



UIT

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Reklamasjon og foreldelse

Forholdet mellom reklamasjon og foreldelse ved «skjulte mangler»
ved forbrukerkjøp av fast eiendom

Nikolai Karleif Lyngnes

Liten masteroppgave i Rettsvitenskap, vår 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Avgrensninger og begrepsavklaring	3
1.4	Fremstillingen videre	4
2	Reklamasjon	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	Hensyn	5
2.3	Reklamasjonens form og innhold	6
2.3.1	Generelt	6
2.3.2	Nøytral reklamasjon	7
2.3.3	Spesifisert reklamasjon	10
2.4	Reklamasjonsfrister	10
2.4.1	Innledning.....	10
2.4.2	Den absolutte reklamasjonsfristen	11
2.4.3	Den relative reklamasjonsfristen	11
2.4.3.1	Fristens utgangspunkt	11
2.4.3.2	Fristens lengde	13
2.4.3.3	Frist for å fremsette spesifisert reklamasjon	14
2.4.4	Forhold som medfører at reklamasjonsfristene ikke kan påberopes	15
2.5	Virkning av for sent fremsatt reklamasjon	16
2.5.1	Kravs bortfall.....	16
2.5.2	Betydningen av realitetsdrøftelser.....	17
3	Foreldelse	18
3.1	Innledning.....	18
3.2	Hensyn	18

3.3	Gjenstand for foreldelse.....	19
3.3.1	«Fordring på penger eller andre ytelser».....	19
3.3.2	Særlig om hevingskrav.....	19
3.4	Foreldelsesfristens lengde.....	20
3.5	Foreldelsesfristens utgangspunkt.....	21
3.5.1	Krav som oppstår ved mislighold.....	21
3.5.2	Misligholdstidspunktet.....	22
3.5.2.1	Utgangspunkt.....	22
3.5.2.2	Skjulte mangler.....	23
3.6	Tilleggsfrist.....	24
3.6.1	Innledning.....	24
3.6.2	Foreldelsesloven § 10.....	24
3.6.2.1	«Nødvendig kunnskap».....	25
3.6.2.2	«Fikk eller burde skaffet».....	27
3.7	Avbrytelse av foreldelsesfristen.....	28
3.7.1	Innledning.....	28
3.7.2	Erkjennelse.....	28
3.7.2.1	Når foreligger en fristavbrytende erkjennelse.....	28
3.7.3	Rettslig skritt.....	30
3.8	Virkning av foreldelse.....	30
4	Forholdet mellom regelsettene.....	31
4.1	Innledning.....	31
4.2	Fristenes utgangspunkt.....	31
4.3	Fristenes lengde.....	33
4.3.1	Fem års reklamasjonsrett og tre års alminnelig foreldelsesfrist.....	33
4.3.2	Forholdet mellom avhl. § 4-19 tredje ledd og foreldelsesreglene.....	33
4.3.2.1	Problemstilling.....	33

4.3.2.2	Foreldelsesloven § 9	34
4.4	Fristavbrudd.....	38
4.4.1	Betydningen av drøftelser og forhandlinger.....	38
5	Bør regelsettene harmoniseres?.....	40
5.1	Innledning.....	40
5.2	Forekomst av foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen	40
5.2.1	Innledning.....	40
5.2.2	Metode.....	41
5.2.3	Rettspraksis	41
5.2.3.1	Foreldelsesfrekvens.....	41
5.2.3.2	Årsak til foreldelse	42
5.2.3.3	Økonomiske konsekvenser	43
5.2.3.4	Advokatbistand	43
5.2.4	Boligtvistnemnda	43
5.2.5	Konklusjon	44
5.3	Forbrukervernhensyn.....	45
5.4	Konklusjon.....	47
5.4.1	Grunnlag for harmonisering	47
5.4.2	Utvidet foreldelsesfrist for krav som oppstår ved mislighold	48
5.4.3	Varslingsplikt	49
5.4.4	Revisjon av foreldelsesloven.....	50
	Kildeliste	51
	Lovregister	51
	Lovforarbeider.....	53
	Domsregister	54
	Litteraturliste	61
	Vedlegg I - Tallgrunnlag	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingen tar for seg reglene om reklamasjon og foreldelse i relasjon til skjulte mangler ved forbrukerkjøp av fast eiendom. Reglene om reklamasjon og foreldelse gjelder side om side, og begge regelsett oppstiller grunnlag for at en forbrukers berettigede mangelskrav kan falle bort. Selgeren kan fritt velge å påberope seg det regelsettet som først fører til bortfall av mangelskravet. Overordnet tar avhandlingen for seg hvordan en forbruker må gå frem for å gjøre et mangelskrav gjeldende mot selger, og hvordan mangelskravet holdes i hevd.

Avhandlingens hovedproblemstilling er hvordan et mangelskrav som følge av skjulte mangler kan bortfalle gjennom foreldelse, selv om forbrukeren har reklamert rettidig.

Hovedproblemstilling aktualiserer seg særlig fordi kontraktslovgivningen oppstiller en absolutt frist på fem år for å reklamere over mangler ved fast eiendom, samtidig som den alminnelige foreldelsesfristen er tre år. Mangelskravet kan således gå tapt ved foreldelse, selv om forbrukeren har overholdt både den relative og absolutte reklamasjonsfristen. Videre kan mangelskrav tapes gjennom foreldelse, selv om grov klanderverdighet på selgers side gjør at vedkommende ikke kan påberope seg at det er reklamert for sent.

1.2 Bakgrunn

De siste 30 årene har det skjedd en omfattende utvikling av kontraktslovgivningen i Norge, og det har blitt vedtatt særlovgivning for en rekke ulike kontraktstyper. Kontraktslovgivningen er i stor utstrekning utformet etter modell av kjøpsloven, og harmonisering i regelverket har stått sentralt ved utformingen.¹ Videre har forbrukervernhensyn fått stadig økende betydning.² For å gi forbrukerne økt beskyttelse, er det innført en absolutt reklamasjonsfrist på fem år i en rekke kontraktslover.³

I 2019 er det 40 år siden foreldelsesloven ble vedtatt, og loven fungerer side om side med kontraktslovgivningen. Forholdet mellom fem års absolutt reklamasjonsfrist og tre års foreldelsesfrist, ble ikke nærmere drøftet i forarbeidene til avhendingsloven eller boligoppføringsloven. Departementet nøyte seg med å påpeke at foreldelsesloven gjelder ved

¹ Se Hagstrøm (2011) s. 30.

² Se bl.a. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 26, Prop. 32 L (2015-2016) s. 6 og Prop. 27 L (2017-2018) s. 8 og 16.

³ Jf. avhl. § 4-19 annet ledd, buofl. § 30 første ledd, fkjl. § 27 annet ledd og hvttl. § 22 annet ledd.

siden av reglene om reklamasjon.⁴ Problemstillingen ble først tatt opp i forbindelse med vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven.⁵ Det ble påpekt at samspillet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene kan virke som en «felle for kjøpere», og departementet uttalte at man ville komme tilbake til spørsmålet om forholdet mellom regelsettene. I høringsbrev av 29. juli 2004 foreslo Justisdepartementet å tilføye et nytt ledd i foreldelsesloven § 30 med følgende ordlyd:

«For misligholdskrav som er underlagt en lovbestemt absolutt reklamasjonsfrist på fem år, inntretr ikke foreldelse etter loven her så lenge reklamasjonsfristen løper.»

Forslaget ble nærmere vurdert i forbindelse med endringer av forbrukerkjøpsloven i 2007.⁶ Departementet uttrykte tvil for hvor aktuell problemstillingen var i praksis, og fant ikke grunnlag for å foreta endringer i foreldelsesloven på daværende tidspunkt. Det ble i stedet inntatt en presisering i avhendingsloven, boligoppføringsloven, forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven om at:

«Retten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse.»⁷

Tilføyelsen ble utelukkende foretatt for å informere forbrukerne om at krav kan gå tapt som følge av foreldelse, og tilføyelsen medførte ingen realitetsendring.⁸ Som det fremgår i punkt 5 nedenfor, synes det ikke som at presiseringen har bidratt til å opplyse kjøper om forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene. Økningen i antall saker hvor forbrukeren møtes med foreldelsesinnsigleser selv om vedkommende har reklamert rettidig, indikerer at presiseringen heller har gjort *selger* oppmerksom på at foreldelse kan påberopes som en selvstendig bortfallsgrunn for et mangelskrav.

Retts- og nemndspraksis gir etter mitt skjønn grunnlag for å løfte frem problemene som oppstår i forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene for fornyet behandling. Problemkomplekset er nok mer aktuelt enn det departementet la til grunn i 2007.⁹

⁴ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 117 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 26.

⁵ Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 114-117.

⁶ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 36-45.

⁷ Jf. fkjl. § 27 fjerde ledd. Se også avhl. § 4-19 fjerde ledd, buofl. § 30 femte ledd og hvtl. § 22 fjerde ledd.

⁸ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 73.

⁹ Se punkt 5.2 om forekomsten av foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen.

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaring

Avhandlingen avgrenses til kjøpers mangelskrav mot selger ved forbrukerkjøp av fast eiendom. Med «forbruker» menes en fysisk person som ikke hovedsakelig opptrer i ledd av næringsvirksomhet.¹⁰ Fremstillingen knytter seg primært til mangelskrav etter avhendingsloven, men andre kontraktslover trekkes inn for å belyse særlige problemstillinger. Avhendingsloven kommer til anvendelse ved salg av fast eiendom, når avtalen *ikke* omfattes av boligoppføringsloven.¹¹ Avhendingsloven gjelder «nøkkelferdige» eiendommer, hvor eiendommen var oppført på avtaletidspunktet.¹² «Fast eiendom» og «eiendom» omfatter både grunnen og bygninger, og uttrykkene brukes synonymt.¹³ Den nærmere grensedragningen mellom avhendingsloven og boligoppføringsloven faller utenfor avhandlingen.

Med «mangel» menes at eiendommen ikke er i samsvar med avtalen.¹⁴ Avhandlingen behandler kun «skjulte mangler». Skjulte mangler er mangler som først lar seg konstatere *etter* risikoens overgang.¹⁵ Eksempler på skjulte mangler er soppangrep, vannskader, råteskader og feil ved elektrisk anlegg.¹⁶ Skjulte mangler er særlig aktuelle ved kjøp av fast eiendom, hvor det ofte går lang tid før mangelen manifesterer seg.¹⁷

I det videre behandles kun *faktiske* mangler.¹⁸ I avhandlingen omfatter begrepet skjulte mangler ikke rettsmangler eller offentligrettslige rådighetsbegrensninger. Reglene om forsinkelse og antesipert mislighold behandles ikke.

Begrepet «mangelskrav» refererer seg til de krav som oppstår *som følge av* at det foreligger en mangel ved eiendommen. Etter avhendingsloven kan kjøper rette krav om retting, prisavslag, heving og erstatning mot selger i mangelstilfellene.¹⁹ Tilbakeholdsrett etter avhl. § 4-15 er neppe særlig praktisk ved skjulte mangler, da tilbakeholdsretten forutsetter kunnskap om mangelen *før* kjøpesummen betales. Om de krav kjøper kan gjøre gjeldende mot selger som følge av mangelen, brukes samlebegrepet misligholdsbeføyelser.²⁰

¹⁰ Jf. avhl. § 1-2 tredje ledd.

¹¹ Jf. avhl. § 1-1 første ledd, jf. annet ledd.

¹² Sml. buofl. § 1 første ledd. Se også Anderssen (2008) s. 38-39.

¹³ Jf. avhl. § 1-1 første ledd andre setning.

¹⁴ Jf. avhl. § 3-1. Avtalen må utfylles med bakgrunnsrettens ufravikelig regler, jf. avhl. § 2-1 annet ledd.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 78.

¹⁶ Se bl.a. Rt. 1998 s. 1510 (sopp), Rt. 2006 s. 31 (vann), Rt. 2006 s. 983 (råde), og Rt. 2006 s. 1705 (EI-anlegg).

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 42 og Krüger (1999) s. 560.

¹⁸ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 45 om begrepet «faktisk mangel».

¹⁹ Jf. avhendingsloven kapittel 4.

²⁰ Sml. Hov/Høgberg (2017) s. 127.

De materielle vilkårene for at det skal foreligge en mangel som gir grunnlag for misligholdsbeføyelser, blir ikke behandlet. I avhandlingen forutsettes det at det foreligger en kjøpsrettslig mangel som kjøper ønsker å gjøre gjeldende mot selger. Videre forutsettes det at de materielle vilkårene for den eller de aktuelle misligholdsbeføyelser er oppfylt.

I Prop. 44 L (2018-2019) er det foreslått å fjerne «som han er»-forbeholdet i avhl. § 3-9 ved forbrukerkjøp.²¹ Endringsforslaget fjerner vesentlighetsterskelen etter dagens lov, og utvider således kjøpers adgang til å gjøre feil ved eiendommen gjeldende som kjøpsrettslige mangler.²²

Da endringsforslaget åpner opp for at flere forhold kan påberopes som mangel, vil forslaget potensielt medføre en økning i antall tilfeller hvor kjøper blir møtt med at mangelskravet er foreldet selv om vedkommende har reklamert rettidig. Flere tvister av denne typen kan således bli brakt inn for domstolene i fremtiden. Det er derfor ikke gitt at forslaget vil være like konfliktdempende som departementet synes å forutsette. Endringsforslaget påvirker likevel ikke reklamasjons- eller foreldelsesreglene *som sådan*. I det videre trekkes endringsforslaget kun inn i den utstrekning det berører temaet for avhandlingen

Avhandlingen tar ikke sikte på å gi en uttømmende fremstilling av reklamasjons- og foreldelsesreglene. Foruten avgrensningene som er foretatt her i punkt 1.3, gjøres det enkelte løpende avgrensninger. Avgrensningene foretas for å holde fokuset på de særlige problemene som oppstår i forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene ved skjulte mangler ved forbrukerkjøp av fast eiendom.

Avhandlingen er søkt oppdatert til medio april 2019.

1.4 Fremstillingen videre

I avhandlingens punkt 2 og 3 blir det foretatt en rettsdogmatisk analyse av reglene om reklamasjon og foreldelse. I avhandlingens punkt 4 analyseres samspillet mellom regelsettene, før det i punkt 5 foretas en empirisk analyse av forekomsten av foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Avslutningsvis i punkt 5 drøftes det om reklamasjons- og foreldelsesreglene bør harmoniseres.

²¹ Se Prop. 44 L (2018-2019) s. 93 om forslag til nytt annet ledd i avhl. § 3-9.

²² Se Prop. 44 L (2018-2019) s. 52.

2 Reklamasjon

2.1 Innledning

Avhendingsloven § 4-19 har tittelen «reklamasjon», og første ledd slår fast at:

«Kjøperen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldande dersom kjøperen ikkje innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.»

Det følger av ordlyden at bestemmelsen gjelder for alle typer avtalebrudd. Etter avhendingsloven er det således uten betydning om kjøper gjør gjeldende en forsinkelse eller en mangel. Da avhandlingen kun behandler mangelstilfellene, kan «avtalebrotet» i det videre leses som «mangelen». I avhandlingen brukes avtalebrudd og mangel synonymt, med mindre annet fremgår av sammenhengen.

Bestemmelsen er ufravikelig til skade for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. avhl. § 1-2 annet ledd. Dersom kjøper ønsker å gjøre gjeldende en mangel ved eiendommen, må kjøper reklamere overfor selger. Med reklamasjon menes det at kjøper gir selger melding om at mangelen påberopes. Kravene til reklamasjonens form og innhold behandles i punkt 2.3 nedenfor. Dersom kjøper ikke reklamerer innen en nærmere angitt frist, tapes retten til å påberope mangelen. Reklamasjonsfristen behandles i punkt 2.4 nedenfor.

2.2 Hensyn

Lojalitetshensynet er særlig fremhevet som det bærende hensynet bak reklamasjonsreglene.²³

Ved skjulte mangler går det ofte lang tid før mangelen manifesterer seg, og selger vil i normaltilfellene ikke være kjent med at det forelå en latent feil ved eiendommen.

Reklamasjonsreglene beskytter ikke en selger som kjente eller måtte kjenne til mangelen.²⁴

Ved at det reklameres innen rimelig tid etter at mangelen ble eller burde blitt oppdaget, ivaretas selgers behov for å omstille seg til mangelsituasjonen. Gjennom reklamasjonen gis selger oppfordring og mulighet til å iverksette tiltak for å avhjelpe mangelen, og på denne måten redusere dens omfang. De økonomiske konsekvensene av skjulte mangler kan ofte begrenses ved at tiltak iverksettes kort tid etter at mangelen manifesterte seg. Eksempelvis

²³ Se Hov/Høgberg (2017) s. 310, Hagstrøm (2011) s. 353, Monsen (2010) s. 177 og Anderssen (2008) s. 337.

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 117, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 82. Se også punkt 2.4.4.

kan virkningene av en vannlekkasje bli moderate ved hurtig utbedring, men vil potensielt utvikle seg til alvorlige råteskader over tid.

Avviklingshensynet står også sentralt. Med unntak av tilfellene hvor selger har opptrådt grovt klanderverdig, eller har påtatt seg å svare for mangler i en utvidet periode, setter den absolutte reklamasjonsfristen en endelig strek for kjøpers adgang til å påberope en mangel. Den absolutte fristen er begrunnet i selgers behov for å kunne gjøre seg ferdig med et kontraktsforhold, uten å bli møtt med mangelskrav som knytter seg til forhold langt tilbake i tid. Også den relative reklamasjonsfristen har en side til avviklingshensynet. Selger har ikke grunn til å undersøke løpende om eiendommen er kontraktsmessig. «Status quo-prinsippet» er i denne sammenheng trukket frem.²⁵ At en mangel påberopes, medfører en endring i det etablerte forholdet mellom kjøper og selger, hvor kjøper er nærmest til å ta initiativ dersom vedkommende ønsker å påberope en mangel. Reklamasjonsreglene bidrar i så måte til at kjøper må ta hurtig stilling til den videre avviklingen av kontraktsforholdet.

2.3 Reklamasjonens form og innhold

2.3.1 Generelt

Avhendingsloven oppstiller ingen formkrav til reklamasjonen. Kjøper står således fritt i valg av medium. Av bevismessige årsaker bør reklamasjonen likevel skje skriftlig. Mottakeren (selger) har forsendelsesrisikoen så lenge reklamasjonen er avgitt på en forsvarlig måte.²⁶ Reklamasjonen har fristavbrytende virkning fra det tidspunkt den er forsvarlig avsendt.²⁷ Reklamasjonen må avgis til selger, eller en som selger identifiseres med. De nærmere identifikasjonsreglene blir ikke nærmere behandlet.

Etter avhl. § 4-19 første ledd er det tilstrekkelig at kjøper gir selger melding om at «avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er». For enkelte misligholdsbeføyelser kreves det imidlertid at kjøper gir melding om «kravet».²⁸ Selv om terminologien ikke fremgår av avhendingsloven, opererer loven her med to former for reklamasjon; nøytral og spesifisert. Med nøytral reklamasjon menes det at det gis melding til

²⁵ Se Hagstrøm (2011) s. 353, Anderssen (2008) s. 337 og Krüger (1999) s. 555.

²⁶ Jf. avhl. § 2-8.

²⁷ Se LB-2017-188885. Se også Mosen (2010) s. 162.

²⁸ Jf. avhl. § 4-11. Se tilsvarende i avhl § 4-13 annet ledd.

kjøper om *misligholdet*, mens spesifisert reklamasjon krever melding om hvilken *misligholdsbeføyelse* som gjøres gjeldende.²⁹

2.3.2 Nøytral reklamasjon

Av ordlyden i avhl. § 4-19 første ledd kan det utledes tre elementer for at en melding skal utgjøre en fristavbrytende nøytral reklamasjon. Kjøper må få frem at det foreligger et avtalebrudd, hva avtalebruddet består i og at avtalebruddet gjøres gjeldende som grunnlag for et krav.³⁰ Som det fremgår nedenfor, er det *ikke* tale om absolutte vilkår.

Først og fremst må reklamasjonen få frem at det foreligger et avtalebrudd. Det kreves ikke at reklamasjonen angir *hvilket* krav som vil bli gjort gjeldende. Det må likevel som et minimum fremgå av sammenhengen at kjøper mener at eiendommen ikke er kontraktsmessig. Her vil tidligere kommunikasjon mellom partene være relevant ved tolkningen av hvorvidt en melding utgjør en fristavbrytende reklamasjon.³¹ Kjøper kan ikke nøye seg med å gi uttrykk for en generell misnøye.³² Reklamasjonsplikten bygger på lojalitetshensyn, hvor det sentrale er at selger gis varsel om at vedkommende har misligholdt sine kontraktsforpliktelser.³³

For det andre må reklamasjonen gi informasjon om hvilken mangel den gjelder.

Av ordlyden kan det utledes at reklamasjonen knytter seg til faktiske forhold. Det er således ikke nødvendig at det rettslige grunnlaget for å påberope seg mangelen angis.³⁴ At reklamasjonen må gi uttrykk for «kva slags avtalebrot det er», indikerer at kjøper må gi en detaljert angivelse av mangelen. Ordlyden kan her ikke forstås for strengt, og det er i forarbeidene presisert at det tidvis er tilstrekkelig å angi hvordan mangelen manifesterer seg.³⁵

I Rt. 2006 s. 1076 (Boetableringdommen) presiserte Høyesterett at det ikke er «noe krav etter loven at årsaken til mangelen skal angis i reklamasjonen».³⁶ Kjøper hadde reklamert over «fukt i boligen», hvor en rapport antydte at årsaken var manglende utvending isolering og drenering. Kjøper varslet selger at vedkommende ville gå i gang med utbedring på selgers regning, om forholdet ikke ble utbedret. Ved utbedringen ble det konstatert at en feil ved

²⁹ Se Monsen (2010) s. 150.

³⁰ Sml. Bergsåker (2013) s. 457.

³¹ Se Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 62.

³² Jf. Rt. 1934 s. 740 på side 744.

³³ Sml. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180.

³⁴ Se Rt. 2006 s. 1076 forutsetningsvis. Hele reklamasjonen er gjengitt i lagmannsrettens dom (LG-2004-4760).

³⁵ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 117.

³⁶ Jf. Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 63.

grunnmuren var årsaken til fuktproblemet. Høyesterett kom til at forholdene ved grunnmuren ikke var en ny mangel, men en ny årsak til fukten det allerede var reklamert over. Kjøper hadde derfor sitt krav på prisavslag i behold.

Ved skjulte mangler er det praktisk å reklamere allerede ved symptomer på at det foreligger en mangel, da det ofte er svært tid- og kostnadskrevende å avdekke den underliggende mangelen. Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 18. februar 2015 er illustrerende.³⁷

Kjøperen oppdaget sporadisk smådrypping fra taket, og reklamerte overfor selger. Den antatte årsaken var kondens i forbindelse med matlagning. Den faktiske årsaken til dryppingen lot seg først konstatere etter omfattende undersøkelser, hvor undertaket måtte åpnes.

Undersøkelsene avdekket at det forelå alvorlige konstruksjonsfeil, som hadde ført til vann- og råteskader. Lagmannsretten fant at reklamasjonen over dryppingen omfattet alle de avdekkede forholdene.

Etter at kjøperen har reklamert ved å angi symptomene, vil reklamasjonen etter forholdene måtte følges opp.³⁸ Dersom kjøper får større innsikt i hva som utgjør den underliggende mangelen, må vedkommende opptre lojalt og underrette selger om de nye forholdene innen rimelig tid. Det kan være at nye symptomer viser seg, eller at kjøper får sakkyndige råd knyttet til den underliggende mangelen. I denne sammenheng vil også kjøper ha en plikt til å iverksette rimelige og nødvendige tiltak for å begrense mangelens skadevirkninger, jf. avhl. § 7-2 første ledd. Tapsbegrensningsplikten bortfaller ikke ved at det reklameres.

For det tredje må kjøper gjennom reklamasjonen få frem at mangelen «vert gjort gjeldande». På dette punktet skiller ordlyden i avhendingsloven seg fra reklamasjonsbestemmelsen i kjøpsloven. Den avvikende ordlyden er ikke kommentert i forarbeidene, og det er ingen holdepunkter for at departementet gikk inn for et strengere reklamasjonskrav enn det som følger av kjøpsloven.³⁹ Hagstrøm har tatt til ordet for at avhl. § 4-19 første ledd «neppe [kan] oppfattes dit hen at reklamasjonen må varsle om at det vil bli fremsatt et misligholdskrav».⁴⁰ Monsen ser det imidlertid slik at «at en melding som konkretiserer et mislighold, regelmessig må sies å inneholde et varsel om at misligholdskrav kan komme til å bli gjort gjeldende».⁴¹

³⁷ LB-2014-77701. Dommen er nærmere behandlet i punkt 4.2.

³⁸ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 117 og Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 59. Noe annerledes i Bergsåker (2013) s. 465.

³⁹ Sml. Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 56.

⁴⁰ Jf. Hagstrøm (2011) s. 361 (petitavsnitt).

⁴¹ Jf. Monsen (2010) s. 165.

I Rt. 2012 s. 1779 (Victocor-dommen) dreide saken seg om en ulovfestet tjenestekontrakt mellom to profesjonelle parter. Leverandøren skulle påføre korrosjonsbeskyttelse på deler levert av bestilleren. Høyesterett kom til at leverandøren hadde misligholdt avtalen, ved at det korrosjonsbeskyttende laget var for tykt. Det videre spørsmålet var hvilke innholdskrav en melding må ha for å virke som en fristavbrytende nøytral reklamasjon.⁴² En enstemmig Høyesterett fant at den aktuelle meldingen ikke utgjorde en reklamasjon, og uttalte at:

«[D]et må kreves at mangelen gjøres gjeldende for at det skal foreligge en reklamasjon. Det kan imidlertid vanskelig angis generelt hva som kreves for at en mangel er gjort gjeldende. Hva som skal til vil variere blant annet etter kontraktsforholdets art og partenes stilling. Men det bør i alminnelighet ikke stilles for strenge krav.»⁴³

Monsen har sluttet seg til Høyesteretts generelle uttalelse, men mener at den konkrete rettsanvendelsen var for streng.⁴⁴ Hagstrøm legger også til grunn at vurderingen var streng, og trekker frem partenes profesjonalitet som et element som «trolig spilt[e] en vesentlig rolle» for resultatet.⁴⁵ Basert på Høyesteretts presisering i Victocor-dommen om at det «ikke [bør] stilles for strenge krav», kan det neppe kreves at reklamasjonen *uttrykkelig* må varsel selger om det vil bli fremsatt misligholdskrav.⁴⁶

I forbrukerforhold må terskelen for at en melding skal bli vurdert som en fristavbrytende nøytral reklamasjon legges vesentlig lavere enn det Høyesterett gjorde i Victocor-dommen. Det sentrale for vurderingen er om meldingen gir selger «et varsel om at kjøperen *kan komme til å gjøre* krav gjeldende» (min kursivering).⁴⁷ En melding om at det foreligger en mangel ved eiendommen, må i normaltillfellene sies å gi selger et varsel om at det kan bli gjort gjeldende misligholdsbeføyelser. En kjøper som ikke *samtidig* mener å ha et krav mot selger, vil nok kun helt unntaksvis gi selger melding om en mangel. Lojalitetsplikten påhviler både kjøper og selger. Dersom kjøper varsler om en mangel, bør en lojal selger bidra til å bringe på det rene hvorvidt kjøper vil gjøre gjeldende et krav i forbindelse med mangelen.⁴⁸

⁴² Se Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 66. Sml. Monsen (2013) s. 101.

⁴³ Jf. Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 65.

⁴⁴ Se Monsen (2013) s. 108.

⁴⁵ Jf. Hagstrøm (2015) s. 188.

⁴⁶ Sml. Bergsåker (2013) s. 458.

⁴⁷ Jf. Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 65, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180.

⁴⁸ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 107. Se også HR-2018-383-A avsnitt 46 i relasjon til passivitet.

2.3.3 Spesifisert reklamasjon

Rettspraksis indikerer at prisavslag og erstatning er de klart vanligste misligholdsbeføyelsene ved mangler etter avhendingsloven. For disse misligholdsbeføyelsene er det tilstrekkelig at kjøper fremsetter en nøytral reklamasjon. Avhendingsloven §§ 4-11 og 4-13 krever imidlertid at kjøper fremsetter *spesifisert* reklamasjon dersom det kreves retting eller heving.

Ved spesifisert reklamasjon må kjøper angi *misligholdsbeføyelsen* vedkommende gjør gjeldende. På samme måte som at det ved forbrukerkjøp ikke kreves mye før en mangel anses «gjort gjeldende», kan det ikke kreves for mye for at en nøytral reklamasjon skal anses å også angi misligholdsbeføyelsen.⁴⁹ Også her må den gjensidige lojalitetsplikten medføre at selger må utøve en viss aktivitet for å få brakt på rene hva kjøper faktisk krever.

2.4 Reklamasjonsfrister

2.4.1 Innledning

Avhendingsloven § 4-19 oppstiller to reklamasjonsfrister. Etter første ledd må kjøper reklamere «innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen. Fristen knytter seg til omstendigheter i den enkelte sak, hvor kjøpers faktiske eller teoretiske kunnskap danner utgangspunktet for fristen. Denne reklamasjonsfristen omtales som den *relative* reklamasjonsfristen, da fristens utgangspunkt ikke er forhåndsdefinert.

Annet ledd oppstiller en lengstefrist på fem år, regnet fra overtakelsestidspunktet. Denne reklamasjonsfristen representerer det endelige skjæringstidspunktet for når kjøper kan gjøre gjeldende mangelskrav mot selger, og omtales som den *absolutte* reklamasjonsfristen.

Som det fremgår i punkt 2.4.4 nedenfor, kan grov klanderverdighet medføre at selger ikke kan påberope reklamasjonsfristene. Da den absolutte reklamasjonsfristen ikke i alle sammenhenger er absolutt, kan begrepet kritiseres for å være upresist. Terminologien er imidlertid godt innarbeidet i forarbeider, rettspraksis og teori.

For at kjøpers mangelskrav skal kunne gjøres gjeldende, må *både* den relative og den absolutte reklamasjonsfristen overholdes.

⁴⁹ Sml. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 91.

2.4.2 Den absolutte reklamasjonsfristen

Avhendingsloven § 4-19 annet ledd oppstiller en absolutt reklamasjonsfrist på fem år.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Reklamasjon kan likevel seinast skje 5 år etter at kjøparen har overteke bruken av eiendomen, dersom ikke seljaren ved garanti eller avtale har teke på seg ansvar for lengre tid.»

Fristen er objektivt bestemt, og løper fra overtakingstidspunktet. Etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen kan kjøper ikke gjøre gjeldende mangler ved eiendommen, med mindre selger ved garanti har påtatt seg ansvaret for hele eller deler av eiendommen i en utvidet periode. Garantitilfellene behandles ikke nærmere i avhandlingen. Her i punkt 2.4.2 forutsettes at lovens absolutte reklamasjonsfrist på fem år kommer til anvendelse.

Den absolutte fristen representerer det endelige skjæringstidspunktet for når kjøper må ha fremsatt en fristavbrytende reklamasjon for å holde kravet i hevd. At en skjult mangel først manifesterer seg etter utløp av den absolutte fristen er uten betydning.⁵⁰ Er det ikke reklamert innenfor femårsfristen, kan mangelen ikke gjøres gjeldende.

Den absolutte reklamasjonsfristen avbrytes ved at kjøper fremsetter nøytral reklamasjon. At et eventuelt avhjelpsforsøk strekker seg utover den absolutte fristen, eller at kjøper følger opp den nøytrale reklamasjonen med en spesifisert reklamasjon etter utløpet av den absolutte fristen, er uten betydning.⁵¹

2.4.3 Den relative reklamasjonsfristen

2.4.3.1 Fristens utgangspunkt

Den relative reklamasjonsfristen starter da kjøper «oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Kunnskapskravet knytter seg til faktiske forhold.⁵² Til forskjell fra den absolutte fristen, har den relative fristen ikke et eksakt starttidspunkt. Starttidspunktet knytter seg til kjøpers faktiske eller teoretiske kunnskap om mangelen. Fristen starter *senest* å løpe da kjøper oppdaget mangelen. Da det ofte er vanskelig å bevise

⁵⁰ Se Bergsåker (2013) s. 460.

⁵¹ Jf. Rt. 1973 s. 61. Se punkt 2.4.3.3 om fristen for å følge opp en nøytral spesifikasjon.

⁵² Se Bergsåker (2013) s. 450.

når kjøper faktisk fikk kunnskap om mangelen, er det tilstrekkelig at mangelen burde vært oppdaget for at den relative fristen skal ta til å løpe.⁵³

Etter avhl. § 4-9 har kjøper en undersøkelsesplikt «så snart det er rimeleg høve til det» etter overtakelsestidspunktet. For mangler som ble eller burde blitt oppdaget gjennom forsvarlige undersøkelser, vil den relative reklamasjonsfristen løpe fra undersøkelsestidspunktet.⁵⁴ Ved skjulte mangler har imidlertid ikke undersøkelsesplikten samme betydning, da det først er fra tidspunktet mangelen manifesterer seg at kjøperen får en oppfordring til å foreta nærmere undersøkelser. På hvilket tidspunkt kjøper burde ha oppdaget en skjult mangel beror på en konkret vurdering. Fristutgangspunktet må vurderes på bakgrunn av formålet og innholdskravet til en fristavbrytende reklamasjon. Som det fremgår av punkt 2.3.2, er det ved skjulte mangler tilstrekkelig å reklamere over symptomene. Den relative fristen tar da til å løpe fra det tidspunkt mangelen manifesterte seg på en slik måte at kjøper *fikk oppfordring* til å varsle selger.

I Rt. 2011 s. 1768 uttalte Høyesterett enstemmig at «allerede det at det fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden, vil normalt være tilstrekkelig til at reklamasjonsfristen begynner å løpe», men presiserte at «enhver indikasjon på at det kan foreligge en mangel, er naturligvis ikke tilstrekkelig».⁵⁵

Ethvert symptom på at det foreligger en mangel vil således ikke medføre at fristen tar til å løpe. Spørsmålet er om symptomene ga kjøper grunnlag for å anta at det forelå en kjøpsrettslig mangel. Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 16. september 2013 er illustrerende.⁵⁶ Saken dreide seg om omfattende mangler ved dreneringen av en enebolig som var solgt «som han er». Det ble i ulike sammenhenger utarbeidet to sakkyndige rapporter. Den første rapporten konstaterte saltutslag og en mindre forekomst av muggsopp. Senere ble det utarbeidet en ny rapport, hvor det ble påvist fukt og manglende drenering rundt deler av huset. Spørsmålet for lagmannsretten var om den første rapporten ga tilstrekkelig informasjon om den manglende dreneringen til å utløse reklamasjonsplikten. Lagmannsretten besvarte spørsmålet benektende, og uttalte at den første rapporten ikke ga en «berettiget mistanke om at det kunne foreligge et avtalebrudd som utløste reklamasjonsplikten».

⁵³ Se Monsen (2010) s. 168.

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 116.

⁵⁵ Jf. Rt. 2011 s. 1768 avsnitt 29 og 31.

⁵⁶ LB-2012-32998. Se også LA-2006-105609 hvor synlig saltutslag ikke var nok til å utløse reklamasjonsplikten.

Avgjørelsen må leses på bakgrunn av at eiendommen var solgt «som han er», hvor saltutslaget og muggsoppen ikke oversteg vesentlighetsterskelen i avhl. § 3-9. Det var først ved konstateringen av feilene ved dreneringen at det forelå en mangel som kunne *påberopes*. Den foreslåtte endringen i Prop. 44 L (2018-2019) om å fjerne vesentlighetsterskelen, vil her få betydning for reklamasjonsfristens utgangspunkt. Den relative reklamasjonsfristen vil løpe allerede fra det tidspunkt kjøper oppdaget eller burde ha oppdaget at det forelå et avtalebrudd etter avhl. § 3-1, jf. § 1-2. Kjøper kan etter endringsforslaget ikke vente til det foreligger en *vesentlig mangel*.

Nytt fjerde ledd i avhl. § 3-1 vil imidlertid sette den nedre grensen for hvilke feil som utgjør kjøpsrettslige mangler. Det er først når en eller flere feil kvantitativt overstiger kr 10 000 at den eller de kan påberopes.⁵⁷

2.4.3.2 Fristens lengde

Den relative reklamasjonsfristens lengde er i avhl. § 4-19 første ledd angitt som «innan rimeleg tid». Formuleringen er en rettslig standard som finnes igjen i en rekke kontraktslover.⁵⁸ Utrykket har ikke et presist innhold, og fristens lengde må vurderes konkret etter kjøpets art og omstendighetene forøvrig.⁵⁹ Ordlyden indikerer imidlertid at kjøper må opptre lojalt og med en viss hurtighet.

I Rt. 2010 s. 103 (Kistebakkane) kom Høyesterett enstemmig med generelle uttalelser knyttet til «rimeleg tid»-standarden i avhl. § 4-19 første ledd. Høyesterett så hen til spesialreguleringen i fkjl. § 27, hvoretter reklamasjonsfristen i forbrukerforhold aldri kan være kortere enn to måneder fra kjøper oppdaget mangelen, og uttalte at «en normal reklamasjonstid ved kjøp av fast eiendom, [kan] ut fra sammenhengen i regelverket, ikke være kortere enn ved forbrukerkjøp av løsøre».⁶⁰ Videre ble det presisert at det ikke er grunnlag for at fristen skal være «så svært mye lenger enn to måneder», og at en reklamasjon fremsatt etter tre måneder lå «i ytterkanten» av hva som kunne aksepteres.⁶¹ Under henvisning til Kistebakkane uttalte Høyesterett i Rt. 2011 s. 1768 enstemmig at «reklamasjon [etter avhl. § 4-19 første ledd] *normalt* må skje innen tre måneder» (min kursivering).⁶²

⁵⁷ Jf. Prop. 44 L (2018-2019) s. 84.

⁵⁸ Jf. bl.a. buofl. § 30, fkjl. § 27, hvtl. § 22 og kjl. § 32.

⁵⁹ Sml. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 117.

⁶⁰ Jf. Rt. 2010 s. 103 avsnitt 64.

⁶¹ Jf. Rt. 2010 s. 103 avsnitt 65 og 66.

⁶² Jf. Rt. 2011 s. 1768 avsnitt 30.

Etter de nevnte avgjørelsene er det på det rene at det veiledende utgangspunktet for reklamasjonsfristens lengde i forbrukerforhold er tre måneder. I nyere lagmannsrettspraksis synes det lagt til grunn at det må foreligge *særlig grunner* for å akseptere at reklamasjon skjer senere enn tre måneder etter at mangelen ble eller burde blitt oppdaget. De konkrete omstendighetene i saken kan imidlertid medføre at fristen utvides noe, men praksis viser at det i det lengste er snakk om noen få uker.

I Frostating lagmannsretts avgjørelse av 5. juli 2016 ble en reklamasjon fremsatt tre måneder og to dager etter at mangelen ble oppdaget, ansett for sent fremsatt.⁶³

Lagmannsretten uttalte at de «ikke [kunne] se at det i saken foreligger særlige grunner som tilsier en lengre reklamasjonsfrist [enn tre måneder]».

Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 24. januar 2019 er illustrerende for omstendigheter som kan tilkjenne kjøper en noe lengre frist.⁶⁴ Kjøper etterspurte dokumentasjon fra selger på at badet var oppført i henhold til våtromsnormen, og ble da informert om at badet ikke var totaloppusset som annonsert. Først tre og en halv måned senere fremsatte kjøpers advokat en formell reklamasjon til selger.

Lagmannsretten fant at det var reklamert rettidig. De ble lagt vekt på at reklamasjonen ikke kom «som lyn fra klar himmel», da selger gjennom e-postkorrespondansen var gjort kjent med kjøpers oppfatning om at det forelå en mangel. Videre ble det lagt vekt på at fellesferien kom imellom og at kjøper hadde behov for å rådføre seg med fagkyndige. Det ble påpekt at «man nok er i ytterkant av hva som kan aksepteres».

2.4.3.3 Frist for å fremsette spesifisert reklamasjon

Det løper en egen frist for å følge opp en nøytral reklamasjon med en spesifisert.⁶⁵

Er det først fremsatt en rettidig nøytral reklamasjon, tilkjennes kjøper ytterligere «rimeleg tid» til vurdere om det kreves retting.⁶⁶ Hvor mye tid kjøper skal tilkjennes må vurderes konkret, hvor «rimeleg tid» i relasjon til avhl. § 4-11 etter forholdene kan være kortere enn hva som aksepteres etter den tilsvarende formuleringen i avhl. § 4-19 første ledd.⁶⁷

⁶³ LF-2016-27841.

⁶⁴ LB-2017-188885.

⁶⁵ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 82.

⁶⁶ Jf. avhl. § 4-11.

⁶⁷ Sml. Nordtveit (2017) note 49.

Ved heving er det i forarbeidene presisert at fristen for å fremsette spesifisert reklamasjon som utgangspunkt starter da kjøper ble eller burde blitt kjent med mangelen, men at fristen kan være lenger enn fristen i avhl. § 4-19 første ledd.⁶⁸ Eksempelvis vil det være aktuelt å tilkjenne kjøper en lengre frist i tilfeller hvor det pågår en dialog om mangelskravet.⁶⁹

2.4.4 Forhold som medfører at reklamasjonsfristene ikke kan påberopes

Avhendingsloven § 4-19 tredje ledd lyder som følger:

«Seljaren kan ikkje gjere gjeldande at det er reklamert for seint dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.»

Reklamasjonsreglene tar sikte på å beskytte selger ved at vedkommende gis varsel om at det foreligger en mangel ved eiendommen. Selgers behov for å bli varslet er imidlertid ikke beskyttelsesverdig dersom vedkommende kjente eller ikke kunne ha vært ukjent med mangelen.⁷⁰ I tilfellene hvor mangelen knytter seg til grovt klanderverdige forhold på selgers side, gis kjøper en særlig beskyttelse ved at reklamasjonsfristene ikke kan påberopes.

Etter ordlyden er det ikke nødvendig at selgers klanderverdige opptreden knytter seg til forhold forut for overtakelsen. Også etterfølgende omstendigheter kan medføre at selger ikke kan påberope seg at det er reklamert for sent. Eksempelvis kan selger etter overtakelsen bli kjent med at «elektrikeren» som oppgraderte det elektriske anlegget forut for salget, ikke hadde formell kompetanse, eller at det ble benyttet uautoriserte deler. I et slikt tilfelle er det grovt uaktsomt om selger holder tilbake informasjonen vedrørende el-anlegget fra kjøper.

Avhendingsloven § 4-19 tredje ledd oppstiller to kumulative vilkår for at selgers forhold skal medføre at for sen reklamasjon ikke kan påberopes. Selger må først og fremst ha hatt kunnskap om, eller utvist grov uaktsomhet vedrørende, de forhold som utgjør mangelen. Videre må selger ha utvist forsett eller grov uaktsomhet ved ikke å ha formidlet denne informasjonen til kjøper.

Det klare flertall av eiendommer selges «som han er».⁷¹ Etter avhl. § 3-9 foreligger det i disse tilfellene kun en mangel dersom eiendommen er i «vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med», eller hvor mangelensansvar følger av avhl. §§ 3-7 eller 3-8.

⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 109.

⁶⁹ Se Rt. 2005 s. 257 i relasjon til kjl. § 39 annet ledd.

⁷⁰ Sml. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 82.

⁷¹ Jf. Anderssen (2016) s. 142. Se også Prop. 44 L (2018-2019) s. 18, jf. NOU 2009:6 s. 14.

Som regel kan ikke selger påberope seg at det er reklamert for sent om mangelskravet bygger på avhl. §§ 3-7 eller 3-8, da opplysningssvikten *oftest* medfører at vilkårene i avhl. § 4-19 tredje ledd er oppfylt.⁷²

Gjennom forslaget om å fjerne vesentlighetsterskelen ved forbrukerkjøp, forutsetter departementet at flere av sakene som i dag løses på bakgrunn av avhl. §§ 3-7 og 3-8, kan løses etter den abstrakte mangelsvurderingen som foreslås innført i avhl. § 3-2 første ledd.⁷³ Det rettslige grunnlaget for mangelskravet har imidlertid ingen normativ betydning for anvendelsen av avhl. § 4-19 tredje ledd. Det må alltid foretas en konkret vurdering av hvorvidt selgers opptreden oppfyller de kumulative vilkårene bestemmelsen oppstiller.

Unntaket i avhl. § 4-19 tredje ledd får anvendelse for både den relative og absolutte reklamasjonsfristen. Hvor bestemmelsen får anvendelse, setter foreldelsesreglene grensen for når mangelskravet kan gjøres gjeldende.⁷⁴ Forholdet mellom grov klanderverdighet fra selger og foreldelsesreglene, er nærmere behandlet i punkt 4.3.2 nedenfor.

2.5 Virkning av for sent fremsatt reklamasjon

2.5.1 Kravs bortfall

Reklamasjon er ikke et materielt vilkår for at mangelskravet skal stiftes, men er en nødvendig forutsetning for å gjøre misligholdsbeføyelser *gjeldende*.⁷⁵ Den praktiske konsekvensen av at reklamasjonsplikten forsømmes, er at kravet bortfaller. Dersom det ikke er fremsatt nøytral reklamasjon i tide, lider kjøper fullstendig rettstap. Er det fristen for å følge opp med en spesifisert reklamasjon som oversittes, vil det bare være *den aktuelle* misligholdsbeføyelsen (retting eller heving) som ikke kan gjøres gjeldende.⁷⁶

Domstolen kan ikke av eget tiltak (*ex officio*) prøve hvorvidt reklamasjonsfristen er overholdt.⁷⁷ Selger må påberope at mangelskravet ikke kan gjøres gjeldende som følge av at den relative eller absolutte reklamasjonsfristen er oversittet.

⁷² Se Bergsåker (2013) s. 470-471 og Anderssen (2008) s. 355-356. Se også LE-2014-8649.

⁷³ Se Prop. 44 L (2018-2019) s. 52.

⁷⁴ Se NOU 2009:6 s. 16.

⁷⁵ Se Monsen (2010) s. 147-148.

⁷⁶ Sml. Monsen (2010) s. 193, jf. note 76.

⁷⁷ Jf. tvl. § 11-2 første ledd annet punktum. Sml. Rt. 2013 s. 1079 avsnitt 21 i relasjon til manglende oppfølging.

2.5.2 Betydningen av realitetsdrøftelser

Selger kan ikke gjøre gjeldende at kjøper har reklamert for sent, dersom vedkommende har gått inn på realitetsdrøftelser. Med realitetsdrøftelser menes det at selger har drøftet realiteten i kjøpers mangelskrav. For at selger skal tape sin reklamasjonsinnsigelse, må det virkelig ha skjedd en realitetsdrøftelse. Reklamasjonsinnsigelsen vil eksempelvis ikke falle bort ved at selger avviser reklamasjonen, eller ved at selger etter å ha avvist ansvar, forsøker å komme til en minnelig løsning med kjøper.⁷⁸

Monsen har tatt avstand fra en selvstendig lære om realitetsdrøftelser, og ser det slik at realitetsdrøftelser ikke *i seg selv* medfører at kjøper taper retten til å påberope seg at det er reklamert for sent.⁷⁹ Han knytter bortfallet til at selger har utvist *passivitet*.

Nyere lagmannsrettspraksis synes å legge en tilsvarende forståelse til grunn, hvor det sentrale er om det foreligger klanderverdig passivitet eller opptreden fra selger som kan forstås som en oppgivelse av reklamasjonsinnsigelsen.⁸⁰ Selgers opptreden må således vurderes konkret, og drøftelser av kravets realitet medfører ikke uten videre at selger mister retten til å påberope at det er reklamert for sent.

Læren om realitetsdrøftelser får kun anvendelse på de relative reklamasjonsfristene.⁸¹ Kjøper beskyttes ikke i tilfeller hvor det er reklamert etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Etter forholdene kan imidlertid selger ha fraskrevet seg retten til å påberope at reklamasjonsfristen er oversittet.⁸² Hvorvidt selger dispositivt har gitt avkall på retten til å komme med reklamasjonsinnsigelser, må avgjøres på bakgrunn av en «samlet vurdering av partenes forhandlinger og forhold for øvrig».⁸³

⁷⁸ Jf. Rt. 1934 s. 740 og Rt. 1922 s. 153. Se også Hagstrøm (2015) s. 186.

⁷⁹ Se Monsen (2010) s. 198. Se også Lilleholt (2017) s. 268-269.

⁸⁰ Se LB-2012-17982, LB-2008-127734 og LG-2016-81263.

⁸¹ Se Rt. 1960 s. 143 på s. 146 i relasjon til den absolutte reklamasjonsfristen i kjøpsloven 1907 § 54.

⁸² Se Rt. 2005 s. 257 avsnitt 41 og Rt.1984 s. 962.

⁸³ Jf. Rt. 1984 s. 962 på side 967.

3 Foreldelse

3.1 Innledning

Det fremgår uttrykkelig av avhl. § 4-19 fjerde ledd at retten til å gjøre en mangel gjeldende kan gå tapt etter foreldelseslovens regler.⁸⁴ Reklamasjonsreglene for mangelskrav ved fast eiendom som ble gjennomgått i punkt 2, må således suppleres med foreldelseslovens regler. I det videre brukes begrepene fordringshaver og skyldner om henholdsvis kjøper og selger.

Foreldelsesloven oppstiller grunnlag for at «[f]ordring på penger eller andre ytelser» kan gå tapt *utelukkende* på bakgrunn av tiden som har gått fra fordringen ble stiftet.⁸⁵ Reglene i foreldelsesloven er objektive og den alminnelige foreldelsesfristen løper uavhengig av om fordringshaveren var kjent med kravets eksistens.⁸⁶

Hva som er gjenstand for foreldelse, er nærmere behandlet i punkt 3.3 nedenfor. Om fordringshaveren ikke foretar nærmere angitte skritt for å avbryte foreldelse, faller fordringen (kravet) bort. Fristavbruddsreglene er behandlet i punkt 3.7 nedenfor.

3.2 Hensyn

Foreldelsesloven er utarbeidet etter en interesseavveining mellom fordringshaverens og skyldnerens interesser. De bærende hensyn er avviklings- og bevis hensyn.⁸⁷ Skyldneren har behov for å kunne gjøre seg ferdig med et kontraktsforhold, uten risikoen for å bli møtt med mangelskrav som knytter seg til forhold langt tilbake i tid. På et tidspunkt må skyldneren kunne innrette seg etter at rettsforholdet er avviklet. Foreldelsesreglene bidrar i så måte til å forhindre at krav hopper seg opp over tid.⁸⁸ Etter hvert som tiden går, vil det også bli vanskelig å bevise kravets eksistens og størrelse. Prosessøkonomiske hensyn taler derfor mot at tvister bringes inn for domstolen på et tidspunkt hvor det er vanskelig og tidkrevende for partene å bevise sine anførsler.⁸⁹ Ved skjulte mangler kan det være vanskelig å bevise hvorvidt mangelen knytter seg til forhold som forelå på overtakelsestidspunktet, eller om den skyldes senere inntrådte forhold som kjøper har risikoen for.

⁸⁴ Se tilsvarende buofl. § 30 femte ledd, hvtl. § 22 fjerde ledd og fkjl. § 27 fjerde ledd annet punktum.

⁸⁵ Jf. fl § 1 nr. 1, jf. § 24 nr. 1.

⁸⁶ Se Krüger (2002) s. 136.

⁸⁷ Se Røed (2010) s. 51.

⁸⁸ Se Hagstrøm (2011) s. 762.

⁸⁹ Se Kjørven mfl. (2011) s. 33.

Et grunnleggende utgangspunkt er at avtaler skal holdes.⁹⁰ Videre har partene en lojalitetsplikt overfor hverandre. Lojalitetsplikten varer så lenge forpliktelsen består.⁹¹ Fordringshaveren bygger på en forutsetning om at avtalen oppfylles etter sitt innhold, og foreldelse kan derfor virke svært inngripende for den som lider rettstap. Foreldelsesreglene befinner seg i et spenningsforhold mellom hensynet til skyldneren og samfunnet, og hensynet til fordringshaveren på den andre siden. Da foreldelse representerer et inngrep i fordringshaverens rett, må foreldelsesreglene som et minimum legge til rette for at fordringshaveren har *rimelig mulighet* til å håndheve sin rett før mangelskravet foreldes.⁹² Hvorvidt hensynet til fordringshaveren er tilstrekkelig ivaretatt behandles i punkt 5.3 og 5.4 nedenfor.

3.3 Gjenstand for foreldelse

3.3.1 «Fordring på penger eller andre ytelser»

Etter fl. § 1 nr. 1 gjelder loven «[f]ordring på penger eller andre ytelser». Begrepet «fordring» er etter alminnelig ordbruk synonymt med krav.⁹³ Hva gjelder fordringer som springer ut av skyldnerens mislighold, følger det av fl. § 3 nr. 2 at foreldelsesfristen løper fra den dag da misligholdet inntrådte. Av bestemmelsen og lovens systematikk følger det implisitt at krav som oppstår ved mislighold, er å anse som fordringer i relasjon til fl. § 1 nr. 1.

Krav på erstatning og prisavslag vil klart nok utgjøre fordringer på penger.⁹⁴

Også krav på retting foreldes, men må subsumeres under alternativet «andre ytelser».⁹⁵

3.3.2 Særlig om hevingskrav

I teorien er det lagt til grunn at retten til å kreve heving *ikke* er gjenstand for foreldelse.⁹⁶

Synspunktet bygger på uttalelsene i Rt. 2005 s. 16 (Kampen Grafisk). I dommen sa Høyesterett uttrykkelig at foreldelsesloven «ikke [får] anvendelse på krav om heving».⁹⁷ Etter denne avgjørelsen er det på det rene at hevingskrav ikke foreldes. Spørsmålet er imidlertid hvilken praktisk konsekvens dette har ved hevingsoppgjøret.

⁹⁰ Jf. NL art. 5-1-2.

⁹¹ Jf. Rt. 1988 s. 1078 på side 1084.

⁹² Sml. Kjørven mfl. (2011) s. 34.

⁹³ Sml. Holmboe (1946) s. 26-27.

⁹⁴ Se bl.a. Rt. 2005 s. 16, Rt. 2006 s. 1705, Rt. 2007 s. 1236 og Rt. 2013 s. 865.

⁹⁵ Se Kjørven mfl. (2011) s. 137 og 143 forutsetningsvis.

⁹⁶ Se Kjørven mfl. (2011) s. 76. Se også Holmboe (1946) s. 67 i relasjon til foreldelsesloven 1896.

⁹⁷ Jf. Rt. 2005 s. 16 avsnitt 74.

Uttalelsen i Kampen Grafisk er egnet til å kunne misforstås, særlig hvor det heves for *foretatt* oppfyllelse, såkalt heving *ex tunc*. Et erstatningskrav som fremmes på bakgrunn av at avtalen heves, er utvilsomt en «fordring» etter fl. § 1 nr. 1 og er således gjenstand for foreldelse.⁹⁸

I teorien er det også lagt til grunn at «tilbakeføring ved heving» foreldes etter reglene i fl. § 3 nr. 2.⁹⁹ Følgelig vil fordringshaverens eventuelle erstatnings- og restitusjonskrav i forbindelse med et hevingsoppgjør foreldes etter de alminnelige reglene i foreldelsesloven. Sagt på en annen måte er krav som oppstår som en *følge av* heving, gjenstand for foreldelse, selv om retten til å kreve heving som sådan ikke er det.¹⁰⁰

Det kan vanskelig tenkes en situasjon hvor fordringshaveren ser seg tjent med å heve *ex tunc* hvor et eventuelt erstatnings- eller restitusjonskrav er foreldet. Et hevingsoppgjør går nettopp ut på «å få tilbake det som er ytt».¹⁰¹ Det vil neppe være aktuelt å heve et boligkjøp om man ikke samtidig får tilbakeført kjøpesummen eller kan kreve erstatning. Den praktiske betydningen av at krav på heving ikke foreldes er derfor, ved skjulte mangler ved fast eiendom, uten nevneverdig praktisk betydning.

3.4 Foreldelsesfristens lengde

Den alminnelige foreldelsesfristen er tre år, jf. fl. § 2. Den alminnelige fristen får anvendelse på alle krav som faller inn under fl. § 1, om ikke noe annet er særskilt bestemt. Mangelskrav ved fast eiendom ikke er underlagt særskilte frister.¹⁰² For enkelte *erstatningskrav* som fremmes på bakgrunn av en skjult mangel, kan likevel foreldelsesfristen i fl. § 9 være aktuell.¹⁰³

Foreldelsesloven §§ 10 til 13 supplerer den alminnelige foreldelsesfristen med tilleggsfrister, som medfører at krav ikke *nødvendigvis* er foreldet selv om treårsfristen er utløpt.

Tilleggsfristen behandles i punkt 3.6 nedenfor. Foruten tilfellene hvor det har vært aktuelt å anvende reglene om tilleggsfrist, indikere praksis at foreldelsesfristens *lengde* ikke byr på særlige problemer. De fleste saker knytter seg til foreldelsesfristens *utgangspunkt*.¹⁰⁴

⁹⁸ Se Rt. 2006 s. 16 avsnitt 73-77.

⁹⁹ Se Røed (2010) s. 164.

¹⁰⁰ Se Marthinussen (2007) s. 2, jf. note 4.

¹⁰¹ Jf. avhl. § 4-4 annet ledd.

¹⁰² Jf. bl.a. Rt. 2006 s. 983 og Rt. 2006 s. 1076.

¹⁰³ Se punkt 4.3.2 om forholdet mellom avhl. § 4-19 tredje ledd og foreldelsesreglene.

¹⁰⁴ Se bl.a. Rt. 1915 s. 103, Rt. 2000 s. 679, Rt. 2002 s. 696, Rt. 2005 s. 16 og Rt. 2006 s. 1705.

3.5 Foreldelsesfristens utgangspunkt

3.5.1 Krav som oppstår ved mislighold

Hovedregelen for foreldelsesfristens utgangspunkt finnes i fl. § 3. Foreldelsesfristen løper «fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse», jf. fl. § 3 nr. 1. For misligholdstilfellene følger det av fl. § 3 nr. 2 at «for krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer». Forholdet mellom fl. § 3 nr. 1 og nr. 2 har vært gjenstand for omfattende behandling i Høyesterett.¹⁰⁵ Stridens kjerne i sakene var om foreldelsesfristen ved mislighold skulle følge utgangspunktet i fl. § 3 nr. 1 slik at fristen ikke begynte å løpe før det forelå et krav som kunne kreves *oppfylt*, eller om fl. § 3 nr. 2 var en egen regel som medførte at foreldelsesfristen startet på *misligholdstidspunktet*.

I Rt. 2006 s. 1705 (Asker politistasjon) ble det presisert:

«Hovedregelen for foreldelsesfristens utgangspunkt er inntatt i lovens § 3. Etter bestemmelsens nr. 1 skal fristen ta til å løpe fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse. Bestemmelsens nr. 2 inneholder imidlertid en *egen regel* om krav som oppstår som følge av mislighold. Foreldelsesfristen for slike krav regnes fra den dag da misligholdet inntreer» (min kursivering).¹⁰⁶

Saken dreide seg om et forsikringsselskaps erstatningskrav for skader som oppsto som følge av en brann i kjelleren på Asker politistasjon tre år etter ferdigstillelsen. Brannen var forårsaket av en skjult mangel ved monteringen av lysdemperutstyr på politiets skytebane. For Høyesterett var spørsmålet om når foreldelsesfristen for erstatningskravet begynte å løpe.

Høyesterett kom enstemmig til at misligholdstidspunktet måtte legges til grunn, selv om fordringshaveren på dette tidspunktet manglet kunnskap om kravet.¹⁰⁷ Som det fremgår av det siterte, ble det slått fast at fl. § 3 nr. 2 var en «egen regel». Resultatet ble begrunnet med at det var lovgivers intensjon at foreldelsesfristens utgangspunkt etter fl. § 3 skulle være *objektivt bestemt*. Førstvoterende fant støtte for et slikt standpunkt i forarbeidene og fant ikke at nyere rettspraksis ga uttrykk for en annen løsning.

¹⁰⁵ Se Rt. 2000 s. 679, Rt. 2002 s. 286, Rt. 2002 s. 696, Rt. 2005 s. 16, Rt. 2006 s. 1705, Rt. 2007 s. 1236.

¹⁰⁶ Jf. Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 37.

¹⁰⁷ Se punkt 3.5.2.2 om misligholdstidspunktet ved skjulte mangler.

Asker politistasjon har hatt en sterk prejudikatsvirkning for foreldelsesfristens utgangspunkt ved mangelskrav knyttet til skjulte mangler. Avgjørelsen er blant annet fulgt opp i Rt. 2007 s. 1236 (Bussdommen) og Rt. 2013 s. 865 (Rustdommen). Til forskjell fra Asker politistasjon, dreide begge disse dommene seg om ordinære kjøp regulert av henholdsvis kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven. I Bussdommen presiserte førstvoterende imidlertid at det var snakk om «levering av en materiell ytelse», og at han «ikke [kunne] se at det bør være noen avgjørende forskjell mellom entreprise og kjøp ved vurderingen av spørsmålet om starttidspunktet for foreldelse av erstatningskrav for mangler».¹⁰⁸

Selv om det i Rustdommen ikke ble problematiserte at kjøper var forbruker, kan det etter dommen ikke være tvilsomt at foreldelsesfristen også ved forbrukerkjøp regnes fra misligholdstidspunktet.

3.5.2 Misligholdstidspunktet

3.5.2.1 Utgangspunkt

Etter fl. § 3 nr. 2 starter foreldelsesfristen for «krav som oppstår ved mislighold» den dagen «misligholdet inntreffer». Rent språklig kan bestemmelsen tolkes som at foreldelsesfristen først starter da mangelen materialiserer seg, da det i dagligtale er på dette tidspunkt misligholdet «inntreffer». Videre vil det nok for en alminnelig forbruker oppfattes som at krav som springer ut av misligholdet først «oppstår» når mangelen materialiserer seg. Etter kontraktslovgivningen må imidlertid en mangel normalt foreligge ved *risikoens overgang* for at den skal kunne gjøres gjeldende.¹⁰⁹

Avhendingsloven knytter risikoens overgang til overtakelsestidspunktet, dersom ikke annet er avtalt.¹¹⁰ Hvor en mangel kunne latt seg konstatere på overtakelsestidspunktet, er det en naturlig og synlig sammenheng mellom foreldelsesfristens utgangspunkt etter fl. § 3 nr. 2 og avhendingslovens mangelstidspunkt. Foreldelsesfristen løper fra tidspunktet kjøperen med rimelighet kunne oppdaget manglene ved eiendommen, dersom det ble foretatt forsvarlige undersøkelser ved overtakelsen. I denne sammenheng kan det påpekes at kjøper har en plikt til å undersøke at eiendommen er kontraktsmessig.¹¹¹

¹⁰⁸ Jf. Rt. 2007 s. 1236 avsnitt 39.

¹⁰⁹ Jf. avhl. § 3-1 annet ledd, jf. § 2-4 annet ledd. Se tilsvarende i buofl. § 28, jf. § 45.

¹¹⁰ Jf. avhl. § 2-4 annet ledd.

¹¹¹ Jf. avhl. § 4-9.

3.5.2.2 Skjulte mangler

Ved skjulte mangler er ordlyden i fl. § 3 nr. 2 egnet til å skape forvirring. Sammenhengen mellom «da misligholdet inntre» i fl. § 3 nr. 2 og kontraktslovgivningens mangelstidspunkt for skjulte mangler, er neppe like åpenbart som rettspraksis og juridisk teori synes å forutsette.¹¹² Etter kontraktslovgivningen vil skjulte feil utgjøre en kjøpsrettslig mangel dersom de forelå ved risikoens overgang og er mangler selger svarer for.¹¹³ Det er tilstrekkelig at den opprinnelige mangelen forelå ved risikoens overgang. At en mangelen senere utvikler seg og skifter karakter, er uten betydning.¹¹⁴

Spørsmålet om foreldelsesfristens utgangspunkt ved skjulte mangler ved fast eiendom var oppe for Høyesterett i blant annet Asker politistasjon og Rt. 2006 s. 983 (Råteskadedommen). Asker politistasjon er egnet til å illustrere problematikken som aktualiserer seg ved skjulte mangler. Det vises til gjennomgangen av faktum foran i punkt 3.5.1. Førstvoterende uttalte at:

«Etter dette må konklusjonen bli at det ut fra loven og dens forarbeider er vanskelig å utlede noen særregel med hensyn til fristutgangspunktet for foreldelse av erstatningskrav for skader som er en følge av [skjulte] mangler som forelå ved leverings- eller overtakelsestidspunktet. Loven synes å bygge på den ordning at også for denne type skadevirkninger må utgangspunktet tas i leverings- eller overtakelsestidspunktet så sant mangelen forelå på dette tidspunktet.»¹¹⁵

Høyesteretts resonnement bygger på at selgeren allerede på overtakelsestidspunktet misligholder sine forpliktelser ved å levere en mangelfull ytelse, og at kjøper *kunne* påberopt seg mangelen allerede på dette tidspunkt dersom vedkommende var kjent med mangelen.¹¹⁶ Formelt sett misligholdes avtalen allerede fra overtakelsestidspunktet, uavhengig av om mangelen først manifesterer seg lang tid senere. Foreldelsesloven § 3 nr. 2 opererer således med et misligholdsbegrep som speiler kontraktslovgivningen, hvor det er uten betydning om fordringshaveren hadde praktisk mulighet til å påberope seg misligholdet ved risikoens overgang.¹¹⁷

¹¹² Se bl.a. Kjønstad/Tjomsland (1983) s. 43, Rt. 1998 s. 656 på side 663 og Rt. 2013 s. 865 avsnitt 57.

¹¹³ Jf. avhl. § 3-1 tredje ledd.

¹¹⁴ Se bl.a. Rt. 2006 s. 983 og LB-2014-77701.

¹¹⁵ Jf. Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 52.

¹¹⁶ Se Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 44 forutsetningsvis.

¹¹⁷ Se Hagstrøm (2011) s. 173 om tidspunktet for mangelsvurderingen.

3.6 Tilleggsfrist

3.6.1 Innledning

Som det fremgår av punkt 3.5, er foreldelsesfristens utgangspunkt objektivt bestemt. Det er således uten betydning om fordringshaveren kjente til kravets eksistens eller hadde praktisk mulighet til å gjøre det gjeldende. Foreldelsesloven §§ 10 til 13 inneholder regler om tilleggsfrister, som medfører at et krav ikke nødvendigvis er bortfalt selv om den alminnelige foreldelsesfristen er utløpt. Foreldelseslovens regler om tilleggsfrist er uttømmende regulert i loven, og kan ikke suppleres på ulovfestet grunnlag.¹¹⁸

3.6.2 Foreldelsesloven § 10

Ved skjulte mangler er tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1 særlig praktisk. Tilleggsfristen fungerer i disse tilfellene som en sikkerhetsventil, som tar sikte på å forhindre at mangelskravet foreldes før fordringshaveren praktisk kun gjøre sitt krav gjeldende.¹¹⁹ Ved skjulte mangler vil tilleggsfristen være den reelle hovedregel, da den alminnelige fristen ofte er utløpt på tidspunktet mangelen manifesterer seg.¹²⁰ Avhandlingen avgrenses til tilfellene som beror på fordringshavers manglende kunnskap om *kravet*. Foreldelsesloven § 10 nr. 1 slår fast at:

«Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.»

Foreldelsesloven § 10 nr. 4 første punktum oppstiller den ytre ramme for hvor lenge tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 kan forlenges. Bestemmelsen slår fast at «foreldelsestiden kan ikke forlenges etter denne paragraf med mer enn til sammen 10 år». Formuleringen om at fristen ikke kan «forlenges» med mer enn ti år, tilsier rent språklig at forlengelsen først løper fra utløpet av den alminnelige foreldelsesfristen. Det er først på dette tidspunktet det skjer en *forlengelse*. I Rt. 1991 s. 116 slo Høyesterett fast at lagmannsretten hadde tolket fl. § 10 nr. 3 (nåværende § 10 nr. 4) feil da det ble lagt til grunn at tilleggsfristen begynte å løpe senest ved utløpet av den alminnelige treårsfristen.¹²¹ Høyesterett presiserte at «ett-årsfristen begynner imidlertid først å løpe fra det tidspunkt da den berettigede får den

¹¹⁸ Jf. Rt. 2008 s. 833 forutsetningsvis. Se også Skag (2012) s. 322.

¹¹⁹ Se Matningsdal (1982) s. 15.

¹²⁰ Se Røed (2010) s. 357.

¹²¹ Se lov 25. juni 2004 nr. 51 om endringer i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer m.m.

nødvendige kunnskap om fordringen». Høyesteretts uttalelse er her ikke helt presis, da tilleggsfristen løper fra det tidspunkt fordringshaveren fikk eller *burde skaffet* seg nødvendig kunnskap. Avgjørelsen er imidlertid illustrerende for forholdet mellom den alminnelige fristen og tilleggsfristen.

Tilleggsfristen løper parallelt med den alminnelige foreldelsesfristen. I tilfeller hvor tilleggsfristen utløper *før* den alminnelige fristen, vil tilleggsfristen ikke ha selvstendig betydning. For krav som oppstår ved mislighold, medfører den absolutte fristen i fl. § 10 nr. 4 første punktum at mangelskravet *under enhver omstendighet* er foreldet senest 13 år etter overtakelsestidspunktet.¹²² For den absolutte fristen er det uten betydning om fordringshaveren var ukjent med kravet ved fristens utløp.

3.6.2.1 «Nødvendig kunnskap»

Tilleggsfristen begynner å løpe på det tidspunkt fordringshaveren «fikk eller burde skaffet» seg «nødvendig kunnskap» om kravet, jf. fl. § 10 nr. 1. Ordlyden er vid, og gir ingen nærmere presisering i hva som ligger i «nødvendig». Ordlyden tilsier imidlertid at det først er på det tidspunkt fordringshaveren har tilstrekkelig oversikt over kravet at tilleggsfristen tar til å løpe. Fordringshaveren må her som ellers identifiseres med sine medhjelpere.¹²³

Formuleringen «gjort fordringen gjeldende» er egnet til å skape misforståelser om hva kunnskapskravet knytter seg til. En fordring gjøres eksempelvis gjeldende ved at det reklameres. En reklamasjon avbryter imidlertid ikke foreldelsesfristen.¹²⁴ For at tilleggsfristen skal kunne tjene sitt formål, må uttrykket «gjort fordringen gjeldende» forstås som gjort *fristavbrytende skritt*.¹²⁵ Den alminnelige regelen om fristavbrytelse finnes i fl. § 15 nr. 1, hvorefter fristen avbrytes når det tas «rettslig skritt» for å få avgjort kravet. Hva som anses som nødvendig kunnskap, må derfor tolkes på bakgrunn av virkningen av at det tas rettslige skritt og en doms rettskraftsvirkning. Kort fortalt går rettskraftsreglene ut på at et krav som er endelig avgjort av domstolen ikke kan bringes inn for fornyet behandling.¹²⁶

Rettskraftsreglenes virkning taler med styrke for at fordringshaveren ikke skal tvinges til å ta rettslige skritt for å avbryte foreldelsesfristen før vedkommende har tilstrekkelig grunnlag til å

¹²² Jf. Ot.prp. nr. 46 (1987-1988) s. 15.

¹²³ Jf. Rt. 1998 s. 656.

¹²⁴ Se punkt 3.7 om avbrytelse av foreldelsesfristen.

¹²⁵ Sml. Kjørven mfl. (2011) s. 189.

¹²⁶ Se tvl. § 19-15. Hvor flere skjulte mangler oppdages over tid, kan likevel *gjenåpning* være aktuelt, jf. tvl. § 31-4 bokstav a, jf. HR-2018-203-U premiss 19.

vurdere grunnlaget og omfanget for sitt krav. Det er likevel ikke nødvendig at alle sider av kravet er kartlagt før tilleggsfristen tar til å løpe. Fordringshaveren kan foreta ytterligere saksforberedelser mens tilleggsfristen løper.¹²⁷

Høyesterett har uttalt at vurderingstemaet for kunnskapskravet er på hvilket tidspunkt «det [var] forsvarlig å anlegge sak».¹²⁸ Uttalelsen knytter seg til yforsl. § 15, som svarer til fl. § 9 nr. 1.¹²⁹ I Rt. 2008 s. 1665 (Periscopus) brukte både flertallet og mindretallet praksis etter fl. § 9 i fastsettelsen av innholdet i fl. § 10 nr. 1. Parallellen mellom bestemmelsene ble ikke drøftet, men det synes som at både flertallet og mindretallet la til grunn at kunnskapskravet i de to bestemmelsene er det samme.

Hva som betraktes som nødvendig i den enkelte sak, må vurderes på bakgrunn av mangelskravets art og hva som er anses som et «forsvarlig fundament» for saksanleggelse.¹³⁰ Da kunnskapskravet er subjektivt fastsatt og beror på omstendighetene i den enkelte sak, er det vanskelig å angi en konkret terskel for hva som anses som «nødvendig kunnskap». Det kan likevel konstateres at domstolen har akseptert relativt mye kunnskap på fordringshaverens hånd før tilleggsfristen har tatt til å løpe.

I Rt. 2007 s. 1665 (Vekterdommen) dreide saken seg om et regressoppgjør etter en brann. Brannen var startet av en vekter som var satt til å føre tilsyn ved bygget. Over syv år etter brannen tilsto vekteren forholdet, men saken ble henlagt. Høyesterett kom til at tilleggsfristen løp fra tidspunktet forsikringsselskapet hadde hatt mulighet til å gjennomgå politidokumentene, for så å utforme en klage over henleggelsen. Førstvoterende uttalte at først «på dette tidspunkt hadde [forsikringsselskapet] så vidt sikre opplysninger at de da hadde grunn til å reise erstatningssøksmål mot [vekterselskapet] med utsikt til et positivt resultat». Kunnskap om vekterens innrømmelse var altså ikke nok til at tilleggsfristen tok til å løpe.

I Eidsivating lagmannsretts avgjørelse av 23. mai 2014 ble ytterligere kunnskap akseptert.¹³¹ Anken ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2015 s. 276 (Bori-dommen), men foreldelsesspørsmålet ble ikke tillatt fremmet.¹³² Lagmannsretten kom til at

¹²⁷ Se Rt. 1998 s. 1042 på side 1057.

¹²⁸ Jf. Rt. 2007 s. 1479 avsnitt 39.

¹²⁹ Jf. Ot.prp. nr. 44 (1988-1989) s. 90.

¹³⁰ Jf. Rt. 1998 s. 1042 på side 1057.

¹³¹ LE-2013-146339.

¹³² Jf. HR-2014-1814-U.

verken befarung i kjelleren hvor det ble konstatert fukt, eller ettårsbefaringen hvor flere feil i leilighetene ble påpekt, var tilstrekkelig til at fristen begynte å løpe.

Lagmannsretten utalte at det først var på «et langt senere tidspunkt» borettslaget hadde nødvendig kunnskap. Det ble ikke tatt konkret stilling til når kunnskapskravet var oppfylt, men det synes som at tilleggsfristen først tok til å løpe rundt to år etter befarungen, da det forelå en sakkyndig rapport som påviste de samme mangler det allerede var reklamert over. Etter mitt syn gikk lagmannsretten her for langt i å akseptere kunnskap på fordringshaverens hånd. Slik jeg ser det hadde borettslaget senest etter ettårsbefaringen forsvarlig grunnlag for saksanleggelse.

3.6.2.2 «Fikk eller burde skaffet»

Tilleggsfristen begynner å løpe da fordringshaveren «fikk eller burde skaffet» nødvendig kunnskap om kravet. Bestemmelsen pålegger fordringshaveren å opptre aktsomt og med en viss aktivitet for å skaffe til veie opplysninger om kravet. I relasjon til fl. § 9 har Matningsdal uttalt at undersøkelsesplikten er «betinget av at [fordringshaveren] har et eller annet konkret holdepunkt som gir ham oppfordring til å undersøke».¹³³ Tilleggsfristen løper likevel først fra det tidspunktet undersøkelsene ville gitt nødvendig kunnskap om kravet.¹³⁴

Etter forarbeidene er målestokken for undersøkelsesplikten «rimelig aktsomhet».¹³⁵

Høyesterett har slått fast at fordringshaveren i «rimelig omfang må foreta undersøkelser», og at plikten begrenser seg til undersøkelser som kan foretas «uten urimelig besvær».¹³⁶ Hvilke undersøkelser som kan kreves, må således tilpasses avtaletypen og saksforholdet forøvrig.

Måten den skjulte mangelen manifesterer seg på danner utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen. Eksempelvis må plutselig sprekkdannelse i grunnmuren kreve hurtigere og mer inngående undersøkelser enn sporadiske ulyder fra en avtrekksvifte. Hva som kan kreves, må vurderes opp mot kostnaden, hvor tidkrevende undersøkelsene vil være og utsikten for at undersøkelsene vil gi ytterligere informasjon om mangelen.¹³⁷ Hvor fordringshaveren er forbruker, kan det likevel ikke kreves for mye av undersøkelsene.¹³⁸

¹³³ Jf. Matningsdal (1980) s. 504.

¹³⁴ Jf. HR-2016-1209-U.

¹³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62.

¹³⁶ Jf. Rt. 1993 s. 911 på side 913 og Rt. 1994 s. 190 på side 194.

¹³⁷ Jf. Rt. 1993 s. 911 på side 913.

¹³⁸ Sml. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 104.

3.7 Avbrytelse av foreldelsesfristen

3.7.1 Innledning

Foreldelsesloven §§ 14 til 19 oppstiller regler for hvordan foreldelsesfristen avbrytes. Lovens fristavbruddsregler er uttømmende og kan ikke suppleres på ulovfestet grunnlag.¹³⁹ Reglene kan grovt deles inn i to hovedkategorier; erkjennelse og rettslige skritt. Virkningen av at det foretas en fristavbrytende handling, er at det løper ny foreldelsesfrist, jf. fl. §§ 20 til 23. En forutsetning for at en fristavbrytende handling skal ha rettsvirkning, er at kravet ikke allerede på dette tidspunkt var foreldet. Fristavbruddsreglene medfører ikke at det pustes nytt liv i et allerede foreldet krav.

3.7.2 Erkjennelse

Foreldelsesfristen avbrytes etter fl. § 14 ved at skyldneren erkjenner kravet.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Foreldelse avbrytes når skyldneren overfor fordringshaveren uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen, så som ved løfte om betaling eller ved å betale rente.»

I tilfellene hvor det foreligger en uttrykkelig og uforbeholden erkjennelse av forpliktelsen, oppstår sjelden særlige problemer.¹⁴⁰ Det er først når erkjennelsen er vag eller mer indirekte at spørsmålet om det er gitt en fristavbrytende erkjennelse kommer på spissen.

3.7.2.1 Når foreligger en fristavbrytende erkjennelse

I teorien er det drøftet hvorvidt en fristavbrytende erkjennelse forutsetter at kravet gis et nytt og selvstendig grunnlag.¹⁴¹ Flertallet i Rt. 2015 s. 678 synes å ta avstand fra en slik lære.¹⁴² Flertallet la opp til en helhetsvurdering, hvor det sentrale var om kravet «positivt og noenlunde klart erkjennes, i ord eller handling».¹⁴³ Etter uttalelsene i Rt. 2015 s. 678, synes lagmannsrettene å ha sluttet seg til at det ikke er et vilkår at kravet gis et selvstendig grunnlag for at det skal foreligge en fristavbrytende erkjennelse.¹⁴⁴

¹³⁹ Jf. Rt. 2002 s. 696 på side 707 og jf. Rt. 2015 s. 678 avsnitt 36.

¹⁴⁰ Se eks. LA-2017-50703, hvor en uttrykkelig erkjennelse uten videre ble lagt til grunn som fristavbrytende.

¹⁴¹ Se bl.a. Bergsåker (2015) s. 23 ff., Kjørven (2011) s. 302 ff. og Holmboe (1946) s. 141 ff.

¹⁴² Se Rt. 2015 s. 678 avsnitt 36. Annerledes i Bergsåker (2015) s. 23.

¹⁴³ Jf. Rt. 2015 s. 678 avsnitt 36, jf. Rt. 1997 s. 920.

¹⁴⁴ Se bl.a. LG-2016-23452, LB-2016-41214 og LH-2017-169473.

Selv om det ikke kan oppstilles et vilkår om at kravet må få et selvstendig grunnlag, har Høyesterett oppstilt en høy terskel for at det skal foreligge en fristavbrytende erkjennelse. At Forbrukertvistutvalget bruker begrepet «juridisk erkjennelse» i relasjon til fl. § 14, gir klart uttrykk for at det «juridisk» kreves noe mer for at det skal foreligge en erkjennelse enn det en naturlig forståelse av ordlyden tilsier.¹⁴⁵

Hvor klart erkjennelsen må komme til uttrykk beror på de konkrete omstendighetene i saken. Det er uten betydning om skyldneren anser seg forpliktet.¹⁴⁶ Det avgjørende synes å være om skyldnerens ord eller handlinger *objektivt* sett fremstår en erkjennelse. At skyldneren forholder seg passivt og ikke bestrider kravet er i seg selv ingen erkjennelse.¹⁴⁷ Det kreves en form for aktivitet fra skyldneren, f.eks. at skyldneren påtar seg å rette mangelen. I Rt. 2013 s. 865 (Rustdommen) påpekte Høyesterett at om skyldneren påtar seg å avhjelpe mangelen, må det anses som en erkjennelse, med mindre det er konkrete holdepunkter for å forstå handlemåten annerledes.¹⁴⁸

Agder lagmannsretts avgjørelse av 2. mars 2017 er illustrerende for omstendigheter som kan medføre at det ikke foreligger en fristavbrytende erkjennelse, *selv om* skyldneren har påtatt seg å avhjelpe mangelen.¹⁴⁹ En forbruker reklamerte over avvikende fargenyanser i en leveranse av takstein. Produsenten avviste at det forelå en mangel, men tilbød seg å levere nye takstein kostnadsfritt, da de ønsket fornøye kunder. I senere korrespondanse fremholdt produsenten at det ikke var noe galt med kvaliteten på den leverte taksteinen. Lagmannsretten kom til at det ikke forelå en fristavbrytende erkjennelse, da produsenten hadde tatt nødvendig *forbehold*.

Et nært beslektet typetilfelle er hvor skyldneren *bestrider* kravet. Et bestridt krav kan ikke anses erkjent, selv om skyldnerens ord og handlinger *normalt* kan oppfattes som en fristavbrytende erkjennelse.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Se FTU-2002-118, hvor formuleringen «juridisk erkjennelse» benyttes.

¹⁴⁶ Se Hagstrøm (2011) s. 779.

¹⁴⁷ Jf. Rt. 1997 s. 920.

¹⁴⁸ Jf. Rt. 2013 s. 865 avsnitt 56.

¹⁴⁹ LA-2016-86613.

¹⁵⁰ Jf. Rt. 2015 s. 678 avsnitt 37.

3.7.3 Rettslig skritt

Foreldelsesloven § 15 nr. 1 slår fast at foreldelsesfristen avbrytes når fordringshavere tar «rettslig skritt» mot skyldneren for å få «dom, skjønn, voldgiftsdom eller tilsvarende avgjørelse». Foreldelse avbrytes også ved at kravet bringes inn for en klage- eller reklamasjonsnemnd, jf. fl. § 16 nr. 2 bokstav a, jf. nr. 1. Da det ikke er opprettet en nemnd som behandler tvister mellom kjøper og selger, hvor salget er regulert av avhendingsloven, behandles kun tilfellene hvor kravet bringes inn for domstolen, herunder Forlikrådet.

Et eksempel på en reklamasjonsnemnd er Boligtvistnemnda, som er opprettet i medhold av buofl. 64 annet ledd. Boligtvistnemnda har begrenset kompetanse, da tvisten må knytte seg til nybygg og entreprenøren må være tilsluttet Boligprodusentenes Forening.¹⁵¹ Saker som faller utenfor nemndas kompetanse, fordi entreprenøren ikke er tilsluttet, kan likevel megles av Forbrukerrådet.¹⁵²

Av fl. § 15 nr. 2 fremgår det at den fristavbrytende handlingen knytter seg til at «fordringen [blir] gjort gjeldende» ved domstolen. Kravet blir gjort gjeldende ved at det tas ut forliksklage eller stevning, jf. fl. § 15 nr. 2 bokstav a. Varsel om kravet etter tvl. § 5-2 første ledd er ikke fristavbrytende.¹⁵³

Foreldelsesloven § 29 nr. 3 knytter den fristavbrytende virkningen til tidspunktet det nødvendige «skrift» kom inn til domstolen, eller når dette er postlagt. Ved forliksklage og stevning vil det i normaltilfellene være *postlegging* som avbryter fristen. Elektronisk innsendelse i Aktørportalen likestilles med postlegging.¹⁵⁴

3.8 Virkning av foreldelse

Dersom den alminnelige foreldelsesfristen og eventuelle tilleggsfrister har løpt ut, er kravet foreldet. Etter fl. § 24 nr. 1 er virkningen av foreldelse at fordringshaveren taper «sin rett til oppfyllelse». Foreldelse medfører således at skyldnerens forpliktelse faller bort.

Domstolen kan ikke *ex officio* prøve om kravet er foreldet.¹⁵⁵ Selger må påberope foreldelse som bortfallsgrunn for kjøpers mangelskrav.

¹⁵¹ Jf. Vedtekter for Boligtvistnemnda §§ 1.3 og 1.5. Se også Prop. 145 L (2015-2016) s. 19.

¹⁵² Jf. klageorganloven § 23 første ledd bokstav c.

¹⁵³ Jf. Rt. 2013 s. 544 avsnitt 34.

¹⁵⁴ Jf. ELSAM-forskriften § 8.

¹⁵⁵ Jf. Rt. 1961 s. 234 på side 235. Se også Skoghøy (2017) s. 602.

4 Forholdet mellom regelsettene

4.1 Innledning

Reklamasjons- og foreldelsesreglene er kompliserte, og samspillet mellom regelsettene er nok vanskelig å forstå for en alminnelig forbruker.¹⁵⁶ Praksis indikerer også at advokater har vansker med å håndtere parallelliteten i reglene.¹⁵⁷ Som fremstillingen foran i punkt 2 og 3 viser, kan både reklamasjons- og foreldelsesfristen deles opp i tre hovedelementer.

Det er et spørsmål om fristens utgangspunkt, fristens lengde og hva som skal til for å avbryte fristen. Da regelsettene fungerer side om side, er det nødvendig å ha kunnskap om hvordan reglene forholder seg til hverandre.

I punkt 4.2 nedenfor behandles samspillet mellom reklamasjons- og foreldelsesfristens utgangspunkt, før det i punkt 4.3 ses nærmere på fristenes lengde. Avslutningsvis blir fristavbrudd behandlet i punkt 4.4.

4.2 Fristenes utgangspunkt

Fristutgangspunktet for den absolutte reklamasjonsfristen er sammenfallende med når den alminnelige foreldelsesfristen tar til å løpe. I begge tilfellene løper fristen fra overtakelsen.

For den relative reklamasjonsfristen og tilleggsfristen i foreldelsesloven, regnes fristen fra tidspunktet kjøper henholdsvis «oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen, og «fikk eller burde skaffet seg» «nødvendig kunnskap» om mangelskravet.¹⁵⁸ Formuleringene er nært beslektet. Forbrukerrådets uttalelse om at «foreldelse av et mangelskrav etter foreldelsesloven skjer før utløpet av 5-årsfristen for alle mangler som *oppdages* før det er gått 4 år» (min kursivering), synes å forutsette at fristutgangspunktet er sammenfallende.¹⁵⁹ Formuleringen «oppdages» er imidlertid upresis, da fl. § 10 nr. 1 oppstiller et kvalifisert kunnskapskrav.

Den relative reklamasjonsfristen tar til å løpe allerede på det tidspunkt mangelen viser seg på en slik måte at kjøper gis oppfordring til å varsle selger. Tilleggsfristen løper ikke før kjøper hadde et forsvarlig fundament for saksanleggelse. Tidspunktet mangelen «oppdages» kan derfor være ulikt i relasjon til reklamasjons- og foreldelsesreglene, hvor det skal mer

¹⁵⁶ Sml. Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 37, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116.

¹⁵⁷ Se punkt 5.2.3.4 om foreldelsesfrekvensen ved advokatbistand.

¹⁵⁸ Jf. avhl. § 4-19 første ledd og fl. § 10 nr. 1.

¹⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 43.

kunnskap til for at tilleggsfristen tar til å løpe.¹⁶⁰ At kjøper har reklamert medfører ikke *i seg selv* at tilleggsfristen tar til å løpe, men reklamasjonen gir «sterke holdepunkt for å legge til grunn at kunnskapskravet i foreldelsesloven § 10 nr. 1 er oppfylt».¹⁶¹

Hvordan mangelen manifesterer seg kan medføre at tilleggsfristen begynner å løpe på et langt senere tidspunkt enn reklamasjonsfristen. Ved skjulte mangler ved fast eiendom kan eksempelvis mangelen være av en slikt karakter at *symptomene* kun viser seg på visse årstider eller under spesielle værforhold, hvor den underliggende mangelen først lar seg konstatere måneder eller år etter at kjøper reklamerte.

Saksforholdet i Borgarting lagmannsretts avgjørelse av 18. februar 2015 illustrerer at fristene ikke er sammenfallende.¹⁶² Kjøper oppdaget sporadisk smådrypping fra taket, og reklamerte til selger. Den underliggende mangelen var en feil i takkonstruksjonen, som medførte kondensdannelse. Dryppingen forekom kun ved plutselige plussgrader på vinteren, hvor kondensen smeltet og dryppet gjennom taket. Mangelen lot seg først konstatere *to og et halvt år* etter at selger reklamerte. Senere ble det avdekket omfattende råteskader som følge av kondensdannelsen. Foreldelse var ikke et spørsmål i saken, men lagmannsretten uttalte at «mangelen ikke framsto som synlig eller forklarbar selv for sakkyndige som også hadde registrert symptomene».

Slik jeg vurderer sakskomplekset, var det ikke forsvarlig fundament for saksanleggelse før den underliggende mangelen var konstatert. Før dette tidspunkt var det for store uklarheter i hva som forårsaket dryppingen, hvor den underliggende mangelen var avgjørende får å ta stilling til om det forelå en mangel som selger svarte for. Videre ville rettskraftsreglene stenge for at det ble anlagt ny sak for de senere avdekkete råteskadene, da også disse var forårsaket av samme konstruksjonsfeil.¹⁶³

¹⁶⁰ Sml. Skag (2012) s. 329 og Hagstrøm (2011) s. 777.

¹⁶¹ Jf. Røed (2010) s. 314.

¹⁶² LB-2014-77701. Saken er nærmere behandlet foran i punkt 2.3.2.

¹⁶³ Sml. Rt. 2006 s. 983, hvor ulike følgeskader av samme konstruksjonsfeil ble ansett som «samme krav».

4.3 Fristenes lengde

4.3.1 Fem års reklamasjonsrett og tre års alminnelig foreldelsesfrist

Avhendingslovens absolutte reklamasjonsfrist på fem år og foreldelseslovens alminnelige foreldelsesfrist på tre år er ved første øyekast uforenelige, da fristene gir inntrykk av at kjøpers mangelskrav alltid vil være foreldet tre år etter overtakelsen. Dette er imidlertid en forhastet konklusjon, da fl. § 10 nr. 1 tilkjenner kjøper en tilleggsfrist på ett år dersom vedkommende ikke har gjort kravet gjeldende som følge av manglende kunnskap.

Da reklamasjonsplikten inntreer senest samtidig med at tilleggsfristen tar til å løpe, medfører tilleggsfristen i realiteten at kjøper alltid har minst ett år på seg til å gjøre kravet gjeldende, regnet fra vedkommende fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om kravet.¹⁶⁴ Som det fremgår i punkt 2.4.3.2 foran, skal det særlige grunner til for å akseptere at reklamasjon skjer senere enn tre måneder etter at mangelen ble eller burde blitt oppdaget. Når den relative reklamasjonsfristen og tilleggsfristen ses i sammenheng, kan det vanskelig tenkes en situasjon hvor tilleggsfristen på ett år er kortere enn «rimeleg tid»-standarden i avhl. § 4-19 første ledd.

Tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1 skaper formelt sett en viss harmoni mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene. Som jeg kommer tilbake til i punkt 5 nedenfor, er det likevel grunn til å sette spørsmåltegn ved om det i *praksis* er tilstrekkelig harmoni i lovverket.

4.3.2 Forholdet mellom avhl. § 4-19 tredje ledd og foreldelsesreglene

I teorien synes fokuset å ha vært på forholdet mellom reklamasjonsreglene og tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1.¹⁶⁵ Et annet problem som neppe er helt upraktisk, er hvor kjøper først oppdager en skjult mangel, som kan gjøres gjeldende uavhengig av reklamasjonsfristene, etter at lengstefristen på 13 år i fl. 10 nr. 4 er utløpt.

4.3.2.1 Problemstilling

En alminnelig vedlikeholdt bolig har en forventet levetid på 50-100 år.¹⁶⁶ Byggefeil viser seg ofte først etter lang tid. Eksempelvis kan selger ha oppført et tilbygg, hvor mangler som følge av ufagmessig utførelse først viser seg 15-20 år etter salget, men lenge før utløpet av den forventede levetiden. Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 6. februar 2012 er

¹⁶⁴ Se likevel lengstefristen i fl. § 10 nr. 4.

¹⁶⁵ Se bl.a. Bergsåker (2013) s. 643, Anderssen (2008) s. 357-359 og Krüger (1999) s. 571-573.

¹⁶⁶ Jf. NOU 2005:12 s. 440.

illustrerende.¹⁶⁷ Fuktskader i grunnmuren som følge av ufagmessig drenering ble først oppdaget 22 år etter tilbygget ble oppført. Lagmannsretten fant at normal levetid for drenering var 40 år, og konstaterte på bakgrunn av den vesentlige reduksjonen i levetiden at det forelå en mangel etter avhl. § 3-9. Avhendingsloven § 4-19 tredje ledd var ikke aktuell i saken. Saksforholdet illustrerer likevel at det kan gå svært lang tid før skjulte mangler som følge av ufagmessig arbeid manifesterer seg.

Hvor selger kjente eller måtte kjenne til at arbeidet var ufagmessig utført, kommer avhl. § 4-19 tredje ledd til anvendelse. Bestemmelsen beskytter kjøper ved grov klanderverdighet fra selger, ved at reklamasjonsfristene ikke kan påberopes. Foreldelsesreglene setter likevel grensen for når mangelskravet kan gjøres gjeldende. Situasjonen kan eksempelvis være:

A kjøper et tre år gammelt hus av B. Fjorten år etter overtakelsen brenner huset ned som følge av feil ved det elektriske anlegget. Forholdet burde ikke vært oppdaget tidligere. Brannen skyldes at B i sin eiertid selv utførte ufagmessig arbeid ved det elektriske anlegget.

I egenerklæringen svarte B nei på spørsmål om kjennskap til at det har vært utført arbeid på el-anlegget og nei til kjennskap om ufaglærte har utført arbeid som krever sertifisering som elektriker.¹⁶⁸ I et slikt tilfelle vil det foreligge en mangel etter avhl. § 3-8, da det er gitt uriktig informasjon om eiendommen. B kan ikke påberope seg at det er reklamert for sent, da B forsettlig har villedet A.¹⁶⁹ Forholdet omfattes klart av avhl. § 4-19 tredje ledd.

Uavhengig av om A reklamerer umiddelbart etter at brannen, vil erstatningskravet være foreldet, jf. fl. § 3 nr. 2, jf. § 10 nr. 4. Lengstefristen utløp 13 år etter overtakelsen.

4.3.2.2 Foreldelsesloven § 9

Foreldelsesloven § 9 oppstiller en særlig foreldelsesfrist for skadeserstatning og oppreising. Foreldelsesfristen er tre år fra fordringshaveren fikk eller burde skaffet kunnskap om kravet, med en lengstefrist på 20 år fra ansvarsgrunnlag *opphørte*.¹⁷⁰ Hvor erstatningsansvaret bygger på selgers brudd på informasjonsplikten, opphører ikke ansvarsgrunnlaget «så lenge unnlåtelsen vedvarer».¹⁷¹ Foreldelsesloven fl. § 9 gir således kjøper en vesentlig lengre beskyttelse enn det som følger av fl. § 3 nr. 2, jf. § 10.

¹⁶⁷ LH-2011-161205.

¹⁶⁸ Eksempelet er inspirert av saksforholdet i FKN-2009-264.

¹⁶⁹ Sml. LG-2017-161746.

¹⁷⁰ Jf. fl. § 9 nr. 1, jf. § 9 nr. 2.

¹⁷¹ Jf. NOU 2000:16 s. 342.

Det følger av fl. § 9 nr. 3 at bestemmelsen ikke gjelder «krav som springer ut av kontrakt». Alminnelige mangelskrav faller utenfor fl. § 9, da disse klart er kontraktsrettslige krav.¹⁷² Grensen mellom ansvar i og utenfor kontrakt kan imidlertid være vanskelig å trekke.¹⁷³

I forarbeidene til foreldelsesloven er det forutsatt at tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1 ikke er til hinder for at fordringshaveren fremmer erstatningskrav mot skyldneren etter reglene i fl. § 9, dersom skyldneren har opptrådt på en *klanderverdig måte*.¹⁷⁴ Departementet viste i denne forbindelse til Holmboes drøftelse av foreldelsesloven 1896 § 7 og straffelovens ikrafttreddelseslov § 28. Sistnevnte bestemmelse ble avløst av fl. § 9, og slo fast at:

«Skadeserstatningskrav forældes i 3 Aar [...] fra den Dag, den skadelidende er bleven vidende om Skaden og om den for samme ansvarlige.»

Holmboe så det slik at det ved uaktsomhet fra selgers side oppstår et erstatningskrav som var omfattet av ikrl. § 28.¹⁷⁵ Hans resonnement bygger på en forutsetning om at et erstatningskrav som følge av selgers uaktsomhet er et deliktserstatningskrav.¹⁷⁶ I nyere teori legger Lilleholt et tilsvarende standpunkt til grunn, utelukkende på bakgrunn av uttalelsen i forarbeidene.¹⁷⁷ Mer generelt har Hagstrøm trukket frem «villedning av annen enn kontraktpart» som et forhold som befinner seg i grenseland mellom delikts- og kontraktsansvar.¹⁷⁸

Foreldelsesloven § 9 nr. 3 ble tilføyd ved lovendring i 1988.¹⁷⁹ I forarbeidene til lovendringen synes departementet å forutsette at fl. § 9 kun skulle gjelde ved personskadeerstatning, hvor «andre kontraktmessige krav» skulle følge foreldelsesreglene i fl. § 3, jf. § 10.¹⁸⁰

Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at uttalelsene i de opprinnelige forarbeidene fremdeles gjør seg gjeldende. Spørsmålet er hvorvidt et erstatningskrav hvor selger ikke kan påberope seg reklamasjonsreglene som følge av forsett eller grov uaktsomhet vedrørende mangelen, er et «krav som springer ut av kontrakt» i foreldelseslovens forstand.

¹⁷² Se Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62. Sml. også Rt. 1928 s. 754 i relasjon til foreldelsesloven 1896.

¹⁷³ Se bl.a. Ot.prp. nr. 46 (1987-1988) s. 15, Skag (2012) s. 379 og Lilleholt (2017) s. 486.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 63. Se også proposisjonen s. 26.

¹⁷⁵ Se Holmboe (1946) s. 137.

¹⁷⁶ Se Holmboe (1946) s. 44-47 forutsetningsvis.

¹⁷⁷ Se Lilleholt (2017) s. 595-596, jf. note 1901.

¹⁷⁸ Jf. Hatstrøm (2011) s. 467.

¹⁷⁹ Jf. lov 8. juni 1988 nr. 71 om endringer i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.

¹⁸⁰ Se Ot.prp. nr. 46 (1987-1988) s. 15, jf. s. 18.

Ordlyden gir i seg selv uttrykk for at alle krav som oppstår i relasjon til at det er inngått en kontrakt faller utenfor fl. § 9. Forarbeidene presiserer imidlertid at deliktserstatning kan være aktuelt selv om det foreligger en kontrakt. Videre er det presisert at et krav som bygger på ulikt ansvarsgrunnlag «først vil være foreldet når det er foreldet etter begge regelsett». ¹⁸¹

En tilsvarende forståelse ble lagt til grunn i Rt. 1998 s. 579, hvor Høyesterett kom til at samme krav kan gjøres gjeldende både etter kontraktsrettslige- og deliktsrettslige erstatningsregler. I relasjon til foreldelsesspørsmålet ble det uttalt at:

«Om den påberopte illojale opptreden fra [skyldnere] også skulle gi grunnlag for erstatningsansvar ved kontraktsbrudd, og foreldelsesfristen for dette ansvaret reguleres av lovens § 3 nr 2, hindrer ikke det anvendelse av § 9 nr 1 for deliktsansvarets vedkommende». ¹⁸²

Også i Rt. 2006 s. 983 (Råteskadedommen) var fl. § 9 nr. 1 anført ved siden av fl. § 10 nr. 1. Saken ble løst etter fl. § 10 nr. 1, hvoretter kravet var i behold. Saken ga derfor ikke grunnlag for å vurdere forholdet mellom erstatning i og utenfor kontrakt. Høyesterett viste likevel til Krüger, uten at det ble knyttet nærmere merknader til henvisningen. ¹⁸³ Av sammenhengen er det uklart hva Høyesterett her mente.

De lega ferenda er Krüger kritisk til at det skilles mellom foreldelsesfristen i og utenfor kontakt, særlig ved tingsskade. Han konkluderer med at fristen i begge situasjonene bør være tre eller ti år, regnet fra da fordringshaveren fikk eller burde skaffe seg kunnskap om kravet. ¹⁸⁴ Høyesteretts henvisning knyttet seg til side 145, hvor Krügers synes å argumenterer for at kjøper ikke kan omgå *reklamasjonsplikten* ved å påberope seg reglene om erstatning utenfor kontrakt. Slik jeg leser uttalelsene, tas det *de lege lata* ikke stilling til forholdet mellom fl. §§ 9 og 10.

Rt. 2015 s. 276 (Bori-dommen) gjaldt et borettslags direktekrav mot et boligbyggelag, hvor det kunne tenkes flere rettsgrunnlag for det aktuelle kravet. Flertallet uttalte som et generelt prinsipp at «den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende» og at det kreves «noenlunde klare holdepunkter» for å fravike dette

¹⁸¹ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 26.

¹⁸² Jf. Rt. 1998 s. 579 på side 582. Se også Rt. 1998 s. 656 forutsetningsvis på side 664.

¹⁸³ Jf. Rt. 2006 s. 983 avsnitt 30, jf. Krüger (2002) s. 145.

¹⁸⁴ Jf. Krüger (2002) s. 143. Krüger mener at dagens lengstefrist på 20 år i fl. § 9 er for lang.

utgangspunktet.¹⁸⁵ Bori-dommen gjaldt riktignok ikke forholdet mellom fl. §§ 9 og 10, men gir uttrykk for et generelt utgangspunkt hvor samme krav kan ha flere grunnlag.

En av dommene flertallet i Bori-dommen viste til som en del av begrunnelsen, var Rt. 2012 s. 1444, som direkte omhandlet foreldesspørsmålet. Spørsmålet var om tilbakebetalingsbestemmelsen i ftrl. § 22-13 var uttømmende, eller om fordringshaveren kunne påberope seg skyldansvaret, slik at fl. § 9 regulerte foreldesspørsmålet. Høyesterett uttalte enstemmig at fordringshaveren ikke bør stilles dårligere hvor det foreligger alternative grunnlag for kravet, og kom til at fl. § 9 var anvendelig ved siden av folketrygdloven.¹⁸⁶

Uttalelsene i forarbeidene til lovendringen i 1988 trekker isolert sett i retning av at kjøper ikke kan påberope seg den utvidede fristen i fl. § 9 ved mangelskrav. Det er imidlertid uklart hva departementet la i «kontraktmessige krav», og skillet mellom erstatning i og utenfor kontrakt ble ikke nærmere drøftet. Videre ble det ikke knyttet merknader til den klare forutsetningen i de opprinnelige forarbeidene om at fordringshaveren i tilfelle klanderverdig opptreden fra skyldneren kunne påberope foreldelsesfristen i fl. § 9. Det finnes slik jeg ser det ikke holdepunkter for at en endring på dette punktet var tilsiktet.

De fire nevnte avgjørelsene fra Høyesterett er alle avsagt etter lovendringen i 1988. Både Rt. 1998 s. 579 og Rt. 2012 s. 1444 taler med tyngde for at fordringshaveren kan påberope seg fl. § 9 ved siden av fl. § 10. Også Bori-dommen gir støtte for en slik konklusjon. Som nevnt er det uklart hva Høyesterett mente i Råteskadedommen, og dommen kan etter min oppfatning ikke tas til inntekt for det ene eller andre standpunkt.

Jeg kan ikke se at det foreligger rettskilder som gir «noenlunde klare holdepunkter» for å begrense fordringshaverens adgang til å påberope reglene om erstatning utenfor kontrakt i tilfellet mangelskravet bygger på grovt klanderverdige forhold på selgers side.¹⁸⁷

Konklusjonen blir etter dette at et erstatningskrav hvor selger ikke kan påberope seg reklamasjonsreglene som følge av forsett eller grov uaktsomhet vedrørende mangelen, *ikke* er et «krav som springer ut av kontrakt» i foreldelseslovens forstand. I tilfellene hvor avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse, kan kjøper påberope seg foreldelsesfristen i fl. § 9.

¹⁸⁵ Jf. Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36.

¹⁸⁶ Jf. Rt. 2012 s. 1444 avsnitt 28 og 43.

¹⁸⁷ Sml. Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36.

4.4 Fristavbrudd

I forbrukerforhold kreves det lite før en melding til selger utgjør en fristavbrytende reklamasjon, og loven oppstiller ingen formkrav.¹⁸⁸ Foreldelsesloven stiller langt strengere krav til en fristavbrytende handling, og en reklamasjon avbryter *ikke* foreldelsesfristen.¹⁸⁹

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er det påpekt at «reglene kan dermed virke som en felle for kjøpere som tror det er tilstrekkelig for å avbryte alle frister at det er reklamert».¹⁹⁰

De samme betraktningene gjør seg like fullt gjeldende ved forbrukerkjøp av fast eiendom.

Reglene om erkjennelsers fristavbrytende virkning er egnet til å lure kjøperen inn i foreldelse. Selger kan etter at kjøper har reklamert, helt bevisst trenere saken og formulere seg på vage og tvetydige måter. Selgers handlemåte kan i større eller mindre grad gi kjøper grunn til å tro at mangelskravet er erkjent og vil bli gjort opp. Kjøpers subjektive oppfatning er imidlertid ikke avgjørende, og hvorvidt det er gitt en fristavbrytende erkjennelse må vurderes objektivt basert på selgers ord og handlinger.

Ved salg av fast eiendom regulert av avhendingsloven, vil selger ofte være en privatperson. Selgers antatte kjennskap til hvordan reklamasjons- og foreldelsesreglene fungerer kan derfor ikke overdrives. Det må likevel antas at selger i normaltilfellene «sitter stille i båten» etter å ha mottatt en reklamasjon fra kjøper. Selger vil neppe avgi en fristavbrytende erkjennelse for en skjult mangel, uten først å rådføre seg med en byggkyndig eller advokat. Selger kan da bli kjent med at foreldelsesfristen løper, hvoretter selger gis oppfordring til å hale ut prosessen.

4.4.1 Betydningen av drøftelser og forhandlinger

I tilfellene hvor tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1 kommer til anvendelse, har kjøper kun ett år på å avbryte foreldelsesfristen. Dersom kjøper innleder dialog eller forhandlinger med selger, kan kravet gå tapt uten at kjøper nødvendigvis har hatt en klar oppfordring til å foreta rettslige skritt. Ved skjulte mangler ved fast eiendom tar det ofte lang tid å kartlegge mangelen, og det er ofte uenighet mellom partene om mangelens omfang og hvordan den skal utbedres. En alminnelig forbruker vil nok anta at kravet ikke kan gå tapt så lenge det er reklamert rettidig og pågår drøftelser eller forhandlinger med selger.¹⁹¹

¹⁸⁸ Se punkt 2.3 om reklamasjonenes form og innhold.

¹⁸⁹ Se punkt 3.7 om hvordan foreldelsesfristen avbrytes.

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116.

¹⁹¹ Se punkt 5.2.3.2 om foreldelsesfrekvensen ved drøftelser og forhandlinger.

Ved vedtakelsen av foreldelsesloven ble det vurdert om forhandlinger skulle avbryte eller suspendere foreldelsesfristen, men departementet fant ikke grunnlag for en slik regel.¹⁹²

Det ble antatt at skyldneren ville være tilbakeholden med å påberope foreldelse i tilfellene hvor det var innledet forhandlinger mellom partene. Lovgivers antagelse viste seg å være feil, og blant annet forsikringsselskap påberopte foreldelse selv om det pågikk forhandlinger om kravet.¹⁹³ Det ble derfor inntatt spesialbestemmelser i forsikringsavtaleloven som slår fast at krav som meldes til forsikringsselskap *før* foreldelsesfristen er utløpet, tidligst foreldes seks måneder etter at den berettigede (fordringshaveren) fikk skriftlig melding om at foreldelse vil bli påberopt.¹⁹⁴ Bestemmelsene tar sikte på å beskytte fordringshaveren hvor det foregår forhandlinger om kravets eksistens eller omfang.¹⁹⁵

Hvor selger har tegnet eierskifteforsikring, er kjøper til dels beskyttet via fal. § 8-6 tredje ledd. Kjøpers mangelskrav meldes til forsikringsselskapet ved at det reklameres til selger eller til forsikringsselskapet. Er det rettidig reklamert til selger, vil reklamasjonen også ha virkning for forsikringsselskapet.¹⁹⁶ For foreldesspørsmålet må likevel reklamasjonen *videreformidles* til forsikringsselskapet.¹⁹⁷ I normaltillfellene oppstår det ingen problemer, da kjøper stort sett reklamerer direkte til selgers forsikringsselskap.¹⁹⁸ Gjennom forsikringsselskapets varslingsplikt blir kjøper kjent med at kravet kan foreldes, og gis en direkte oppfordring til å forta en fristavbrytende handling for å holde kravet i hevd.

En tilsvarende varslingsplikt som finnes i forsikringsavtaleloven ble foreslått for kontraktslovgivningens vedkommende, men departementet anså det som uhensiktsmessig.¹⁹⁹ Utenfor forsikringstilfellene vil drøftelser eller forhandlinger altså ikke virke inn på foreldelsesfristen. Realitetsdrøftelser medfører heller ikke at selger taper sin foreldelsesinnsigelse, da slike drøftelser ikke i seg selv utgjør en erkjennelse.²⁰⁰ Selger inviteres i så måte til å forhandle kjøper inn i foreldelse.

¹⁹² Se Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 39.

¹⁹³ Se Bull (2008) s. 646.

¹⁹⁴ Jf. fal. § 8-6 tredje ledd og 18-6 tredje ledd.

¹⁹⁵ Se HR-2018-1612-A avsnitt 44 om begrunnelsen bak fal. § 18-6 tredje ledd.

¹⁹⁶ Jf. fal. § 7-6 fjerde ledd. Se også Bergsåker (2013) s. 504.

¹⁹⁷ Se Bull (2008) s. 645 (petitavsnitt). Kjøper bærer risikoen for at meldingen når forsikringsselskapet.

¹⁹⁸ Se fal. § 7-6 første ledd, hvorefter selger kan velge å rette krav direkte mot forsikringsselskapet.

¹⁹⁹ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 44.

²⁰⁰ Se LA-2016-86613 forutsetningsvis. Betydningen av realitetsdrøftelser er behandlet i punkt 2.5.2.

5 Bør regelsettene harmoniseres?

5.1 Innledning

Kjøp av fast eiendom er for de fleste forbrukere den største transaksjonen de foretar seg i livet, hvor kjøpet nærmest unntaksfritt har betydelige innvirkninger på privatøkonomien. Skjulte mangler kan utløse omfattende og akutte utbedringsbehov, som nødvendiggjør utgifter forbrukeren ikke tok høyde for ved anskaffelsen. Da mangelskrav ved fast eiendom ofte beløper seg til flere hundre tusen, vil det virke svært inngripende om kravet foreldes.

Det kan settes spørsmåltegn ved rimeligheten av dagens ordning, hvor en forbruker må forholde seg til både reklamasjons- og foreldelsesreglene for å holde et mangelskrav mot selger i hevd. Departementet har påpekt at regelsettene er kompliserte og vanskelige å forstå for «lekfolk».²⁰¹ Likevel har man ikke funnet grunnlag for å harmonisere reglene.

I punkt 5.2 nedenfor blir det analysert for hvor hyppig det forekommer at en forbrukerkjøper lider rettstap som følge av at mangelskrav foreldes, selv om det er reklamert rettidig. I punkt 5.3 ses det nærmere på om forbrukervernhensyn er tilstrekkelig ivaretatt etter dagens lovverk, før det avslutningsvis i punkt 5.4 trekkes noen konklusjoner.

5.2 Forekomst av foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen

5.2.1 Innledning

Det er ubestridt at et mangelskrav *kan* foreldes selv om det er reklamert innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Det har imidlertid vært uenighet om hvor aktuell problemstillingen er i praksis. Ved lovendringen i 2007 ble det, foruten to vedtak fra Forbrukertvistutvalget, ikke fremlagt noe tallgrunnlag som støtte opp under det ene eller andre synspunktet.²⁰² Departementet synes å bygge sin oppfatning på Bergsåkers tidligere uttalelse om at det er en «teoretisk mulighet» for at forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene kunne medføre rettstap.²⁰³ I nyere verk synes Bergsåker mer åpen for at kjøpers krav kan foreldes selv om det er reklamert rettidig, da «det er grunn til å tro at [forholdet] *ikke sjelden* overses av kjøperen og hans advokat» (min kursivering).²⁰⁴

²⁰¹ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 38 og Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116.

²⁰² Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 43, jf. FTU-2002-118 og FTU-2002-355.

²⁰³ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 37 ff, jf. Bergsåker (1994) s. 223.

²⁰⁴ Jf. Bergsåker (2013) s. 463 (petitavsnitt).

Så vidt jeg kan se, har ingen foretatt empiriske undersøkelser av forekomsten av foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen.²⁰⁵ Et slikt tallmateriale er nødvendig for å unngå feilslåtte antagelser om problemstillingens aktualitet. En fullstendig analyse av all avgjørelser som omhandler forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene ville sprengt rammene av avhandlingen. Jeg må derfor nøye meg en summarisk gjennomgang av publisert praksis som knytter seg til forbrukerkjøp av fast eiendom.

5.2.2 Metode

Tallgrunnlaget for analysen fremgår av Tabell I og II inntatt i vedlegg I, og finnes på side 63.

Tabell I baserer seg på en gjennomgang av alle høyesteretts-, lagmannsretts- og tingrettsavgjørelser publisert på Lovdata, hvor avhendingsloven og foreldelsesloven er omtalt.

Tabell II bygger på en gjennomgang av alle publiserte vedtak fra Boligtvistnemnda.

Vedtakene publiseres ikke på Lovdata eller andre søkbare databaser. Vedtak fra perioden 2010 til 2018 er tilgjengelige på nemndas hjemmeside.²⁰⁶

Domstolen og nemnda vil i de fleste tilfeller «hoppe over gjerdet der det er lavest», hvor det ikke tas stilling til mangels- eller reklamasjonsspørsmålet om man finner at kravet er foreldet.²⁰⁷ Motsatt tas det ikke stilling til foreldesspørsmålet, om kravet kan avgjøres på alternativt grunnlag. Det vil på denne bakgrunn bare være helt unntaksvis at det uttrykkelig konstateres at kjøper har reklamert rettidig, men at kravet er foreldet.²⁰⁸ Utvelgelseskriteriet for sakene inntatt i Tabell I og II har vært at den absolutte reklamasjonsfristen var overhold, og at saken ble løst på bakgrunn av foreldelse.

5.2.3 Rettspraksis

5.2.3.1 Foreldelsesfrekvens

Det finnes ingen avgjørelser fra Høyesterett hvor en forbrukerkjøpers mangelskrav ved fast eiendom har gått tapt ved foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Dette kan ikke tas til inntekt for at problemet ikke oppstår i praksis, da Høyesterett primært har en

²⁰⁵ Se bl.a. Anderssen (2016) s. 179 og Mo (2015) s. 406, hvor det avgrenses mot reklamasjon og foreldelse.

²⁰⁶ <https://www.boligprodusentene.no/boligtvistnemnda/avgjorelser/>.

²⁰⁷ Se bl.a. LH-2018-66646, LA-2006-78252 og LA-2001-1645.

²⁰⁸ Se likevel LF-2016-162689, hvor foreldesspørsmålet stilte seg ulikt i relasjon til én av seks sameiere.

rettsavklarende funksjon.²⁰⁹ Som nevnt foran er det ikke tvilsomt at krav *kan* foreldelse selv om kjøper har reklamert rettidig.

Så vidt jeg kan se har problemstillingen vært behandlet i syv lagmannsrettsavgjørelser. Samtlige saker knyttet seg til skjulte mangler ved fast eiendom, hvor kjøper led fullstendig rettstap som følge av foreldelse. Tallgrunnlaget fremgår av Tabell I.

Avgjørelsene er avsagt i perioden 2002 til 2018 (17 år). Årlig behandlet lagmannsrettene gjennomsnittlig 22 saker som knytter seg til mangelskrav etter avhendingsloven.²¹⁰

Lagmannsrettene avsa følgelig totalt 374 mangelssaker i den samme 17-årsperioden. Tallene indikerer således at kjøpers mangelskrav foreldes innenfor den absolutte reklamasjonsfristen i 1,9 % av mangelssakene som går for lagmannsretten.

Det foreligger ingen publiserte tingrettsavgjørelser. Dette må ses på bakgrunn av at kun 4 % av sivile saker som avsluttes i tingretten publiseres på Lovdata.²¹¹

5.2.3.2 Årsak til foreldelse

At foreldelse inntraff selv om det var reklamert i tide, skyldes i fire av sakene at forbrukeren, eller forbrukerens advokat, manglet kunnskap om reklamasjons- og foreldelsesreglene avvikende regler om fristavbrudd.²¹² Det ble feilaktig antatt at det var tilstrekkelig å reklamere for å holde mangelskravet i hevd.

I to saker antok kjøper at mangelskravet var erkjent av selger.²¹³ I begge sakene hadde det pågått drøftelser eller forhandlinger om kravet. Lagmannsretten konkluderte likevel med at selgers ord og handlinger ikke utgjorde en fristavbrytende erkjennelse.

Den siste saken knytter seg til et spesielt saksforhold, hvor selger erkjente setningsskader og påtok seg å måle utviklingen av disse.²¹⁴ Selger misligholdt senere kontrollmålingsavtalen. Lagmannsretten konkluderte med at selgers erkjennelse *opphørte* da kontrollmålingene ikke lengre ble foretatt. Det løp da en ny foreldelsesfrist etter fl. § 20. Foreldelse inntraff i denne saken som følge manglende kunnskap om en erkjennelses virkning.

²⁰⁹ Se Schei (2011) s. 322.

²¹⁰ Jf. Anderssen (2016) s. 157, jf. tabell 11.

²¹¹ Jf. Mo (2015) s. 405, jf. note 2.

²¹² Se LF-2016-162689, LA-2006-78252, LB-2004-6385 og LA-2001-1645.

²¹³ Se LG-2016-23452 og LA-2015-110020.

²¹⁴ Se LH-2018-66646.

Dommene viser at foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen er aktuelt i to typetilfeller. For det første aktualiserer problemstillingen seg hvor kjøper antar at en reklamasjon er tilstrekkelig for å holde mangelskravet i hevd (57%). For det andre kan foreldelse inntre som følge av kjøpers uriktige tolkning av reglene om erkjennelse (43%). Overordnet knytter begge typetilfellene seg til foreldelseslovens fristavbruddsregler.

5.2.3.3 Økonomiske konsekvenser

Det var kun i Frostating lagmannsretts avgjørelse av 29. juni 2017 at retten eksplisitt tok stilling til mangelskravets størrelse.²¹⁵ Legges kjøpernes anførsler til grunn, led de et gjennomsnittlig tap på kr 268 400. Det kan her innvendes at lagmannsretten gjennomsnittlig tilkjenner kjøper *halvparten* av det anførte beløpet.²¹⁶ Domspremissene i sakene gir imidlertid ikke grunnlag for å prøve størrelsen av eventuell tilkjent erstatning eller prisavslag. Begrepet «mangelskravets størrelse» i Tabell I og II knytter seg således til kjøpers anførsel.

5.2.3.4 Advokatbistand

I fire (57%) av sakene var kjøper representert av advokat *før* mangelskravet var foreldet.²¹⁷ På tross av at det var koblet inn advokat på et stadium hvor det enda var praktisk mulig å foreta fristavbrytende handlinger, led forbrukeren fullstendig rettstap som følge av foreldelse. I én sak var det også håpløst anført at reklamasjonsreglene måtte fungere som *lex specialis*, hvor det ble hevdet at foreldelse ikke kunne inntreffe så lenge det var reklamert rettidig.²¹⁸

5.2.4 Boligtvistnemnda

Som nevnt er det ikke opprettet en nemnd som behandler tvister mellom kjøper og selger, når salget er regulert av avhendingsloven. Boligtvistnemnda behandler likevel saker som knytter seg til mangelskrav ved forbrukerkjøp av nybygd bolig som ikke var fullført på avtaletidspunktet.²¹⁹ Praksis fra Boligtvistnemnda gir således et bidrag til å klarlegge hvor hyppig forbrukerkjøperes mangelskrav ved fast eiendom foreldes, selv om det er reklamert rettidig. Flertallet av mangelskravene knyttet seg til skjulte mangler, mens enkelte mangler må ha vært synlige på overtakelsestidspunktet.²²⁰ Tallgrunnlaget fremgår av Tabell 2.

²¹⁵ LF-2016-162689.

²¹⁶ Jf. Anderssen (2016) s. 196-197 (petitavsnitt).

²¹⁷ Se LG-2016-23452, LF-2016-162689, LA-2015-110020 og LB-2004-6385.

²¹⁸ Se LA-2001-1645. Sml. Krüger (2002) s. 147 om *lex specialis* argumentet. Motsatt i Røed (2010) s. 191-192.

²¹⁹ Jf. Vedtekter for Boligtvistnemnda § 3.1. Se punkt 3.7.3 om Boligtvistnemndas kompetanse (petitavsnitt).

²²⁰ Se eks. BtN-2016-848, hvor det ikke var etablert heisankomst til alle etasjene i et bygg.

Totalt er det per 25. april 2019 publisert 333 vedtak på Boligvistnemndas nettsider, hvor foreldelse inntraff innenfor den absolutte reklamasjonsfristen i 22 av sakene. Tallene fra Boligvistnemnda viser at foreldelsesfrekvensen innenfor den absolutte reklamasjonsfristen er på 6,6 % for sakene som behandles av nemnda. Foreldelse inntraff i alle sakene som følge av at det feilaktig ble antatt det var tilstrekkelig å reklamere.

Flertallet av saker for nemnda knyttet seg til krav på retting, hvor mangelskravets størrelse bare unntaksvis fremgår av vedtakene. Tas det utgangspunkt i sakene hvor kjøpers pretensjon av mangelskravets størrelse fremgår, led forbrukeren et gjennomsnittlig tap på kr 107 466.

Forbrukeren var representert av advokat i ni (41 %) av sakene, hvorav advokaten var koblet inn *før* kravet var foreldet i åtte av dem (89 %).²²¹ Forbrukernes mangelskrav gikk likevel tapt gjennom foreldelse, da advokatene overså at reklamasjonen ikke var tilstrekkelig til å avbryte foreldelsesfristen.

5.2.5 Konklusjon

Mangelskravene i sakene inntatt i Tabell I og II har stor spredning både i tid, sted og omfang. Videre er de skjulte mangelen i sakene av ulik karakter, selv om vannskader er en gjenganger i sakene for lagmannsrettene.²²² Mangfoldet i sakene gjør etter min oppfatning at tallgrunnlaget er godt egnet for normative slutninger.

Foreldelsesfrekvensen mellom lagmannsrettene og Boligvistnemnda varierer riktignok med 4,7 prosentpoeng. Her kan det innvendes at lagmannsrettene befinner seg høyt i domstolshierarkiet, hvor praksisen neppe gir et fullstendig bilde av foreldelsesfrekvensen.²²³ Av sakene som bringes inn for domstolene, ankes kun én av ti sivile saker.²²⁴ Videre gjør kostnadene forbundet med domstolsbehandling at det bare er mangelskrav av stor økonomisk betydning som bringes inn for domstolene.

Boligvistnemnda er et tvisteløsningstilbud hvor det er gratis for kjøper å klage inn saken. Kostnadsbildet åpner for at mangelskrav av lavere økonomisk betydning klages inn. Foreldelsesfrekvensen i Boligvistnemnda antas derfor å gi et mer dekkende bilde av den generelle forekomsten av foreldelse av en forbrukers mangelskrav innenfor den absolutte

²²¹ Se BtN-2009-506, BtN-2009-508, BtN-2010-529, BtN-2010-564, BtN-2011-609, BtN-2013-696, BtN-2014-751 og BtN-2018-986. I BtN-2011-580 ble advokat kontaktet *etter* at kravet var foreldet.

²²² Sml. Anderssen (2016) s. 181-182. Boligvister knytter seg i 41,5% av tilfellene til «vann, fukt og råte».

²²³ Sml. Anderssen (2016) s. 159, i relasjon til mangler.

²²⁴ Jf. Domstolsadministrasjonen (2017).

reklamasjonsfristen. Den reelle foreldelsesfrekvensen er nok likevel høyere enn tallet fra Boligtvistnemnda gir uttrykk for. Flere forbrukerkjøpere vil nok innfinne seg i selgers foreldelsesinnsigelse, uten at saken bringes inn for domstolen eller nemnda. Det er derfor grunn til å tro at praksis bare viser «toppen av isfjellet».²²⁵

Sammenstilles tallene fra lagmannsrettene og Boligtvistnemnda, var kjøpers gjennomsnittlige mangelskrav på kr 171 840. Det antas å foreligge store mørketall hva gjelder mangelskrav som ikke kvantitativt overstiger et sted mellom kr 100 000 og kr 200 000.

Sakene viser at det ikke bare er forbrukere som har vansker med å forstå parallelliteten mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene. Samlet inntraff foreldelse i 41 % av sakene, selv om forbrukeren hadde koblet inn advokat *før* mangelskravet var foreldet. Det synes som advokater på kjøpersiden, i urovekkende mange tilfeller, fullstendig overser foreldelsesreglene i det de bistår klienten med å reklamere. Foreldelsesloven har fungert side om side kontraktslovgivningen i 40 år, og forholdet mellom regelsettene *burde* være godt kjent for alle advokater.

En mulig forklaring på advokatenes kunnskapsmangel er at forholdet mellom regelsettene er knapt behandlet i tradisjonell obligasjonsrettslig teori, og at den absolutte reklamasjonsfristen tidvis omtales som en slags foreldelsesfrist.²²⁶ Også i kommentarutgaver til avhendingsloven er forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene overfladisk behandlet.²²⁷

Samlet viser gjennomgangen av praksis fra lagmannsrettene og Boligtvistnemnda at det foreligger mer enn en teoretisk mulighet for at forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene medfører at mangelskrav foreldes selv om det er reklamert rettidig. Slik jeg tolker tallgrunnlaget, er det holdepunkter for å konkludere med at mangelskrav som følge av skjulte mangler ved fast eiendom foreldes innenfor den absolutte reklamasjonsfristen i *minst* 6,6 % av mangelstilfellene.

5.3 Forbrukervernhensyn

Forbrukervern går tradisjonelt ut på å tilkjenne forbrukeren et særlig vern i møte med profesjonelle aktører.²²⁸ Ved kjøp og salg regulert av avhendingsloven er både kjøper og

²²⁵ Sml. Innst. O. nr. 58 (2006-2007) s. 4.

²²⁶ Se bl.a. Hov/Høgberg (2017) s. 454, Lilleholt (2017) s. 586 og Hagstrøm (2011) s. 362 og s. 762, jf. note 1.

²²⁷ Se Bergsåker (2013) s. 461-463 (petitavsnitt) og Anderssen (2008) s. 357-359.

²²⁸ Sml. Rt. 2013 s. 388 avsnitt 61.

selger ofte privatpersoner. Hvor selger er forbruker, kan selgers antatte posisjon som den sterke part ikke overdrives. Salgssituasjonen bidrar likevel til å profesjonalisere selger, gjennom at vedkommende *oftest* er bistått av eiendomsmegler og takstmann.²²⁹ Videre er ingen eiendommer identiske, og selger må antas å inneha mest kunnskap om sin eiendom. Da kjøper *oftest* kun har selgers informasjon om eiendommen tilgjengelig (salgsoppgaven), synes det naturlig at avhendingsloven presumerer at selger i *normaltilfellene* er den sterkeste part.²³⁰

Forbrukervernhensyn har fått stadig økende betydning, og sto sentralt ved vedtakelsen av avhendingsloven. Stortingskomiteen uttalte at loven var «et middel til å skape klarhet i rettstilstanden» og at loven «gjør reglene lettere tilgjengelige for folk flest».²³¹ I 2007 ble det inntatt en ytterligere presisering i avhl. § 4-19 fjerde ledd, om at retten til å gjøre mangelskrav gjeldende kan gå tapt etter foreldelseslovens regler. Tilføyelsen ble utelukkende foretatt for å informere forbrukerne om forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene.

En vesentlig del av forbrukervernet knytter seg til forutberegnelighet.²³² For at det skal foreligge et reelt forbrukervern, må forbrukerne ha *rimelig mulighet* til å vurdere sin rettsstilling. Dersom rettsreglene er kompliserte og utilgjengelige, vil alminnelig forbrukere ikke ha foranledning til å skaffe seg kunnskap om hvordan lovverket fungerer. Forbrukere forholder seg primært til lovteksten, hvor rettsregelen antas å være i samsvar med det som kan utledes av ordlyden.²³³

Avhendingsloven § 4-19 fjerde ledd gir ingen veiledning på *hvordan* reklamasjons- og foreldelsesreglene forholder seg til hverandre. Om en forbrukerkjøper faktisk skulle slå opp i foreldelsesloven for undersøke samspillet i lovverket, ville vedkommende neppe bli klokere. Bestemmelsene i foreldelsesloven er fragmentert, hvor en alminnelig forbruker antas å være utav stand til å finne eller forstå hjemmelsrekken som medfører at mangelskrav kan foreldes selv om det er reklamert rettidig. Det store antall saker om forholdet mellom fl. § 3 nr. 1 og nr. 2 for Høyesterett, illustrerer hvor lite pedagogisk foreldelsesloven er.

Som tallgrunnlaget i punkt 5.2 viser, har både forbrukere og advokater *fremdeles* problemer med å håndtere sammenhengen mellom reklamasjon- og foreldelsesreglene. Presiseringen i

²²⁹ Se Anderssen (2016) s. 179. Eiendomsmegler benyttes i 85-95 % av alle boligsalg.

²³⁰ Annerledes i Bergsåker (2013) s. 82.

²³¹ Jf. Innst. O. nr. 71 (1991-1992) punkt 4.1 under komiteens merknader.

²³² Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 32.

²³³ Se Nygaard (2004) s. 186-187.

avhl. § 4-19 fjerde ledd skapte neppe en like «opplysende regel» som departementet tok sikte på.²³⁴ Det foreligger slik jeg ser det ingen holdepunkter for å konkludere med at forbrukere i dag er bedre kjent med forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene, enn det de var før lovendringen i 2007. Departementet var nok for optimistiske når en enkel tilføyelse ble ansett tilstrekkelig til å gjøre forholdet mellom to kompliserte regelsett tilgjengelig for folk flest.²³⁵

Samlet taler forbrukervernhensyn med tyngde for at forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene harmoniseres, slik at reglene blir lettere tilgjengelige for forbrukere.

5.4 Konklusjon

5.4.1 Grunnlag for harmonisering

Som gjennomgangen i punkt 5.2 foran viser, finnes det flere praktiske tilfeller hvor en forbrukerkjøper har tapt sitt mangelskrav som følge av foreldelse, selv om vedkommende reklamerte rettidig. Årsaken til at kjøpers mangelskrav foreldes innenfor den absolutte reklamasjonsfristen, skyldes primært kjøpers manglende kjennskap til at en reklamasjon ikke avbryter foreldelsesfristen. Videre blir det feilaktig antatt at selger har erkjent kravet, og at kravet ikke kan foreldes så lenge partene er i dialog eller forhandler.

Praksis indikerer at foreldelsesreglene er kompliserte og vanskelig tilgjengelige. Presiseringen som ble inntatt i kontraktslovgivningen i 2007 om at mangelskrav kan gå tapt etter reglene i foreldelsesloven, har neppe gjort forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene mer tilgjengelige for folk flest. Økningen i antall saker hvor foreldelse påberopes, indikerer at presiseringen i større grad har gjort *selger* oppmerksom på at foreldelse er en selvstendig bortfallsgrunn for et mangelskrav, ved siden av reklamasjonsreglene.

At problemet primært skyldes kjøpers manglende kjennskap til foreldelsesreglene, er slik jeg ser det *ikke* et tungtveiende argument mot å harmonisere reklamasjons- og foreldelsesreglene. Lovgivers intensjon har vært å pålegge selger et mangelsansvar i fem år etter overtakelsen.²³⁶ Hensynet til selger er allerede ivaretatt gjennom reklamasjonsreglene.²³⁷ Hvor kjøper har reklamert rettidig, har selger ikke en særlig beskyttelsesverdig interesse i at kravet likevel

²³⁴ Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 44-45.

²³⁵ Sml. Lilleholt (2017) s. 269 forutsetningsvis.

²³⁶ Jf. avhl. § 4-19 annet ledd. Se også Innst. O. nr. 71 (1991-1992) punkt 4.7 under komiteens merknader.

²³⁷ Se punkt 2.2 om hensynene som begrunner reklamasjonsreglene.

ikke skal kunne gjøres gjeldende. At selger skal kunne unngå mangelsansvaret ved å påberope seg foreldelse, synes i disse tilfellene å være en tilfeldig og utilsiktet fordel.

Tilleggsfristen i fl. 10 nr. 1 skaper ikke tilfredsstillende harmoni mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene. Som praksis viser, er tilleggsfristen på ett år for kort, særlig hvor det dreier seg om kompliserte byggetekniske mangler som tar lang tid å kartlegge. Hvor det foregår en konstruktiv dialog og kartleggingsprosess vedrørende den skjulte mangelen, har kjøper ingen oppfordring til å ta rettslige skritt for å avbryte foreldelsesfristen.

Ved skjulte mangler ved fast eiendom er behovet for harmonisering særlig fremtredende, da mangelskravet beløpsmessig ofte utgjør flere hundre tusen. Det vil i disse tilfellene virke svært inngripende om kravet ikke kan gjøres gjeldende, og foreldelse vil fremstå som sterkt urimelig overfor en forbrukerkjøper som har reklamert rettidig.

Selv om regelsettene bør harmoneres, anser jeg ikke løsningen som ble vurdert i 2007, å være tilstrekkelig til å avhjelpe svakhetene ved dagens lovverk. En tilføyelse i foreldelsesloven om at mangelskrav ikke foreldes så lenge det løper en lovfestet absolutt reklamasjonsfrist på fem år, vil ikke avhjelpe kjøper i de typetilfellene hvor mangelskrav i dag foreldes selv om det er reklamert rettidig. Eksempelvis vil forslaget ikke hjelpe kjøper hvor det reklameres rettidig, men senere ikke foretas fristavbrytende handlinger i den tro at det er tilstrekkelig å reklamere. Videre adresserte forslaget ikke problemet knyttet til at kjøper feilaktig antar at kravet er erkjent eller at foreldelse ikke kan inntre så lenge det pågår drøftelser eller forhandlinger.

For at forslaget som ble fremmet i 2007, skulle ha noen reell betydning, måtte det samtidig inntas en bestemmelse om at en rettidig reklamasjon avbrøt foreldelsesfristen. Det er imidlertid tatt avstand fra å gi en formløs reklamasjon fristavbrytende virkning for foreldelsesfristen.²³⁸

5.4.2 Utvidet foreldelsesfrist for krav som oppstår ved mislighold

En mulig løsning for å oppnå bedre harmoni i regelverket er å utvide fristen i fl. § 10 nr. 1. Ettårsfrist i fl. § 10 nr. 1 er ikke tilpasset mangelsituasjonen ved fast eiendom, hvor det ofte er svært tidkrevende å kartlegge hva som er den underliggende mangelen og hvordan mangelen best kan utbedres. For å skape mer ensartede og rettsteknisk enkle regler, bør foreldelsesfristen for krav som oppstår ved mislighold svare til foreldelsesfristen for krav på

²³⁸ Se Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 39.

skadeserstatning i fl. § 9. En samkjøring av disse fristene vil ha store retts tekniske fordeler, da foreldelsesfristene for erstatning i og utenfor kontrakt ville blitt sammenfallende. Videre ville foreldelsesfristen blitt sammenfallende for alle misligholdsbeføyelser.²³⁹

5.4.3 Varslingsplikt

At tilleggsfristen på ett år er for kort, kommer særlig tydelig frem i situasjonene hvor det foregår forhandlinger mellom partene. Så lenge selger ikke erkjenner kravet, vil tilleggsfristen løpe under forhandlingene. Foreldelseslovens fristavbruddsregler er således prosessdrivende, ved at kjøper må ta rettslige skritt *utelukkende* for å forhindre at kravet foreldes.²⁴⁰

At forsikringsavtaleloven oppstiller en varslingsplikt både ved skade- og personforsikring, gir etter mitt syn uttrykk for et *generelt* behov for å beskytte fordringshaveren hvor det pågår forhandlinger om kravet.²⁴¹ For å tilrettelegge for at partene kan komme til utenrettslige løsninger, bør det ved mangler ved fast eiendom innføres en tilsvarende varslingsplikt.

Departementas argument mot en slik regel synes å bygge på at et en varslingsplikt er for formalistisk ved forbrukerkjøp.²⁴² Argumentet om at det «ofte stå[r] mer på spill» i forsikringstilfellene er mest treffende for dagligdagse kjøp. Jeg kan ikke se at mangelskrav etter avhendingsloven skiller seg vesentlig fra «forsikringstilfellene». Eksempelvis vil skjulte mangler ved fast eiendom være svært alvorlige for den kjøper som rammes, da bo- og livssituasjonen blir usikker. Videre vil mangelskrav oftest utgjøre betydelige beløp, og et hevingsoppgjør beløper seg raskt til flere millioner kroner.

På bakgrunn av de ideelle- og økonomiske verdiene som er på spill ved skjulte mangler ved fast eiendom, synes de samme hensynene som begrunner varslingsplikten i forsikringstilfellene å gjøre seg gjeldende. Videre synes en varslingsplikt å være godt egnet til å verne forbrukerkjøpere mot at mangelskrav foreldelse i tilfellene kjøper har reklamert rettidig.

En varslingsplikt vil neppe være særlig byrdefull for selger. Dersom modellen i forsikringsavtaleloven legges til grunn, er det tilstrekkelig å sende et varslingsbrev om at foreldelse vil bli påberopt. For å gjøre varslingsplikten enkel, bør det utarbeides et

²³⁹ Sml. punkt 4.3.2.2, hvor kjøper kun kan påberope fl. § 9 for *erstatningskrav*.

²⁴⁰ Sml. Skag (2012) s. 474-475 og Kjørven mfl. (2011) s. 295-296.

²⁴¹ Jf. fal. § 8-6 tredje ledd, jf. § 1-1 første ledd og fal. § 18-6 tredje ledd, jf. § 10-1 første ledd.

²⁴² Se Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 44.

standardisert varslingskjema som inneholdt enkel og forbrukervennlig informasjon om foreldelse og hvordan foreldelsesfristen avbrytes.²⁴³

5.4.4 Revisjon av foreldelsesloven

Foreldelsesloven er en sektorovergripende lov. Loven gjelder alle «fordring[er] på penger eller andre ytelser», jf. fl. §1. Eventuelle endringer i foreldelsesloven vil således få virkning på alle fordringer som ikke er underlagt særlige foreldelsesregler i spesiallovgivningen. De skisserte endringene i foreldelsesloven kan derfor ikke foretas på bakgrunn av de problemkompleksene som er behandlet i denne avhandlingen alene. Eventuelle endringer må skje på bakgrunn av mer inngående vurdering, hvor virkningene vurderes for ulike samfunnsområder.

Da en revisjon av foreldelsesloven nødvendiggjør en omfattende og tidkrevende prosess, kan det være fristende å gå for en lovgivningsteknikk hvor det inntas egne foreldelsesregler i kontraktslovgivningen. På denne måten kan man tilpasse reglene etter de særlige problemene som gjør seg gjeldende ved forbrukerkjøp av fast eiendom. Denne lovgivningsteknikken anses likevel som uhensiktsmessig, da avvikende foreldelsesregler i de enkelte kontraktslovene vil bidra til ytterligere fragmentering i regelverket. For å skape forståelige og tilgjengelige regler, bør det tilstrebes å ha ensartede foreldelsesregler for alle typer misligholdskrav, uavhengig av hvilken lov som regulerer avtaleforholdet.

Ved utformingen av kontraktslovgivningen har harmonisering i regelverket stått sentralt, og forbrukervern har fått stadig økende betydning. Foreldelsesloven ble vedtatt i 1979, og dens regler har i liten grad blitt tilpasset rettsutviklingen de siste fire tiår. All den tid reklamasjons- og foreldelsesreglene fungerer side om side, må foreldelsesreglene utformes på et måte som gir forbrukerne en rimelig mulighet til å håndheve sin rett.

Foreldelsesreglene er i dag ikke tilgjengelige eller anvendelige for folk flest. Uten en bedre indre harmoni, vil foreldelsesreglene fortsette å undergrave kontraktslovgivningens reklamasjonsregler og forbrukernes tiltenkte vern. En revisjon av foreldelsesloven synes derfor å være moden.

²⁴³ Sml. selgers plikt til å gi standardisert angrerettsskjema, jf. angrl. § 8 første ledd bokstav h, jf. § 21 annet ledd.

Kildeliste

Lovregister

Norsk Lov – NL	Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687
Foreldelsesloven 1896	Lov 27. juli 1896 nr. 7 om Foreldelse af Fordringer
Straffelovens ikrafttredelseslov – ikrl.	Lov 22. mai 1902 nr. 11 om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden
Kjøpsloven 1907	Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb
Foreldelsesloven – fl.	Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer Lov 8. juni 1988 nr. 71 om endringer i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.
Håndverkertjenesteloven – hvtjl.	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere
Yrkesskadeforsikringsloven – yforsl.	Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring
Forsikringsavtaleloven – fal.	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler
Avhendingsloven – avhl.	Lov 3. juni 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom
Folketrygdloven – ftrl.	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd
Boligoppføringsloven– buofl.	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Forbrukerkjøpsloven – fkjl.	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp

	<p>Lov 25. juni 2004 nr. 51 om endringer i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og finansavtalelova m.m.</p>
<p>Twisteloven – tvl.</p>	<p>Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister</p> <p>Lov 16. juni 2007 nr. 36 om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.</p>
<p>Angrerettloven – angrl.</p>	<p>lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler</p>
<p>Klageorganloven</p>	<p>Lov 17. juni 2016 nr. 29 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker</p>

Forskrifter

<p>ELSAM-forskriften</p>	<p>Forskrift 28. oktober 2016 nr. 1258 om elektronisk kommunikasjon med domstolene</p>
--------------------------	--

Lovforarbeider

NOU 2000:16 om tobakksindustriens erstatningsansvar

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II

NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

Ot.prp. nr. 38 (1978-1979) om lov om forelding av fordringer

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

Ot.prp. nr. 46 (1987-1988) om lov om endringer i lov 18 mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer

Ot.prp. nr. 44 (1988-1989) om lov om yrkesskadeforsikring

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) om lov om avhending av fast eiendom

Ot.prp.nr.21 (1996–1997) om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m

Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) om lov om forbrukerkjøp

Ot.prp. nr. 23 (2006–2007) om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv

Prop. 32 L (2015–2016) om lov om klageorganer for forbrukersaker (gjennomføring av direktiv 2013/11/EU og forordning nr. 524/2013) og endringer i enkelte andre lover

Prop. 145 L (2015–2016) om lov om Forbrukerklageutvalget

Prop. 27 L (2017-2018) om endringer i bustadoppføringslova mv.

Prop. 44 L (2018–2019) om endringer i avhendingslova

Innst. O. nr. 71 (1991-1992) om lov om avhendelse av fast eiendom

Innst. O. nr. 58 (2006-2007) om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

Domsregister

Høyesterett

Rt. 1915 s. 103

Rt. 1922 s. 153

Rt. 1928 s. 754

Rt. 1934 s. 740

Rt. 1960 s. 143

Rt. 1961 s. 234

Rt. 1973 s. 61 (Tankbil)

Rt. 1984 s. 962 (Mesterhus)

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1991 s. 116

Rt. 1993 s. 911

Rt. 1994 s. 190

Rt. 1997 s. 920

Rt. 1998 s. 579

Rt. 1998 s. 656 (Veidekke)

Rt. 1998 s. 1042

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2000 s. 679 (Idealdommen)

Rt. 2002 s. 286 (KPMG-dommen)

Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen)

Rt. 2005 s. 16 (Kampen Grafisk)

Rt. 2005 s. 257 (Hårfjerningsdommen)

Rt. 2006 s. 31

Rt. 2006 s. 983 (Råteskadedommen)

Rt. 2006 s. 1076 (Boetableringdommen)

Rt. 2006 s. 1705 (Asker politistasjon)

Rt. 2007 s. 1236 (Bussdommen)

Rt. 2007 s. 1479

Rt. 2007 s. 1665 (Vekterdommen)

Rt. 2008 s. 833 (Finance Credit)

Rt. 2008 s. 1665 (Periscopus)

Rt. 2010 s. 103 (Kistebakkane)

Rt. 2011 s. 1768

Rt. 2012 s. 1444

Rt. 2012 s. 1779 (Victocor-dommen)

Rt. 2013 s. 388 (Røeggen)

Rt. 2013 s. 544

Rt. 2013 s. 865 (Rustdommen)

Rt. 2013 s. 1079

Rt. 2015 s. 276 (Bori-dommen)

Rt. 2015 s. 678

HR-2014-1814-U

HR-2016-1209-U

HR-2018-203-U

HR-2018-383-A

HR-2018-1612-A

Lagmannsrettene

Agder lagmannsrett

LA-2001-1645

LA-2006-78252

LA-2006-105609

LA-2015-110020

LA-2016-86613

LA-2017-50703

Borgarting lagmannsrett

LB-2004-6385

LB-2008-127734

LB-2012-17982

LB-2012-32998

LB-2014-77701

LB-2016-41214

LB-2017-188885

Eidsivating lagmannsrett

LE-2013-146339

LE-2014-8649

Frostating lagmannsrett

LF-2016-27841

LF-2016-162689

Gulating lagmannsrett

LG-2004-4760

LG-2016-23452

LG-2016-81263

LG-2017-161746

Hålogaland lagmannsrett

LH-2011-161205

LH-2017-169473

LH-2018-66646

Nemndspraksis

Boligtvistnemnda

Boligtvistnemdas vedtak av 4. februar 2010 i sak 506/2009	(BtN-2009-506)
Boligtvistnemdas vedtak av 4. februar 2010 i sak 507/2009	(BtN-2009-507)
Boligtvistnemdas vedtak av 31. august 2010 i sak 508/2009	(BtN-2009-508)
Boligtvistnemdas vedtak av 31. august 2010 i sak 529/2010	(BtN-2010-529)
Boligtvistnemdas vedtak av 8. februar 2011 i sak 564/2010	(BtN-2010-564)
Boligtvistnemdas vedtak av 15. september 2011 i sak 580/2011	(BtN-2011-580)
Boligtvistnemdas vedtak av 15. september 2011 i sak 588/2011	(BtN-2011-588)
Boligtvistnemdas vedtak av 15. september 2011 i sak 598/2011	(BtN-2011-598)
Boligtvistnemdas vedtak av 31. januar 2012 i sak 609/2011	(BtN-2011-609)
Boligtvistnemdas vedtak av 24. april 2012 i sak 620/2011	(BtN-2011-620)
Boligtvistnemdas vedtak av 24. april 2012 i sak 624/2011	(BtN-2011-624)
Boligtvistnemdas vedtak av 24. april 2012 i sak 629/2011	(BtN-2011-629)
Boligtvistnemdas vedtak av 13. september 2012 i sak 631/2012	(BtN-2012-631)
Boligtvistnemdas vedtak av 13. september 2012 i sak 634/2012	(BtN-2012-634)
Boligtvistnemdas vedtak av 16. mai 2013 i sak 684/2013	(BtN-2013-684)
Boligtvistnemdas vedtak av 4. september 2013 i sak 696/2013	(BtN-2013-696)
Boligtvistnemdas vedtak av 16. desember 2014 i sak 751/2014	(BtN-2014-751)
Boligtvistnemdas vedtak av 16. desember 2015 i sak 826/2015	(BtN-2015-826)
Boligtvistnemdas vedtak av 21. juni 2016 i sak 848/2016	(BtN-2016-848)

Boligtvistnemdas vedtak av 7. desember 2017 i sak 959/2017 (BtN-2017-959)

Boligtvistnemdas vedtak av 8. mars 2018 i sak 960/2018 (BtN-2018-960)

Boligtvistnemdas vedtak av 31. mai 2018 i sak 986/2018 (BtN-2018-986)

Forbrukerklageutvalget (tidligere Forbrukertvistutvalget)

FTU-2002-118

FTU-2002-355

Finansklagenemnda (tidligere Forsikringsklagenemnda)

FKN-2009-264

Litteraturliste

- Anderssen**, Harald Benestad, *Avhendingsloven: Med kommentarer*, Gyldendal, 2008.
- Anderssen**, Harald Benestad, *Mangler ved omsetning av boliger*, Gyldendal, 2016.
- Bergsåker**, Trygve, *Pengekravsrett*, 1. utgave, Gyldendal, 1994.
- Bergsåker**, Trygve, *Kjøp av fast eiendom: Med kommentarer til avhendingsloven*, 5. utgave, Norges Eiendomsmeglerforbund, 2013.
- Bergsåker**, Trygve, «Foreldelse – Rt-2015-678», *Nytt i privatretten* nr. 3, Cappelen, 2015, s. 23-26.
- Boligtvistnemnda**, *Avtale og vedtekter for Boligtvistnemnda*, sist revidert 1. mars 2018, <https://www.boligprodusentene.no/siteassets/avtale_og_vedtekter_for_boligtvistnemnda_revidert_versjon_a_20_feb_2018.pdf> (Sjekket 25. april 2019).
- Bull**, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, 1. utgave, Universitetsforlaget, 2008.
- Domstolsadministrasjonen**, *Årsrapport 2017: Saksavvikling i domstolen*, 2017. <domstol.no/no/domstoladministrasjonen/publikasjoner/arsrapport/tema-13/domstolene-i-2017/> (Sjekket 25. april 2019).
- Hagstrøm**, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2011.
- Hagstrøm**, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utgave ved Herman Bruserud, Universitetsforlaget, 2015.
- Holmboe**, C. Stub, *Foreldelse av fordringer*, Cammermeyer, 1946.
- Hov**, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Papinian, 2017.
- Kjørven**, Marte Eidsand, Herman Bruserud, Håvard H. Holdø, Jon Vegard Lervåg, Mona Nygård og Espen Nyland, *Foreldelse av fordringer*, Universitetsforlaget, 2011.
- Kjønstad**, Asbjørn og Steinar Tjomsland, *Foreldelsesloven*, Fagbokforlaget, 1983.
- Krüger**, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utgave, Alma Mater, 1999.

Krüger, Kai, «Foreldelse av erstatningskrav i kontraktsforhold: Særlig om den "skjulte foreldelse"», Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002, Fagbokforlaget, 2002, s. 135-149.

Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm, 2017.

Marthinussen, Hans Fredrik, «Forholdet mellom foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 i lys av de senere års praksis fra høyesterett», Jussens Venner, Universitetsforlaget, 2007, s. 1-19.

Matningsdal, Magnus, «Foreldelse av erstatningskrav ved personskade», Tidsskrift for rettsvitenskap, Universitetsforlaget, 1980, s. 472-511.

Matningsdal, Magnus, *Ny foreldelseslov*, Juridiske skrifter 3, Fagbokforlaget, 1982.

Mo, Einar, «Avhendingssaker i retten – en empirisk undersøkelse», Lov og Rett, Universitetsforlaget, 2015, s. 403-413.

Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», Jussens Venner, Universitetsforlaget, 2010, s. 147-203.

Monsen, Erik, «Om krav til innholdet i en fristavbrytende nøytral reklamasjon – En kommentar til Rt-2012-1779 (Victocor-dommen)», Tidsskrift for forretningsjus, Gyldendal, 2013, s. 96-115.

Nordtveit, Ernst, *Norsk Lovkommentar: Avhendingslova*, Rettsdata.no, 2017.
(Sjekket 25. april 2019).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2004.

Røed, Anne Cathrine, *Foreldelse av fordringer: Kommentarer til lov av 18. mai 1967 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*, 3. utgave, Cappelen Damm, 2010.

Schei, Tore, «Har Høyesterett en politisk funksjon?», Lov og Rett, Universitetsforlaget, 2011, s. 319-335.

Skag, Miriam, *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, Cappelen Damm, 2012.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2017.

Vedlegg I - Tallgrunnlag

Oversikt over avgjørelser hvor en forbrukerkjøpers mangelskrav har gått tapt ved foreldelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen.

(Ajournført 25. april 2019)

Tabell I – Lagmannsrettene

Sak	Type mangel	Type mangelskrav	Mangelskravets størrelse
LA-2001-1645	Soppskade	Prisavslag	kr 233 700
LB-2004-6385	Løs murpuss	Prisavslag	kr 250 000
LA-2006-78252	Vannlekkasje	Prisavslag	kr 67 117
LA-2015-110020 ¹	Feil ved badegulv	Prisavslag	kr 100 000
LF-2016-162689 ¹	Vannlekkasje ²	Prisavslag	kr 194 585
LG-2016-23452	Vannlekkasje	Prisavslag	kr 765 001 ³
LH-2018-66646	Setningssskader	Prisavslag/erstatning	- ⁴

1 Saken gjaldt mangelskrav etter boligoppføringsloven.

2 Det var reklamert over samme mangel før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, men utbedringen var mislykket.

3 Mangelskravet utgjorde totalt kr 5 565 009 fordelt på syv sameiere.

4 Særskilt behandling av foreldelse, reklamasjon og passivitet. Mangelskravets størrelse fremgår ikke av dommen.

Tabell II – Boligtvistnemnda (BtN)

Sak	Type mangel	Type mangelskrav	Mangelskravets størrelse
BtN-2009-506	Skjevhet i gulv	Retting	-
BtN-2009-507	Skjevhet i gulv	Retting	-
BtN-2009-508	Div. mangler	Retting/Erstatning	-
BtN-2010-529	Div. mangler	Retting/Prisavslag	kr 119 457
BtN-2010-564	Knirk i parkett	Retting	-
BtN-2011-580	Fuktskader bad	Retting	-
BtN-2011-588	Knirk i parkett	Prisavslag	kr 91 000
BtN-2011-598	Utett pipe/heksesot	Retting	-
BtN-2011-609	Heksesot	Retting/Erstatning	kr 50 000
BtN-2011-620	Mus	Erstatning	kr 5 000
BtN-2011-624	Rørisolering ¹	Retting	-
BtN-2011-629	Parkeringsplass	Erstatning	kr 140 000
BtN-2012-631	Knirk i trapp	Retting	-
BtN-2012-634	Skjevhet i dør	Retting	-
BtN-2013-684	Prosjekteringsfeil	Erstatning	kr 300 000
BtN-2013-696	Feil ved ventilasjon	Erstatning	kr 134 590
BtN-2014-751	Manglende isolering	Retting/Erstatning	kr 110 000
BtN-2015-826 ¹	Takstein	Retting	-
BtN-2016-848	Manglende heis	Retting	-
BtN-2017-959 ²	Sprekker i vegg/tak	Retting	-
BtN-2018-960	Feil ved gulvvarme	Prisavslag	kr 17 147
BtN-2018-986	Feil ved støttemur	Retting	-

1 Den relative reklamasjonsfristen var oversittet. Nemnda avgjorde likevel saken på bakgrunn av foreldelse.

2 Det var reklamert over samme mangel før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, men utbedringen var mislykket.