸⁷

Videre uttales det:

“Etter utvalgets oppfatning kan det reises spørsmål om det ikke er rimelig at megler, i egenskap av profesjonell mellommann, underlegges et minst like strengt krav til å gi korrekte opplysninger om eiendommen som selger”.⁸⁸

Her har utvalget etter min mening tatt et stort skritt i riktig retning ved å presisere at megler også har et ansvar ved forsømt opplysningsplikt. Megler vil ofte være den mest profesjonelle part i omsetningsleddet og bør også ha et større ansvar enn det den tidligere lovgivningen la opp til. Dette vil, etter min oppfatning, på sikt skape flere profesjonelle og strukturerte meglere, og man vil få en dreining fra de tilfeller det meglers tanker i hovedsak er rettet mot profitt.

Utvalget ville derfor foreslå en generell regel om meglers plikt til å gi opplysninger om eiendommen. Noe av målet med den nye bestemmelsen var å tydeliggjøre at plikten til å gi opplysninger i mange tilfeller vil strekke seg lengre enn de opplysningene som skal inntas i salgsoppgaven, samt å få lovfestet hvilke vurderingstema som er styrende for meglers opplysningsplikt.⁸⁹ Utvalget fant det videre hensiktsmessig å utforme reglene etter mønster fra blant annet avhendingsloven.

5.2 GJELDENE RETT

Resultatet ble nye emgll. § 6-7 første ledd.(gjengitt ovenfor). Ved vurderingen av hvilke opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få, er det som utgangspunkt normen i avhendingsloven og bustadsoppføringslova som skal legges til grunn.⁹⁰ Dog medfører dette imidlertid enkelte begrensninger slik at meglers opplysningsplikt ikke alltid vil strekke seg like langt. For det første må man ha for handen at megler har rolle som mellommann i salgsprosessen. Megler har for eksempel ikke bebodd den aktuelle eiendommen. Dette medfører at det for eksempel ikke kan stilles like strenge krav til meglers kunnskap om

⁸⁷ Ot. prp. Nr.16 (2006-2007) s. 152 under videre henvisning til NOU 2006:1

⁸⁸ Ot. prp. Nr.16 (2006-2007) s. 152

⁸⁹ Ot. prp. Nr.16 (2006-2007) s. 152

⁹⁰ Ot. prp. Nr.16 (2006-2007) s. 153

naboforhold etc. På den annen side må det stille et strengere krav til en erfaren megler dersom ha oppdager feil og mangler ved boligen som kan vises seg å innebære et stort skadepotensiale.

6 KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT

6.1 INNLEDNING

I de tilfeller der det er tvist mellom selger og kjøper angående manglende opplysninger hos selger, vil selgeren ofte hevde at manglende opplysninger ikke foreligger da kjøper burde ha oppdaget manglene ved undersøkelse. I det følgende vil jeg gi en fremstilling av kjøpers ”undersøkelsesplikt” etter avhl. § 3-10. Herunder vil jeg se på bestemmelsen oppstiller et generelt krav til kjøper om undersøkelse før kontraktsinngåelse. Endelig vil jeg se på om det kan stilles et krav til forundersøkelse av kjøper utenfor de tilfeller som faller inn under avhl. § 3-10. Tradisjonelt fremholdes det at selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt. Dette har blant annet sin begrunnelse i at det er enklere for selger å opplyse om de forhold han kjenner til, om og rundt gjenstanden, enn at kjøper skal bruke tid og ressurser på å grave fram informasjon om gjenstanden som selger allerede hadde kunnskap om. Dog har det på den annen side vært et etablert prinsipp om at kjøper på sin side har en undersøkelsesplikt. Dette var allerede uttrykt i den romerrettslige maksimen *caveat emptor*. (kjøperen skal se seg for)⁹¹.

6.2 AVHL. § 3-10 SYNFARING OG ANNA FORUNDERSØKING

I avhendingsloven fremgår kjøperens undersøkelsesplikt av avhl. § 3-10. Avhl. § 3-10 er i stor grad bygd opp etter mønster fra kjøpslovens § 20. Med unntak av språkformen har bestemmelsen samme realitetsinnhold. Forarbeidene til denne paragrafen vil derfor være av interesse ved tolkningen av avhl. § 3-10.⁹² Bestemmelsen må imidlertid ikke forveksles med avhl. 4-9 som regulerer kjøperens undersøkelsesplikt etter overtagelse av boligen. Innledningsvis vil jeg også presisere at avhl § 3-10 i sin helhet ikke bare gjelder kjøperen personlig, men også andre som må identifiseres med kjøperen. Det kan da bli spørsmål om den andre, ut fra sin rolle og tilknytning til kjøper, måtte kjenne til forholdene ved boligen.⁹³ I det følgende vil jeg behandle hvert enkelt ledd for seg.

⁹¹ Hagstrøm: obligasjonsrett: s.331

⁹² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.93

⁹³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.93

6.3 FØRSTE LEDD

Etter avhl. §3-10 første ledd kan ikke kjøperen gjøre gjeldende noe som kjøperen *kjente eller måtte kjenne til* da avtalen var inngått. Her støter vi igjen på vilkåret *kjente eller måtte kjenne til* jf, avhl. § 3-7. Realitetsinnholdet i begrepet er her det samme.⁹⁴ Jeg viser således til drøftelsen ovenfor om for nærmere fastsettelse av innholdet.

Etter første ledd er det likevel ikke tilstrekkelig at kjøper *kjente til* forholdet med boligen. Han må også ha forstått at forholdet var å anse som en mangel. I forarbeidene til avhendingsloven vises det til forarbeidene til kjøpsloven § 20 første ledd (ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.62-63).

Her uttales følgende:

”Bestemmelsen forutsetter likevel at kjøper ikke bare var kjent med vedkommende omstende, men også at han forstod dets betydning som mangel. Hvis kjøperen ikke hadde nødvendig sakkyndighet til å forstå betydningen av en egenskap selgeren gjorde oppmerksom på kan kjøperen likevel gjøre et eventuelt mangelkrav gjeldende”.⁹⁵

Til dette nevner Bergsåker et treffende eksempel. Hvis kjøperen tror at manglende utluftning av taket er en positiv egenskap med boligen, kan han likevel påberope seg dette som mangel når han senere blir klar over den manglende utluftningens negative effekt.⁹⁶

Videre vil ikke kjøpers mangelsinnsigelser gå tapt dersom det er forutsatt at selger skal avhjelpe en feil som er kjent for begge parter.⁹⁷ Dersom selger hevder han skal rette den manglende utluftningen før overtakelse, vil kjøper kunne påberope seg mangel dersom dette ikke blir gjort.

Første ledd er en regel som fastslår betydningen av kjøpers kunnskaper om eiendommen på avtaletidspunktet. Således er avhl. § 3-10 først ledd ikke ansett som en regel som pålegger kjøperen en undersøkelsesplikt.⁹⁸ Dette utgangspunktet må likevel modifiseres. I og med at første ledd avskjærer kjøpers mulighet til å påberope mangel for de forhold han *måtte kjenne til*, vil dette i prinsippet medføre en lemping av utgangspunktet i første ledd. Dog skal det imidlertid mye til for at selgeren vil befinne seg i en slik situasjon.⁹⁹ Sagt på en annen måte vil kjøperen i prinsippet ha en indirekte undersøkelsesplikt dersom det gjelder forhold kjøperen

⁹⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.93

⁹⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.93

⁹⁶ Bergsåker: kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 302.

⁹⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.93

⁹⁸ Margrethe B Christoffersen (TFF-2004-373)s.383

måtte kjenne til. Dette fordi kjøper kan havne i den situasjonen at det er grovt uaktsomt av han og ikke kjenne til mangelen. Dersom kjøper tidligere har leid husrommet som selges, vil han nok letter kunne havne i en slik situasjon, enn en kjøper som ikke har bodd i husrommet tidligere.

6.4 ANNET LEDD FØRSTE PUNKTUM:

Avgrensningen av avhl. § 3-10 annet ledd er ikke like enkel. Annet ledd lyder som følger:

”Har kjøparen før avtala vart inngått undersøkt eigedomen eller utan rimeleg grunn lata vere å følgje ei oppfordring frå seljaren om undersøking, kan kjøparen heller ikkje gjera gjeldande som mangel noko kjøparen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru”

Avhl § 3-10 annet ledd første punktum regulerer to forskjellige former for undersøkelse. For det første reguleres de tilfeller der kjøper av eget initiativ undersøker boligen. Dersom dette ikke blir gjort, blir kjøpers undersøkelsesplikt først utløst dersom det foreligger, en på forhånd, oppfordring fra selger om å undersøke boligen. Selv om selgeren har oppfordret kjøperen til å undersøke boligen, kan kjøperen likevel avstå fra dette dersom det foreligger en rimelig grunn. Dersom kjøperen har gjennomført en undersøkelse er det likevel bare mangler han *burde* ha oppdaget som vil avskjære kjøperens mulighet til å påberope seg mangel.

6.4.1 OPPFORDRING

I utgangspunktet er det vanskelig å si noe isolert om hvilke krav som stilles til selve oppfordringen. Hvilken oppfordring som er gitt vil avhenge av hvor grundig undersøkelse kjøper må gjøre, og således hva han burde oppdage. Hvilket krav som stilles til selgerens oppfordring til undersøkelse vil måtte avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Det er ikke et krav om at selgerens oppfordring skal være skriftlig.¹⁰⁰ Ved boligsalg gjennom megler opererer de respektive meglerfirmaene med klausuler i salgsoppgaven som oppfordrer kjøper til å undersøke boligen nærmere, gjerne med hjelp av sakkyndige. Etter Bergsåkers mening vil ikke disse klausulene ha noen betydning i forhold til avhl § 3-10 annet ledd.¹⁰¹ Videre fremholder han at:

¹⁰⁰ Margrethe B Christoffersen (TFF-2004-373)s.381

¹⁰¹ Bergsåker kjøp av fast eiendom 4 utg. s 309

”skal en oppfordring om nærmere undersøkelse ha virkning for kjøpers rett til å påberope mangler, må det fremgå at den er alvorlig ment fra selgers side”.¹⁰²

Denne uttalelsen må forstås på den måte at slike standardklausuler ikke vil medføre at kjøper må foreta en nærmere og grundigere undersøkelser av boligen. Dette fører til at dersom kjøper har vært på visning i den respektive boligen, vil han ha oppfylt kravet til undersøkelse etter en slik standardklausul. Dersom det er meningen at kjøper, i det konkrete tilfellet, skal foreta undersøkelser utover dette, må selgeren gi oppfordringen på en slik måte at kjøper oppfater det som nødvendig å foreta nærmere undersøkelser.

6.4.2 RIMELIG GRUNN

Hva gjelder rimelig grunn til å avstå fra å undersøke boligen kan det tenkes flere tilfeller. For det første kan det tenkes at kjøperen av boligen bor langt vekk slik at en undersøkelse av boligen vil være lite praktisk. I en salgssituasjon der kjøper handler bolig gjennom megler kan det tenkes at tilstandsrapport og prospektet av boligen er så tillitsvekkende at dette igjen gir kjøperen liten grunn til å undersøke boligen. Dersom boligen er forholdsvis ny kan dette gi kjøperen mindre grunn til å undersøke boligen, enn dersom den er av eldre årgang. I dagens omsetningssituasjon der boliger omsettes raskt og tiden mellom bud og aksept er kort, kan dette føre til at det er vanskelig for kjøper å få undersøkt boligen, annet enn gjennom prospekt og visning. Listen er ikke ment å være uttømmende. Under henvisning til hva som kan anses som rimelig grunn uttales følgende i forarbeidene:

”kjøperen kan ha rimelig grunn til å la være å undersøke tingen bl.a. dersom han har god grunn til å stole på selgerens sakkunnskap eller dersom undersøkelsen vil medføre urimelig tidsspille, f. eks fordi tingen er på et annet sted. Har selgeren tilsikret en viss egenskap, trenger kjøperen vanligvis ikke å undersøke om den er tilstede. Det kan også være at kjøperen foretar en undersøkelse, men at forholdene gir ham rimelig grunn til å begrense den. Kjøperen beholder i slike tilfelle retten til å gjøre gjeldende mangler som kunne vært oppdaget ved en mer omfattende undersøkelse.”¹⁰³

6.4.3 BURDE

Når kjøperen etter eget initiativ har valgt å undersøke boligen, eller har undersøkt boligen etter en oppfordring fra selgeren, er det likevel bare mangler som han *burde* ha oppdaget som

¹⁰² Bergsåker kjøp av fast eiendom 4 utg. s 310

¹⁰³ Ot.prp. nr.66 (1990-1991) s.93

vil avskjære hans mulighet til å påberope seg mangel. Hva kjøper burde ha oppdaget vil naturligvis henge sammen med hvor grundige undersøkelser han må foreta. En naturlig språklig forståelse av begrepet burde tilsir at listen for hva selgeren må oppdage ved en undersøkelse ligger noenlunde høyt. Det kan ikke kreves at kjøperen *måtte* ha oppdaget mangelen ved boligen, men imidlertid noe mer en at han *kunne* ha oppdaget forholdet før at kjøpers mangelsinnsigelser skal gå tapt.¹⁰⁴ Det fører til at det legges opp til en aktsomhetsvurdering der en må spørre seg hva kjøperen i den aktuelle omsetningssituasjonen burde ha oppdaget.¹⁰⁵ Hagstrøm fremholder at det som kan forventes av kjøper, er en vanlig, aktsom besiktigelse. Dette innebærer at kjøper som regel kun skal foreta en relativt overfladisk inspeksjon for å kunne danne seg et helhetsinntrykk av boligen.¹⁰⁶ Ved salg gjennom megler er det som kjent vanlig å holde visninger. De første visningene er gjerne åpne slik at de som måtte ønske det kan stille opp og se på boligen. Etter dette vil som oftest spesielt interesserte kikke på boligen en gang til før de legger inn bud. Dersom kjøperen av boligen har vært på visning vil dette regnes som undersøkelse etter avhl. § 3-10 annet ledd.¹⁰⁷

I forarbeidene til avhl. § 3-10 annet ledd fastslås det at selv om selger har rett til å oppfordre kjøperen til å undersøke boligen, kan han ikke pålegge kjøperen en grundigere undersøkelse av boligen enn det som normal skikk og bruk vil tilsi.¹⁰⁸

Dette medfører at grundigheten av kjøpers undersøkelse vil blant annet avhenge av hva slags eiendom det er som selges, og hvem partene i kontraktsforholdet er.

Når det gjelder eiendommen vil således en bolig av betydelig alder oppfordre til en grundigere undersøkelse fra selger side, enn om boligen er forholdsvis ny. Likeledes vil det stilles et strengere krav til kjøpers undersøkelser dersom han har et spesielt formål med boligkjøpet.

Hva gjelder partene i kontraktsforholdet vil kjøpers kyndighet på området avgjøre hvor langt hans undersøkelsesplikt bør strekke seg. Dersom kjøper må regnes for å være en vanlig forbruker uten spesiell kyndighet på området kan det ikke stilles strenge krav til hans undersøkelse. Det følger av forarbeidene til avhl. § 3-10 annet ledd at det ikke kan kreves av

¹⁰⁴ Bergråker: kjøp av fast eiendom 4.utg. s.304

¹⁰⁵ Harald B Andersen: Avhendingsloven med kommentarer s.207

¹⁰⁶ Hagstrøm: obligasjonsrett s.333

¹⁰⁷ Ot.prp. nr.66 (1990-1991) s.94

¹⁰⁸ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.94

en vanlig forbruker at han foretar undersøkelse med sakkyndige.¹⁰⁹ Allerede i en dom i rt-1934-92 ble det lagt til grunn at kjøperens undersøkelsesplikt i alminnelighet ikke kunne utstrekkes til å omfatte bruk av sakkyndige.

I utgangspunktet legger avhl. § 3-10 annet ledd opp til en individuell vurdering av hver enkelt kjøper og hva slags forutsetninger han hadde for undersøkelse.¹¹⁰ Altså, hva kan man forvente av den enkelte kjøper, ved kjøp av den enkelte bolig. Som jeg var inne på kan selger som normalt ikke oppfordre kjøperen til å foreta større undersøkelser enn det som skikk og bruk tilsier. Men i utgangspunktet kan selgeren oppfordre kjøperen til å undersøke mer enn selve eiendommen. Det kan for eksempel kreves at kjøperen undersøke om det er fare for flom eller ras i området.¹¹¹ Dog er det viktig å ha for seg de begrensningene som fremgår av forarbeidene jf. ovenfor. Oppsummeringsvis vil altså de mangler som kjøperen burde ha oppdaget avhenge av hva slags form for undersøkelse det kan kreves av kjøper og hva slags undersøkelse vedkommende faktisk har gjennomført.

6.5 ANNET LEDD SISTE PUNKTUM:

Avhl. § 3-10 annet ledd siste punktum er ment å ha samme realitetsinnhold som kjøpslovens § 20 annet ledd siste komma.¹¹² Avhl. § 3-10 annet ledd siste punktum fastslår at avhl. § 3-10 annet ledd første punktum, ikke kommer til anvendelse dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt, uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro. Dersom kjøper i utgangspunktet burde ha oppdaget en mangel, vil ikke dette avskjøre hans mulighet for å gjøre mangelskrav gjeldende, dersom selger for eksempel har opptrådt grovt uaktsomt. Avhl. § 3-10 annet ledd siste punktum vil ved salg av eiendom ha liten selvstendig betydning. Dette fordi at avhl. § 3-10 annet ledd ikke gjør noen innskrenkninger i selgers opplysningsplikt jf. Avhl. § 3-10 tredje ledd. Avhl. § 3-10 annet ledd siste punktum er likevel tatt med for å fastslå at avhl. § 3-10 annet ledd første punktum aldri kommer til anvendelse der selgeren har vært grovt uaktsomt, uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro.¹¹³ Det må imidlertid påpekes at det kreves årsakssammenheng mellom den klandreverdige handlingen hos selger og mangelen.¹¹⁴

¹⁰⁹ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.94

¹¹⁰ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.94

¹¹¹ Bergråker: kjøp av fast eiendom 4.utg. s.305

¹¹² Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.95

¹¹³ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s.95

¹¹⁴ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s.214

6.6 TREDJE LEDD

Avhl. § 3-10 tredje ledd regulerer forholdet til selgerens opplysningsplikt jf avhl. § 3-7.

Tredje ledd fastslår at selgerens opplysningsplikt alltid vil gå fremfor selgers opplysningsplikt og lyder som følger:

”Første og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eigedomen”.

I den obligasjonsrettslige grunnsetning blir det fremholdt at selgers opplysningsplikt går fremfor kjøpers undersøkelsesplikt. Utgangspunktet er også fulgt opp i rettspraksis. For eksempel LE-2000-000958.

”Selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt, jf avhendingsloven § 3-10 (3)”

Dog er ikke forholdet til selgers opplysningsplikt jf. Avhl. § 3-7 helt uproblematisk.

En kan tenke seg det tilfellet der selgeren har brutt sin opplysningsplikt, og hvor kjøperen har brutt sin undersøkelsesplikt. Her vil det altså være noe å bebreide begge parter for den manglende kjennskap til boligens forfatning. Forarbeidene synes imidlertid å gi svar på dette:

”I slike tilfelle kan det likevel etter tilhøva vere slik at seljarens opplysningsplikt slår til. Seljarar bør nemleg generelt ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det temmeleg sjølvsagte”.¹¹⁵

Slike tilfeller har også vært oppe i rettspraksis. I en sak i rg-1999-1598 var tilfellet at selger hadde forsømt sin opplysningsplikt, og kjøper hadde forsømt sin undersøkelsesplikt. Her uttales det følgende:

”Både kjøperne og selger har således forsømt henholdsvis undersøkelsesplikten og opplysningsplikten. Det foreligger da en mangel sett hen til at opplysningsplikten går foran undersøkelsesplikten så lenge det gjelder forhold selger kjente eller måtte kjenne til og som kjøperne hadde grunn til å regne med å få, jfr. avhendingsloven § 3-10 tredje ledd, jfr. § 3-7”.

Av dommen kan det også utledes at alle vilkårene i avhl. § 3-7 må være oppfylt for at avhl. § 3-10 tredje ledd skal komme til anvendelse. For det første må det gjelde opplysninger som

¹¹⁵ Ot.prp. nr.66 (1990-1991) s.96

selgeren kjente eller måtte kjenne til. For det andre må det gjelde opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Endelig må den manglende opplysningen ha virket inn på avtalen.¹¹⁶

Som man ser så viser ikke tredje ledd til avhl. § 3-8 om uriktige opplysninger om eiendommen. Realiteten i dette er at selgeren ikke kan påberope uriktige opplysninger som mangelsgrunnlag dersom han viste om hvordan forholdene faktisk var. Men når selgeren har gitt en uriktig opplysning om eiendommen, har han samtidig unnlatt å fortelle hvordan situasjonen faktisk var. Dette vil etter nærmere omstendigheter kunne føre til at forholdet faller inn under avhl. § 3-7, og at avhl. §3-10 tredje ledd således kan komme til anvendelse.¹¹⁷

6.7 OPPSTILLER AVHL. § 3-10 ET GENERELT KRAV OM UNDERSØKELSE HOS KJØPER?:

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor er det først naturlig å spørre om avhl. § 3-10 oppstiller en generell plikt for kjøper til å undersøke boligen før kontraktsinngåelse, eller om undersøkelsesplikten for kjøper først utløses etter en oppfordring fra selger. I forarbeidene til kjøpsloven § 20 ble det vurdert om det skulle foreligge et generelt krav til undersøkelse fra kjøpers side. Det ble konkludert med at det ikke skulle foreligge noen generell plikt for kjøper til å undersøke boligen.¹¹⁸

Ved omsetning av løsøre gjenstander er det ofte snakk om mindre verdier, enn ved omsetning av boliger. Dette er for så vidt et argument for at det burde foreligge et generelt krav om undersøkelse fra kjøper ved kjøp av bolig, da det vil være større verdier som står på spill for begge parter. Dog ble heller ikke i avhendingsloven fastsatt et generelt krav om undersøkelse fra kjøper:

”Departementet finn at det heller ikkje ved avhending av fast eigedom bør innførast nokon generell plikt for kjøparen til å undersøkje eigedomen før avtale vert inngått”.¹¹⁹

Utgangspunktet er da at avhl. § 3-10 ikke oppstiller et krav til undersøkelse av boligen før kjøpsavtale er inngått. Det virker også som om dette er den utbredte oppfatningen i teorien. Bergsåker uttaler følgende:

¹¹⁶ Se for øvrig Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s. 214

¹¹⁷ Ot.prp. nr.66 (1990-1991) s.96

¹¹⁸ Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.63

¹¹⁹ Ot.prp. nr.66 (1990-1991) s.94

”Noen alminnelig plikt til besiktigelse kan ikke utledes av lovens ordlyd, og forarbeidene må også forstås slik at kjøperen ikke har noen generell plikt til å undersøke eiendommen før kjøpet”.¹²⁰

Videre fremholder Christoffersen følgende:

”Kjøper har således ingen alminnelig plikt til å foreta undersøkelser før kontraktsinngåelse etter § 20 annet ledd, kun i de to angitte situasjoner”.¹²¹

De to angitte situasjonene hun her sikter til er der kjøper har undersøkt gjenstanden, eller uten rimelig grunn latt være å undersøke gjenstanden etter en oppfordring fra selgeren.

Hagstrøm hevder i sin kjøpsrettbok, på lik linje med forfatterne ovenfor, at kjøpsloven § 20 ikke oppstiller et krav til kjøperen om å foreta forundersøkelser:

”Loven oppstiller ingen alminnelig plikt til å foreta forundersøkelser, jfr. § 20 (2). Unntaket gjelder bare der selgeren har oppfordret kjøperen til å undersøke gjenstanden og kjøperen ikke har hatt rimelig grunn til å la dette være”.¹²²

Hagstrøm har imidlertid en annen oppfatning når det gjelder boligkjøp.¹²³ Han bygger sitt syn på to mulige grunnlag. For det første hevder han at det materiale som selgeren presenterer i prospekter og lignende fremstår som en veiledning for besiktigelse, slik at det implisitt inneholder en oppfordring til undersøkelse.¹²⁴ Som jeg påpekte ovenfor vil en standardisert oppfordring anses som tilstrekkelig grunnlag for at kjøper skal foreta undersøkelse av boligen. Hvis det er slike tilfeller Hagstrøm sikter til, er jeg ening med ham at det foreligger en undersøkelsesplikt hos kjøper.

Dernest fremolder Hagstrøm at det under enhver omstendighet må anses som sedvane å foreta forundersøkelser, da egenskapene ved de faste eiendommer varierer så sterkt innbyrdes.¹²⁵ Dette utsagnet tolker jeg dit hen at Hagstrøm hevder at det foreligger en generell plikt for kjøper å undersøke boligen før avtaleinngåelse. Videre fastslår han at dersom kjøperen skal erverve eiendommen usett uten risiko må det foreligge en rimelig grunn til ikke å se etter, og at det som kreves er en vanlig aktsom besiktigelse. Her bruker han de vurderingsmomenter

¹²⁰ Bergsåker: kjøp av fast eiendom 4.utg. s.302

¹²¹ Margrethe B Christoffersen (TFF-2004-373)s. 381

¹²² Hagstrøm: Kjøpsrett s.179

¹²³ Hagstrøm : obligasjonsrett s. 333

¹²⁴ Hagstrøm : obligasjonsrett s. 333

¹²⁵ Hagstrøm : obligasjonsrett s. 333

som avhl. § 3-10 annet ledd oppstiller, uten å gå nærmere inn på bestemmelsen. Den ulovfestede undersøkelsesplikten han mener eksisterer, utleder han av de vurderingsmomentene som annet ledd oppstiller. Jeg vil, til motsetning fra Hagstrøm, hevde at det ikke foreligger noen undersøkelsesplikt som bygger på sedvane.

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor kan jeg ikke se at avhl. § 3-10 oppstiller noe generelt krav til kjøper om å undersøke boligen før kontraktsinngåelse. Men som jeg påpekte ovenfor selges de fleste boliger i dag med en standardisert undersøkelsesklausul. Dette vil godtas som en oppfordring til undersøkelse etter avhl. § 3-10 annet ledd. Såfremt at boligen blir solgt gjennom megler vil kjøper i realiteten ha en undersøkelsesplikt.

6.8 BETYDNINGEN AV AT EIENDOMMEN ER SOLGT SOM DEN ER:

De fleste eiendommer som selges gjennom megler, selges med *en som den* er klausul eller liknende forbehold jf. avhl. § 3-9. Bestemmelsen lyder som følger:

”selv om eiedomen er solgt som han er eller med liknande allment atterhald, har eiedomen likevel mangel dersom der dette følgjer av §§ 3-7 eller 3-8. Eiedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til og rekne med ut frå kjøpesummen og tillhøva elles”

I relasjon til denne oppgaven vil jeg kun se på hvordan opplysningsplikten til selger, og undersøkelsesplikten til kjøper forholder seg når eiendommen er solgt som den er.

6.8.1 FØRSTE PUNKTUM OG FORHOLDET TIL SELGER OPPLYSNINGSPLIKT

Etter avhl. § 3-9 første punktum fremgår det at selv om eiendommen er solgt som den er eller med lignende allmenne forbehold har eiendommen likevel mangel der dette følger av avhl. § 3-7 og § 3-8. Dette medfører at selv om eiendommen er solgt som den er, står ansvaret til selger om å gi opplysninger om eiendommen jf. avhl. § 3-7 og korrekte opplysninger jf. avhl. § 3-8 om eiendommen like sterkt. Dersom selgeren for eksempel har brutt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Vil eiendommen likevel ha mangel etter avhl. § 3-9 første punktum selv om mangelen ikke er vesentlig. Jf. avhl. § 3-9 siste punktum.¹²⁶ For at en ansvarsfraskrivelsesklausul jf. avhl. § 3-9 skal kunne være gjeldende mellom selger og kjøper, må den være gjort til en del av kontraktpartenes avtale. Bevisbyrden for at så er tilfelle tilligger selgeren. Dette er blant annet fastslått i en dom av Frostating lagmannsrett(LF-1998-000519):

¹²⁶ Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s. 177

”Selgeren må ha bevisbyrden for at "som han er klausul" er avtalt”

Men som jeg var inne på omsettes de fleste eiendommer gjennom megler med en som den er klausul. Dette er ofte et kjent faktum for de fleste. Også for vanlige forbrukere. Dette taler for at de fleste kjøpere må regne med at eiendommen er solgt som den er klausul og at den således er akseptert av kjøper.¹²⁷ Derfor vil spørsmålet om eiendommen faktisk er solgt med en som den er klausul i de fleste tilfeller oppstå der boligen ikke er solgt gjennom megler.

6.8.2 ANNET PUNKTUM OG FORHOLDET TIL KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT

Etter avhl. § 3-9 annet punktum har eiendommen mangel dersom den er i vesentlig dårligere stand enn det kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers. Dette medfører at dersom selger har overholdt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 og § 3-8, vil eiendommen måtte ha en vesentlig mangel dersom kjøper skal kunne påberope seg mangel. I forhold til kjøpers undersøkelsesplikt er det aktuelt å se på hva kjøper kunne regne med etter *forholdene ellers* jf. avhl. § 3-9 annet punktum.

Et illustrerende eksempel fremgår av Bukkebodommen. Saken gjaldt krav om prisavslag ved en enebolig, som var solgt med en som den er klausul. Selgeren hadde i tillegg opplyst om en vanninntregning gjennom grunnmuren. I ettertid viste vannskadene å ha et betydelig større omfang enn det som først var antatt. Spørsmålet for Høyesterett var om denne vannskaden representerte en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 annet punktum. Mangelskravet til selgeren førte ikke fram da det ikke var foretatt tilstrekkelige undersøkelser fra kjøpers side. Høyesterett går ikke inn på å vurdere forholdet etter avhl. § 3-10, men synes å begrunne en undersøkelsesplikt ut fra avhl. § 3-9.

I forhold til avhl. § 3-10 uttaler førstevoterende:

”Ut fra mitt syn på hva som følger av § 3-9 andre punktum, har jeg heller ikke behov for å gå inn på hva som ville følge av lovens § 3-10 andre ledd, om betydningen av kjøpers undersøkelser, som de ankende parter har nevnt som et alternativ”.¹²⁸

På bakgrunn av denne uttalelsen kan det virke som om avhl. § 3-10 ikke var et nødvendig grunnlag i denne saken. Deretter fastslår Høyesterett at det i forhold til avhl. § 3-9 skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering.¹²⁹

¹²⁷ Se for øvrig: Harald B Anderssen: Avhendingsloven med kommentarer s. 177

¹²⁸ Rt-2002-1425 s.1429

Høyesterett går så inn på en vurdering om hvorvidt mangelen er vesentlig eller ikke. Feilene utgjorde 6 prosent av kjøpesummen eller vel 7 prosent av taksten. Rent kvantitativt og isolert ble dette sett på som en vesentlig mangel, men denne kvantitative betraktningen hadde i seg selv liten betydning da man ut fra de konkrete forholdene måtte se på hva kjøperen hadde grunn til å regne med om boligens tilstand.¹³⁰

Dernest fremholder Høyesterett at spørsmålet videre var om kjøperen måtte ha risikoen for at de ikke fikk foretatt nærmere undersøkelser, eventuelt at de ikke tok forbehold ved inngåelsen av avtalen. På bakgrunn av at salgsdokumentene inneholdt en så klar opplysning om de feil som var med eiendommen og en oppfordring til selger å undersøke eiendommen konkluderer høyesterett med følgende:

”I salgsdokumentene var det i alle fall opplyst om en feil som gav grunn til bekymring, og kjøperne hadde fått en rekke oppfordringer til å foreta nærmere undersøkelser med hjelp av sakkyndige. Det er ubestridt at slike undersøkelser ville klarlagt årsaken til vanninntrengningen, og dermed også hva utbedring ville koste. Når kjøperne likevel ikke innhentet tilstandsrapport eller liknende, og heller ikke tok noe forbehold da de inngikk avtalen, må de selv bære risikoen for at feilene viste seg å være en del mer omfattende enn de hadde antatt. Jeg legger her til at jeg er enig med de ankende parter i at man bør prøve å nå frem til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettstvister”.¹³¹

Det som er interessant ved denne dommen er at Høyesterett konkluderer med at kjøper må bære risikoen for at det ikke er foretatt nærmere undersøkelser, uten at de går nærmere inn på hva som følger av avhl. § 3-10. Dette kan tyde på at når salgsdokumentene inneholder en så klar indikasjon på at eiendommen er beheftet med mangler, må kjøperen undersøke eiendommen nærmere i alle tilfeller. Blir ikke dette gjort, kan ikke kjøperen regne med at eiendommen er i den stand han hadde forutsett. Dette medfører at når eiendommen er solgt *som den er*, vil dette føre til at kjøper har en undersøkelsesplikt dersom salgsdokumentene gir en klar indikasjon på at enkelte forhold rundt boligen trenger en nærmere undersøkelse. Advokat Per M. Ristvedt, som representerte selger i Bukkebosaken, hevder på bakgrunn av Høyesteretts uttalelser at kjøper kan ha en ”uegentlig” plikt til å undersøke eiendommen

¹²⁹ Rt-2002-1425 s.1429

¹³⁰ Rt-2002-1425 s.1429

¹³¹ Rt-2002-1425 s.1430

nærmere og med hjelp av sakkyndige, herunder eventuelt innhente tilstandsrapport eller liknende, dersom det er opplyst om feil som gir grunn til bekymring.¹³²

Dersom det er opplyst om feil som gir grunn til bekymring oppstår spørsmålet om kjøper kun skal undersøke den aktuelle feilen grundig, eller om hele boligen må undersøkes nærmere. Etter min mening, vil dette avhenge av hva slags feil det er opplyst om. Dersom det opplyst om fuktgjennomslag gjennom grunnmur, bør nok hele grunnmuren undersøkes nærmere. Dersom det er opplyst at vinduene muligens er punktert, må dette undersøkes nærmere, dog vil min man ikke måtte undersøke hele boligen nærmere.

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor vil det i utgangspunkt foreligge en undersøkelsesplikt for kjøper i to tilfeller. For det første vil kjøper ha en undersøkelsesplikt i de tilfeller som faller inn under avhl. § 3-10. For det andre kan kjøper ha en "uegentlig" undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-9 siste punktum dersom det er opplyst om feil som gir grunn til bekymring. Noen ulovfestet undersøkelsesplikt utover dette kan jeg ikke se forellige ved avhendig av eiendom.

7 VURDERING

7.1 UTVIKLINGEN VIDERE

Selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt lar seg ikke fremstille ved klare grenser. Ofte er det nyanser som vil trekke i den ene eller andre retning. Når megler nå har fått presisert sin opplysningsplikt i den nye eiendomsmeglingsloven kan det imidlertid tenkes at man vil få et større fokus på å få opplyst om relevante forhold rundt boligen. Hva gjelder boligtvister, vil dette igjen kunne føre til at man vil få en reduksjon av antall rettstvister for fremtiden.

¹³² L og R 2003 s 85. s 91

KILDER:**Lover:**

Lov 3. februar 1961 bilansvarslova

Lov nr. 27/1988 kjøpsloven

Lov nr. 53/1989 eiendomsmeglingsloven

Lov nr. 93/1992 avhendingslova

Lov nr. 17/1999 husleieloven

Lov nr. 73/2007 lov om eiendomsmegling

Rettspraksis:

Rt-1932-835

Rt-1935-696

Rt-1978-321

Rt-2001-369

Rt-2002-696

Rt-2002-1110

Rt-2002-1425

Rt-2003-612

Rg-1995-143

Rg-1998-275

Rg-1999-1334

Lb-2001-237

Lb-2005-005579

Forarbeider:

NOU 2006: 1

Ot.prp. nr 80 (1986-1987)

Ot.prp. nr 66 (1990-1991)

Ot.prp. nr 16 (1990-1991)

Litteratur:

Anderssen, Harald Benestad: Avhendingsloven med kommentarer 1. Utgave (Trondheim 2008)

Bergsåker, Trygve: Kjøp av fast eiendom, 4.utgave (Oslo 2003)

Brøndbo, Kristoffer Dons og Stig Solheim: "Innendørs arealsvikt", Lov og Rett, 2005 nr.07-08 s. 473-491.

Carlsen, Per Christian Grant: "Selgers ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom", Tidsskrift for forretningsjus, 2003 nr. 02, s. 185-209.

Christoffersen, Margrethe Buskerud: Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet, Tidsskrift for forretningsjus 2003 s.373-406

Hagstrøm, Viggo: Kjøpsrett (universitetsforlaget 2005).

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett 3.opplag (Oslo 2004).

Nazarian, Henriette: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, 1.utgave (Oslo 2007).

Ristvedt, Per M: Bukkeboddommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum, Lov og Rett 2003 s. 85

