



Selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt etter avhendingsloven

av Marielle Ellingsen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2011*

Innholdsfortegnelse

<u>Innholdsfortegnelse</u>	2
<u>1. Innledning</u>	4
1.1 Oppgavens tema	4
1.2 Kort om innholdet av og bakgrunnen for reglene	4
1.3 Kort om virkningen av brudd på reglene	5
1.4 Veien videre	6
<u>2. Selgers opplysningsplikt</u>	7
2.1 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-7	7
2.1.1 Vilkåret ”omstende”	7
2.1.2 Vilkåret; som kjøper hadde ”grunn til å rekne med å få”	10
2.1.3 Det subjektive vilkåret ”kjente eller måtte kjenne til”	11
2.1.4 Innvirkningsvilkåret	16
2.2 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-8	19
2.2.1 Avhl. § 3-8 – Innledning	19
2.2.2 ”Omstende” ved eiendommen	20
2.2.3 Nærmere om opplysningen	20
2.2.3.1 Korrekte, men misvisende opplysninger	22
2.2.3.2 Indirekte og underforståtte opplysninger	23
2.2.4 En objektiv regel	24
2.2.5 Innvirkningsvilkåret	25
2.2.6 Retting av uriktige opplysninger	25
2.3 Identifikasjon	28
2.3.1 Innledning	28
2.3.2 Identifikasjon – avhendingsloven § 3-7	28
2.3.3 Identifikasjon – avhendingsloven § 3-8	32
<u>3. Kjøpers undersøkelsesplikt</u>	33

3.1 Avhl. § 3-10 Synfaring og anna forundersøking – Innledning	33
3.2 Avhl. § 3-10 første ledd	34
3.3 Avhl. § 3-10 andre ledd første punktum	36
3.3.1 ”Burde” blitt kjent med ved undersøkelsen	36
3.3.2 Rimelig grunn	39
3.4 Avhl. § 3-10 andre ledd, siste punktum	40
3.5 Avhl. § 3-10 tredje ledd og forholdet til selgers opplysningsplikt	41
3.6 Oppstiller avhl. § 3-10 en generell plikt for kjøper til å undersøke eiendommen?	42
<u>4. Betydningen av at eiendommen er solgt med et ”som han er” – forbehold</u>	<u>44</u>
4.1 Avhl. § 3-9 – Innledning	44
4.2 Avhl. § 3-9 første punktum og forholdet til selgers opplysningsplikt	45
4.3 Avhl. § 3-9 andre punktum og forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt	46
<u>5. Avsluttende bemerkninger</u>	<u>49</u>
<u>KILDELISTE:</u>	<u>50</u>

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er å redegjøre for når det foreligger en mangel som følge av manglende eller uriktige opplysninger fra selger ved salg av fast eiendom, samt hvilken betydning kjøpers undersøkelsesplikt har i denne sammenhengen. Reglene som er viktige i denne forbindelsen, og som skal behandles i oppgaven fremkommer i lov. 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eidegom (heretter avhendingsloven eller avhl.), §§ 3-7 til 3-10.

1.2 Kort om innholdet av og bakgrunnen for reglene

Avhendingsloven regulerer rettsforholdet mellom partene rundt avhending av fast eiendom. Begrepet avhending er brukt for å beskrive at loven dekker mer enn de typiske kjøps- og salgssituasjoner, den omfatter for eksempel også gavetransaksjoner, jf. § 1-1 første ledd første punktum. Som fast eiendom regnes grunn og bygninger, og ellers andre innretninger som er varig forbundet med grunnen, jf. § 1-1 første ledd andre punktum. Således omfatter loven boligkjøp, som kanskje er den viktigste delen av lovens virkeområde. Loven gjelder uavhengig av om eiendomsretten til grunnen under boligen følger med ved avhendingen.¹ Avhendingsloven kapittel 3 beskriver når det må anses å foreligge mangel i kontraktsforholdet. Paragraf 3-7 pålegger selger mangelsansvar dersom kjøper ikke har fått opplysninger om et relevant forhold, eller har fått mangelfulle opplysninger om eiendommen som skal kjøpes. Mens § 3-8 pålegger selger mangelsansvar dersom kjøper har fått uriktige opplysninger om eiendommen. Det er disse reglene som sies å regulere selgers opplysningsplikt. Paragraf 3-10 regulerer betydningen av at kjøper kjente, måtte kjenne eller i enkelte tilfeller burde kjent til omstendigheter ved eiendommen som kan utgjøre en mangel. Det er denne bestemmelsen som sies å regulere kjøpers undersøkelsesplikt. Og § 3-9 regulerer når det foreligger mangel der eiendommen er solgt ”som han er” eller med lignende forbehold. Bestemmelsene som behandles i denne oppgaven gjelder tilsvarende for retts- og rådighetsmangler, se §§ 4-17 og 4-18.

Avhendingsloven var første lovfesting av regler knyttet til eiendomsoverdragelser. Både lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøp, § 1 tredje ledd, og dagens lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (heretter kjøpsloven eller kjl.), § 1 første ledd andre punktum, unntar omsetning av fast

¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 61.

eiendom fra sine virkeområder. Kjøpslovene har likevel spilt en betydelig rolle for omsetning av fast eiendom, på grunn av sin faktiske nærhet til eiendomssalgene. Rettstilstanden frem til avhendingsloven er således preget av rettspraksis samt analogisk anvendelse av kjøpslovene.² Avhendingsloven viderefører eldre praksis i stor grad, men det er innført enkelte forhold av stor betydning, blant annet innføringen av preseptoriske regler i forbrukerforhold.

Bestemmelsene som behandles i denne oppgaven kan ikke fravikes til ugunst for kjøper i forbrukerforhold, jf. § 1-2 andre ledd andre punktum. Avhendingslovens definisjon av forbrukerforhold avviker fra den tradisjonelle terminologi på området, jf. § 1-2 tredje ledd. Det er tilstrekkelig at eiendommen skal tjene til personlig bruk for kjøperen eller dennes familie, husstand eller omgangskrets.³ Det er altså ikke et krav om noe ubalanse i partsforholdet, slik kjøpsloven § 4 andre ledd, legger til grunn.

Reglene om selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt etter avhendingsloven, svarer innholdsmessig langt på vei til de tilsvarende regler om opplysningsplikt og undersøkelsesplikt regulert i kjøpsloven. Forarbeidene til kjøpsloven og tidligere rettspraksis på området vil derfor være av betydning ved tolkningen av innholdet i reglene etter avhendingsloven.

1.3 Kort om virkningen av brudd på reglene

Denne oppgaven dreier seg om vilkårene i reglene om opplysningsplikt og undersøkelsesplikt ved avhending av fast eiendom. Reglene om virkningen av at det foreligger mangel, vil derimot ikke bli behandlet. Innledningsvis skal det for fullstendighetens skyld, og for å plassere reglene i en større sammenheng, likevel gis en kort omtale av hvilke rettsvirkninger det kan få at det foreligger en mangel.

Foreligger det mangel på grunn av opplysningssvikt kan kjøper kreve retting etter § 4-10, kreve prisavslag etter § 4-12, heve etter § 4-13, kreve erstatning etter § 4-14 eller holde tilbake kjøpesummen etter § 4-15. De krav som vil være mest aktuelle å gjøre gjeldende overfor selger på grunn av misligholdt opplysningsplikt, er krav om prisavslag etter § 4-12 og krav om erstatning etter § 4-14. For at kjøper skal kunne kreve heving etter § 4-13, må mangelen innebære et vesentlig avtalebrudd. Dermed gir ikke ethvert mislighold grunnlag for heving. Så lenge mangelen ved eiendommen fører til at eiendommens verdi er redusert, kan

² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 11.

³ Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 4.

kjøper kreve prisavslag etter § 4-12. Det er ikke noe krav om at mangelen skal være vesentlig, skyldes uaktsomhet eller annen klanderverdig atferd fra selgers side.⁴ Videre kan kjøper dersom det foreligger mangel kreve erstatning fra selger for direkte tap, uavhengig av skyld på selgers side, jf. avhl. § 4-14 første ledd første punktum. Feilaktige opplysninger om eiendommen vil alltid kunne føre til erstatningsansvar for selgeren.⁵ Som det fremkommer i punkt 2.1.3 nedenfor, er mangelsansvar etter § 3-7 betinget av skyld fra selgers side. Dette medfører at selger vil kunne bli erstatningsansvarlig også for indirekte tap, se § 4-14, jf. § 7-1. Selgers skyld har også betydning i forhold til reklamasjonsfristen fastsatt i avhl. § 4-19 første og andre ledd. Selger kan ikke gjøre gjeldende at kjøper har reklamert for sent etter § 4-19 første eller andre ledd, dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt, uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro, jf. § 4-19 tredje ledd.

1.4 Veien videre

Oppgaven vil først gi en redegjørelse av innholdet i reglene om selgers opplysningsplikt etter henholdsvis avhl. § 3-7 og § 3-8. Ved omsetning av fast eiendom kan det oppstå spørsmål om identifikasjon, med andre ord om selger ved avhendingen kan bli ansvarlig for manglende eller uriktige opplysninger gitt fra andre enn selgeren personlig. Dette spørsmålet vil bli behandlet samlet for § 3-7 og § 3-8 under punkt 2.3.

Kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10 og innholdet i denne, blir behandlet under punkt 3. Under dette punktet behandles også forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt, da dette til en viss grad reguleres i § 3-10 tredje ledd.

I dag er det normalt at eiendommer selges ”som han er” eller med lignende forbehold, jf. § 3-9. Betydningen av et slikt forbehold vil bli behandlet i punkt 4. Herunder vil fremstillingen i hovedsak dreie seg om forholdet til selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt.

For den videre fremstilling legges det til grunn at avhendingssituasjonen er et forbrukerforhold. Paragrafene 3-7 til 3-10 kan ikke fravikes til ugunst for kjøper i forbrukerforhold, jf. avhl. § 1-2 annet ledd andre punktum. Dette innebærer at selger ikke kan avtale seg bort i fra det ansvar som følger av §§ 3-7 til 3-9.

⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 107

⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 110

2. Selgers opplysningsplikt

2.1 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-7

Avhl. § 3-7 regulerer selgers ansvar dersom han unnlater å gi opplysninger eller gir mangelfulle opplysninger om eiendommen. Bestemmelsen lyder som følger:

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

Av bestemmelsen framkommer fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge mangel på grunn av opplysningssvikt fra selgers side. Hvilke opplysninger selger plikter å gi, må avgjøres ut i fra en tolkning av uttrykkene ”omstende ved eigedomen”, ”som seljaren kjente eller måtte kjenne til” og ”som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få”. Videre er det et vilkår i bestemmelsens andre punktum at brudd på opplysningsplikten bare fører til mangel der selgers unnlatelse av å gi opplysninger helt eller delvis har virket inn på avtalen. (Dette vilkåret omtales heretter som innvirkningsvilkåret).

Avhl. § 3-7 svarer langt på vei til kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b, selv om sistnevnte regel gjelder for *ting* som er solgt med et ”som den er”-forbehold.

2.1.1 Vilkåret ”omstende”

Selgers opplysningsplikt gjelder ”omstende ved eigedomen”. Selger plikter med andre ord å opplyse kjøper om omstendigheter eller forhold av betydning ved eiendommen. Uttrykket ”omstende” er et vidt begrep. Det omfatter mye, og det ligger få begrensninger i uttrykket. Det kan således omfatte alle typer omstendigheter og forhold ved eiendommen.

I kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b er selgers opplysningsplikt begrenset til å gjelde vesentlige forhold. Denne begrensningen av bestemmelsens rekkevidde ble ikke tatt med i avhendingsloven. Lovgiver mente at opplysningsplikten ikke bare skulle omfatte opplysninger som er viktige sett i forhold til salget i sin helhet, men også opplysninger som i seg selv er viktige.⁶

I følge forarbeidene var det bevisst at man ikke foretok en spesifikk oppregning av hvilke forhold som er omfattet av opplysningsplikten. Begrepet ”omstende” ble valgt for å unngå at

⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

en spesifisert oppregning skulle oppfattes som en avgrensning av hvilke opplysninger selger plikter å gi.⁷

Bestemmelsen rammer ikke bare manglende opplysninger om faktiske feil ved eiendommen. Siden begrepet ”omstende” er vidt, må det sees i sammenheng med vilkåret om at det må gjelde opplysninger kjøper ”hadde grunn til å rekne med å få”, jf. avhl. § 3-7. Det er kun opplysninger kjøper hadde grunn til å regne med å få som vil føre til mangel, og dette medfører en begrensning i hvilke omstendigheter ved eiendommen selger plikter å opplyse om.

Typiske forhold ved eiendommen som rammes av bestemmelsen, vil for eksempel være manglende drenering, feil eller mangler ved isolasjon, utett tak, ødelagte vinduer, sprekker i, eller ødelagt gulv og lignende. Utrykket ”omstende” omfatter imidlertid mer enn bare slike åpenbare forhold. Også andre ikke fullt så åpenbare forhold rundt eiendommen, kan det være nødvendig å opplyse om. Dersom selger for eksempel forsømmer å gi opplysninger som gjør det vanskelig for kjøper å finne ut av riktig bruk og vedlikehold av eiendommen, kan dette være forhold som fører til at det foreligger mangel etter § 3-7.⁸ I forarbeidene nevnes som eksempel at selger unnlater å gi opplysninger om hvordan et fyringsanlegg virker.⁹ På grunn av teknologiens utvikling, og at det i dag er mer vanlig med tekniske innretninger i boligen, vil det være viktig å opplyse om riktig bruk av slike innretninger, særlig der bruken må anses som uvanlig eller krever spesielle foranstaltninger. Således er bestemmelsen ikke begrenset til å gjelde kun negative forhold ved eiendommen.

I forarbeidene er også naboforhold nevnt som et moment av betydning.¹⁰ Dette kan for eksempel være dersom noe i nabolaget lager sjenerende støy, dersom det ligger en sosialinstitusjon med mye natteuro der, eller det er farlige eller voldelige naboer i nærheten.

Videre vil det at selger selv eller tidligere eier har utført egeninnsats ved oppføring av boligen, kunne være en omstendighet selger plikter å opplyse om. Her må det imidlertid skilles mellom de arbeider som er enkle og kurante, og som er normalt at den vanlige mann utfører selv uten å leie inn profesjonell hjelp. Og arbeider som er av en mer komplisert art, og

⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 88.

⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 88.

⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

¹⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

som i mange tilfeller krever profesjonell bistand eller fagkyndighet.¹¹ Dreier det seg for eksempel om maling utvendig eller innvendig av hus, eller tapetsering, er dette arbeid som de fleste velger å utføre selv, og vil derfor ikke falle inn under opplysningsplikten. Gjelder det derimot for eksempel oppføring av grunnmur eller reisverk, elektrikerarbeider eller våtromsarbeider kan dette være forhold som selger plikter å opplyse om dersom det er gjort ved egeninnsats.

Videre kan det tenkes at selger tidligere har fått prisavslag eller erstatning for mangler ved eiendommen, uten at mangelen er blitt rettet på i ettertid. Dette vil være en omstendighet han plikter å opplyse om.¹²

Selger kan også ha plikt til å opplyse kjøper om spesielle historiske forhold ved eiendommen. Dette kan for eksempel være forhold som at det er begått en alvorlig forbrytelse, for eksempel drap, eller at det er blitt foretatt et selvmord der. Slike historiske forhold vil ofte kunne være av følsom karakter, og det må derfor gå en grense mot de forhold som vil stride mot vanlig diskresjon eller andre sider av vanlig folkeskikk å opplyse om.¹³ Hvor lenge det er siden en slik type hendelse fant sted, er også et moment av betydning i vurderingen av selgers opplysningsplikt.

En særlig problemstilling er om det bare skal opplyses om forhold som har realisert seg på avtaletidspunktet. Utgangspunktet er at opplysningsplikten kun dreier seg om historiske og faktiske kjensgjerninger. Dermed omfattes ikke hypoteser og fremtidige spekulasjoner av opplysningsplikten.¹⁴ En dom som er av interesse og som kan være med på å trekke linjene for hva det må opplyses om, er Rt. 1935 s. 669. Saken gjaldt kjøp av en leiegård som tidligere hadde vært utsatt for soppangrep. Det var på det rene at boligen ikke var utsatt for noe soppangrep på salgstidspunktet. Kjøper fikk i dommen prisavslag som følge av at selger ikke hadde opplyst om det tidligere soppangrepet. Førstvoterende, dommer Rivertz, uttalte følgende på side 672:

”Men paa den annen side er jeg enig med byretten i at den omstendighet at en gaard for kort tid siden har vært angrepet av den farlige hussopp, er av vesentlig betydning for en liebhaber paa grunn av den risiko som der vil være for ytterligere soppangrep, og at selgeren maa ha plikt til at gi oplysning herom.”

¹¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 147-148.

¹² Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 196.

¹³ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 200.

¹⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 154.

Selv om boligen ikke hadde sopp på salgstidspunktet, måtte selger opplyse kjøper om tidligere soppangrep da risikoen for nye angrep var tilstede. Dette kunne derimot stilt seg annerledes dersom det ikke forelå slik risiko for nye angrep på salgstidspunktet. Dommen trekker i retning av at det må opplyses om forhold som det er nærliggende at vil kunne skape problemer for huseier i fremtiden, og at opplysningsplikten rekkevidde avhenger av hvilket potensial for skade det aktuelle forholdet har. Således kan historiske forhold om det bygningsmessige være omstendigheter som omfattes av opplysningsplikten. Derimot vil selger ikke ha opplysningsplikt om tidligere skader som han hadde grunn til å tro er tilfredsstillende reparert.¹⁵

Det er etter dette mye som kan falle inn under begrepet ”omstende”, og omfattes av opplysningsplikten. Det hele må bero på en konkret vurdering, og som jeg nevnte ovenfor, må tolkingen av hva som faller inn under begrepet ”omstende” sees i sammenheng med hva en selger har grunn til å regne med å få opplysninger om.

2.1.2 Vilkåret; som kjøper hadde ”grunn til å rekne med å få”

For at det skal foreligge mangel, er det et vilkår at det må dreie seg om opplysninger som kjøper hadde ”grunn til å rekne med å få”. Det er ikke alle forhold en kjøper har grunn til å regne med eller behov for å få opplysninger om. Vilkåret peker tilbake på ”omstende” ved eiendommen, og vil således begrense hvilke forhold rundt eiendommen som det vil måtte opplyses om. I forarbeidene er det uttalt at opplysninger en kjøper har ”grunn til å rekne med å få” er opplysninger som det i seg selv vil ha en del å si for kjøper å få.¹⁶

Spørsmålet er hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn ved vurderingen av hvilke opplysninger en kjøper har grunn til å regne med å få. I utgangspunktet er det en objektiv vurdering som må legges til grunn. I dette ligger at det er de opplysninger som kjøper flest har grunn til å regne med å få, selger plikter å gi. Bergsåker hevder at det er de omstendigheter som av folk flest oppfattes som negative, det må opplyses om.¹⁷

Det hele må bero på en vurdering av hele kontraktssituasjonen og forholdene rundt denne. Det kan blant annet ha betydning hvem som er parter i saken. Ved for eksempel salg av et dødsbo

¹⁵ Rt. 2007 s. 1587 (avsnitt 44).

¹⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

¹⁷ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 203.

eller en bolig som er ervervet ved tvangsauksjon, må en kjøper regne med å få mindre opplysninger om eiendommen.¹⁸

I følge forarbeidene vil selger ikke ha plikt til å opplyse om omstendigheter som kjøper etter § 3-10 første ledd ”kjente eller måtte kjenne til”.¹⁹ Kjøper har med andre ord ikke grunn til å regne med å få opplysninger som selger med god grunn kan gå ut fra allerede er kjent for kjøper. Dersom det for eksempel er tydelige tegn på at det foreligger problemer med fukt i en kjeller, noe som de fleste ville oppdaget da de var i kjelleren, kan dette være en omstendighet kjøperen ikke hadde grunn til å regne med å få opplysning om. Dersom det imidlertid er tydelig for selger at kjøper ikke har skjönt at dette er et problem, kan han ikke forholde seg taus. Videre kan han heller ikke forholde seg taus dersom han positivt vet at opplysningene er ukjente for kjøper, til tross for at det er en opplysning kjøper ”måtte kjenne til”.²⁰ Dette kan for eksempel være tilfellet hvor kjøper ikke har forutsetninger for å skjønne betydningen av omstendigheten, selv om han ser den.

Forhold en selger ikke plikter å opplyse om kan for eksempel være noe som er en naturlig del av nærmiljøet. Ligger eiendommen i nærheten av en flyplass, plikter ikke selger å opplyse om at når flyene letter og lander medfører dette en del støy. Selger vil heller ikke ha opplysningsplikt om forhold som kan krenke den personlige integritet, som for eksempel opplysninger om at naboene er homofile, har annen etnisk eller kulturell bakgrunn eller personers religiøse ståsted.²¹ Opplysninger om slike forhold vil en kjøper normalt ikke ha grunn til å regne med å få, og det er derfor ingen mangel å la være å opplyse om det.

Hvilke opplysninger en kjøper har ”grunn til å rekne med å få” må altså bero på en konkret vurdering av hele kontraktssituasjonen og forholdene rundt denne. Hvor momenter av betydning vil være blant annet hvem som er parter i avtalen, hvilke omstendigheter ved eiendommen det gjelder, og kjøpers kunnskaper om eiendommen.

2.1.3 Det subjektive vilkåret ”kjente eller måtte kjenne til”

Det er videre et vilkår for at kjøper skal kunne påberope § 3-7, at selger ”kjente eller måtte kjenne til” omstendigheten. Dersom selger hadde positiv kunnskap om omstendigheten, han kjente til den, men likevel unnlot å opplyse kjøper om den, vil det foreligge mangel som

¹⁸ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 158.

¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

²⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

²¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 146.

selger er ansvarlig for. I de tilfeller det er på det rene at selger faktisk kjente til omstendigheten, vil vurderingen av om det foreligger opplysningssvikt fra selgers side som regel være uproblematisk. Denne siden av bestemmelsen vil derfor ikke behandles i fortsettelsen. Siden det i mange tilfeller kan være vanskelig for en kjøper å føre bevis for hva selger visste eller ikke visste, er selger også gjort ansvarlig for omstendigheter som han ”måtte kjenne til”. Problemstillingen i det følgende er hva som ligger i begrepet ”måtte kjenne til”.

Begrepet ”måtte kjenne til” kan enten forstås som en bevisregel, hvor det stilles krav til faktisk kunnskap hos selger, med et lempet krav til kjøpers bevisføring. Eller det kan forstås som en regel som gir anvisning på en aktsomhetsvurdering.

Begrepet ”måtte kjenne til” tilsier at selger er å bebreide for at han ikke kjente til omstendigheten ved eiendommen. Begrepet *måtte* er et sterkere begrep enn *burde*, som er brukt i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b, om selgers ansvar for mangel ved forsømt opplysningsplikt. Grunnen til at begrepet *burde* er brukt i forbrukerkjøpsloven er at forbrukeren som regel er den svakeste part i et kjøpsforhold, og dermed har behov for et sterkere vern. Når lovgiver har valgt å bruke begrepet *måtte*, tyder det på at selger ikke blir ansvarlig for mangel etter avhl. § 3-7 i tilfeller hvor han bare burde kjent til omstendigheten.

Avhendingsloven bruker uttrykket ”måtte kjenne til” i §§ 3-7, 3-10 og 3-2 første ledd bokstav b. I følge forarbeidene har uttrykket samme mening i alle de tre bestemmelsene.²²

I forarbeidene til § 3-2 første ledd bokstav b henvises det til forarbeidene til kjl. § 17 andre ledd bokstav b, hvor samme uttrykksmåte er brukt.²³ Forarbeidene til kjl. § 17 andre ledd bokstav b presiserer at uttrykket måtte være kjent med, innebærer at det ikke må foreligge noen rimelig unnskyldning for selgerens uvitenhet. Videre framkommer at det ikke er tilstrekkelig at selger ”burde” hatt kunnskap.²⁴

I forarbeidene til avhl. § 3-7 blir innholdet i begrepet uttrykt slik:

”Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande.”²⁵

²² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

²³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 79.

²⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 59.

²⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

Både forarbeidene til kjøpsloven og avhendingsloven trekker i retning av at hva selger ”måtte kjenne til” må bero på en aktsomhetsvurdering, hvor selgers unnskyldning for å være uvitende står sentralt, og ikke som en bevisregel, hvor det stilles et krav til faktisk kunnskap hos selger, med et lempet krav til kjøpers bevisføring. En slik forståelse innebærer at det må være en viss grad av sannsynlighet for at selger faktisk hadde kunnskap om forholdet. Den fellesnordiske utredning fra 1984 legger til grunn at uttrykket skal anses som en bevisregel.²⁶

Høyesterett har berørt tolkningsspørsmålet i saker om både kjøpsloven og avhendingsloven, blant annet i Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen). Saken gjaldt et ”som den er”-salg av en næringseiendom, hvor det ble oppdaget forurensning i grunnen. På bakgrunn av dette krevde kjøper erstatning. I vurderingen av uttrykket ”måtte kjenne til” uttalte førstvoterende, dommer Gussgard følgende:

”Jeg bemerker at jeg oppfatter «måtte kjenne til» som et normativt begrep, og ikke som en bevisregel, slik partene har anført. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 89, sies det at «Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande». Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på den rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det.»²⁷

Etter denne avgjørelsen må det være klart at ”måtte kjenne til” skal regnes som et normativt begrep, hvor vurderingstemaet er om selger har noen rimelig grunn for å være uvitende. Det må med andre ord foretas en aktsomhetsvurdering, og de omstendigheter selger bare ”burde” kjenne til (simpel uaktsomhet) rammes ikke av § 3-7. Utover dette avklarer imidlertid ikke dommen hvor uaktsomt selger må ha opptrådt før han regnes for å ”måtte kjenne til” omstendigheten.

En annen dom som er inne på det samme tolkningsspørsmålet, er Rt. 2001 s. 369 (Takstmannsdommen). Her kom spørsmålet opp i forbindelse med faglige forsømmelser utvist av en takstmann ved eiendomskjøp. Spørsmålet var om selger av fast eiendom kunne identifiseres med en takstmann som hadde gitt en mangelfull tilstandsrapport om eiendommen i forbindelse med salget. Dommen er mest interessant i forhold til identifikasjonsspørsmålet, men er også relevant ved tolkningen av vilkåret ”måtte kjenne til”. Saken gjaldt spørsmål om prisavslag som følge av manglende opplysning etter § 3-7, og førstvoterende, dommer Stang Lund, uttalte følgende:

²⁶ NU 1984: 5 s. 235.

²⁷ Rt. 2002 s. 696 (s. 702).

”Spørsmålet er om bestemmelsen må tolkes slik at selger skal identifiseres med sine hjelpere i de tilfelle bare hjelperen kjente eller måtte kjenne til forhold ved eiendommen som kjøper hadde grunn til å regne med å få. Ved bruk av teknisk sakkyndige vil selger ved slik identifikasjon få risikoen for den teknisk sakkyndiges forsettelige eller grovt uaktsomme unnløstelse av å ta med i tilstandsrapporten forhold som det skulle vært opplyst om.”²⁸

Og videre:

”Når selger velger å bruke tilstandsrapporten overfor kjøper, ville det gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt.”²⁹

Dommen er noe uklar når det gjelder tolkningen av uttrykket ”måtte kjenne til”, men det siterte kan tyde på at førstvoterende la til grunn at selger må ha opptrådt forsettelig eller grovt uaktsomt. Det må derfor legges til grunn at selger må ha opptrådt forsettelig eller grovt uaktsomt for at vilkåret ”måtte kjenne til” er oppfylt.

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 23 andre ledd, fremkommer at grov uaktsomhet foreligger dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse. Det må dermed avklares nærmere når det vil være grovt uaktsomt av selger å ikke kjenne til det aktuelle forholdet.

Utenom kjøpsretten er begrepet ”måtte kjenne til” blant annet brukt i husleieloven § 2-4, om utleiers ansvar for manglende opplysninger om husrommet. I forarbeidene uttales følgende om uttrykket:

”Utleiers opplysningsplikt omfatter ikke bare forhold han faktisk kjenner til, men også forhold han måtte kjenne til. Forhold utleier måtte kjenne til, er slike som det nærmest er uforklarlig at han er uvitende om. Forhold som utleieren burde kjent til, faller derimot utenfor regelens rekkevidde.”³⁰

Dersom det dreier seg om et forhold som det nærmest er uforklarlig at utleier er uvitende om, er det nærliggende å tolke dette som at utleier har opptrådt grovt uaktsomt. Det vil da kunne sies å foreligge klart klanderverdige forhold på utleiers side, slik at han er sterkt å bebreide for at han faktisk ikke kjente til det aktuelle forholdet.

Høyesterett har i en dom inntatt i Rt. 1978 s. 321 tolket lignende uttrykksmåte brukt i bilansvarslova § 7. Saken gjaldt et erstatningskrav mot et forsikringsselskap. Det var ført

²⁸ Rt. 2001 s. 369 (s. 374).

²⁹ Rt. 2001 s. 369 (s. 376).

³⁰ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) s. 157.

bevis for at de forulykkede var påvirket av alkohol. Forsikringsselskapet hadde adgang til å avvise forsikringskravet etter bilansvarslova § 7, dersom det var på det rene at passasjerer som ble skadet ”visste eller måtte vite” at bilføreren var alkoholpåvirket. I dommen uttales følgende:

”Hvilket subjektivt krav som ligger i dette, fremgår av Ot.prp. nr. 24 for 1959-60 side 30. Ved anvendelsen av uttrykket «visste eller måtte forstå» bør man legge til grunn betydningen av disse ordene i vanlig språkbruk, ikke uten videre den innskrenkende tolking som i sin tid ble fastslått for det tilsvarende uttrykk i straffelovens heleribestemmelse. Etter vanlig språkbruk ligger det i «måtte forstå» eller «måtte vite» at man har for seg en situasjon som ut fra en normal bedømmelse gjør en mulig uvitenhet uforståelig.”³¹

Har man for seg en situasjon som ut fra en normal bedømmelse gjør en mulig uvitenhet uforståelig, tyder dette på at det foreligger forhold som er klart klanderverdig og at personen da er sterkt å bebreide. Med andre ord foreligger det grov uaktsomhet. Selv om det her dreide seg om uttrykket ”måtte vite”, og formuleringen i avhendingsloven er ”måtte kjenne til”, vil trolig innholdet i og tolkningen av begrepene i realiteten være den samme.

Dermed må man kunne si at selger har opptrådt grovt uaktsomt, når man har for seg en situasjon som ut fra en normal bedømmelse gjør en mulig uvitenhet uforståelig eller uforklarlig. Etter dette må selgeren foruten om de feil og mangler ved eiendommen som han faktisk kjente til, også hefte for de feil og mangler som det var grovt uaktsomt av ham og ikke kjenne til. Det må med andre ord foreligger klart klanderverdige forhold på selgers side, slik at han er sterkt å bebreide for at han faktisk ikke kjente til omstendigheten.

Den ledende oppfatning i juridisk teori synes også å være at det må foreligge grov uaktsomhet på selgers side for at han skal regnes for å ”måtte kjenne til” omstendigheten.³²

Om uttrykket ”måtte kjenne til” brukt i kjøpsloven, mener Hagstrøm at selv om misligholdt opplysningsplikt som mangelsgrunn før vedtagelsen av kjøpsloven indikerte at uaktsomhet var tilstrekkelig når forpliktelsens innhold skulle fastlegges. Bør en kanskje etter dommene i Rt. 2002 s. 696 og Rt. 2002 s. 1110 si at det må foreligge et forhold som kan karakteriseres som grov uaktsomhet.³³

³¹ Rt. 1978 s. 321 (s. 325).

³² Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 202, Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007 s. 363.

³³ Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, 2. opplag 2006, Universitetsforlaget 2005 s. 79.

Martiniussen hevder imidlertid at regelen lager en norm om en mellomform for uaktsomhet, for å få frem at selgeren kan bli ansvarlig for sin uaktsomhet i en del tilfeller selv om uaktsomheten ikke kan betegnes som grov. Som eksempel bruker han at dersom det dreier seg om forhold ved eiendommen som det er *uforståelig* at selgeren ikke kjente til, eller at han ikke har noen rimelig grunn til å være uvitende om mangelen, kan en si at han ”måtte kjenne til” dem.³⁴

Anderssen mener at uttrykket må forstås som et aktsomhetskrav hvor det kreves sterk klanderverdighet. Hvor sterk klanderverdighet som kreves på selgers side, er imidlertid ikke klart. Etter hans oppfatning er det lite hensiktsmessig å operere med flere grader av kvalifisert uaktsomhet, og han legger derfor til grunn at det kreves grov uaktsomhet på selgers side for at det skal foreligge mangel.³⁵

Jeg kan ikke se, som Martiniussen hevder, at uttrykket lager en norm om en mellomform for uaktsomhet. Som tidligere nevnt, har man for seg en situasjon som gjør en mulig uvitenhet uforståelig eller uforklarlig, tyder dette på at det foreligger forhold som er klart klanderverdig og at personen da er sterkt å bebreide. Derfor synes det mest naturlig å legge til grunn et krav om grov uaktsomhet på selgers side.

Logisk kan det kanskje by på problemer å konstruere opplysningsplikt om noe man faktisk ikke kjenner til. På den andre siden bør ikke en part kunne unngå negative rettsvirkninger ved å verne sin manglende kunnskap, for eksempel ved uaktsomt å holde seg uvitende om noe man mistenker kan foreligge.³⁶

For å fastslå hva selger ”måtte kjenne til” må det etter dette foretas en konkret helhetsvurdering som etter sin art er subjektiv, og hvor det må kreves grov uaktsomhet på selgers side for at det skal foreligge mangel etter avhl. § 3-7.

2.1.4 Innvirkningsvilkåret

For at det skal foreligge mangel ved eiendommen etter § 3-7, er det en forutsetning at selgers unnlattelse av å gi opplysning ”har verka inn på avtala”, jf. bestemmelsens siste punktum. Vurderingstemaet blir her om kjøper, dersom han hadde visst om forholdet, likevel ville

³⁴ Roald Martiniussen, *Avhendingsrett*, Oslo 2007 s. 136.

³⁵ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 150.

³⁶ Kai Krüger, ”«... Måtte kjenne til ...» Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7”, *Jussens venner*, 2004 s. 273 – 278 (s. 278).

inngått samme avtale på samme vilkår. Her vil eiendommens pris være et moment av betydning.³⁷

Det problematiske med dette vilkåret er hvilken vurdering som skal legges til grunn for å fastslå om den manglende opplysningen har virket inn på avtalen. Ordlyden i bestemmelsen gir ingen veiledning. Det kan tenkes to mulige tolkningsalternativer. For det første kan det legges til grunn en rent objektiv vurdering, hvor det konkrete forholdet vurderes. Spørsmålet blir da om det er sannsynlig at kjøper ville inngått avtalen på like vilkår dersom han visste om mangelen. Det andre alternativet er at kjøperens subjektive oppfatning legges til grunn. Løsningen må trolig ligge mellom disse to alternativene.

Forarbeidene gir en viss veiledning om hvordan vurderingen skal foretas. Her uttales det at opplysninger man må tro at den aktuelle kjøper ikke ville brydd seg om på avtaletidspunktet, faller utenfor opplysningsplikten.³⁸

En dom som er relevant for å klarlegge innvirkningsvilkåret, er Rt. 2003 s. 612 (Arealsviktdommen), som gjaldt prisavslag for arealsvikt ved kjøp av selveierleilighet. I dommen ble vilkåret om innvirkning drøftet i forhold til avhl. § 3-8 andre ledd. Innvirkningsvilkåret er det samme etter § 3-8 andre ledd som etter § 3-7 andre punktum, og dommen har derfor relevans.³⁹

I Arealsviktdommen konkluderte Høyesterett først med at arealavviket representerte en mangel. Deretter ble det tatt stilling til om avviket hadde virket inn på avtalen. Høyesterett uttalte på bakgrunn av det som fremgikk av teorien at det kan oppstilles tre tolkningsalternativer til dette kravet. For det første kan det ”forstås slik at opplysningen var en forutsetning for hele avtalen, slik at avtale ikke ville blitt inngått dersom korrekt informasjon var blitt gitt.” For det andre kan det ”alternativt forstås slik at ved korrekt opplysning ville avtalen blitt inngått på endrede vilkår.” Og for det tredje kan det ”oppfattes slik at opplysningen var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen, uten et krav til konkret årsakssammenheng.”⁴⁰

³⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

³⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

³⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁴⁰ Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 38).

De to første alternativene kaller førstvoterende, dommer Oftedal Broch, for handlings- eller forutsetningsalternativer, og det siste for vurderingsalternativet.⁴¹ Etter førstvoterendes mening taler lovens ordlyd nokså klart for de to forutsetningsalternativene, og han henviser i den forbindelse også til det som er uttalt om innvirkningsvilkåret i forarbeidene til avhl. § 3-7.⁴² Høyesterett synes her å legge til grunn er krav om årsakssammenheng, der det er tilstrekkelig at avtalen ville vært inngått på endrede vilkår.

Ved en innvirkningsvurdering må det foretas en hypotetisk vurdering. Det må vurderes om kjøper hadde inngått bindende avtale på samme vilkår, dersom selger hadde gitt opplysninger om det aktuelle forholdet. Og i denne forbindelse vil det gjerne oppstå vanskelige bevissspørsmål. I arealsviktdommen objektiviserer Høyesterett vurderingen, og uttaler følgende:

”... dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen. Her gis det altså anvisning på at vurderingen i utgangspunktet skal objektiviseres. Spørsmålet blir altså om en opplysning generelt sett må antas egnet til å motivere. Jeg er enig i dette syn, som etter min mening også bevismessig har gode grunner for seg.”⁴³

Det må altså vurderes om den manglende opplysningen generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende. Dette innebærer at dersom opplysningen er av en slik karakter, at kjøper flest ville lagt vekt på den i beslutningen om å inngå kjøpsavtale, må det legges til grunn at dette trolig også har vært tilfellet for den aktuelle kjøperen. Og den manglende opplysningen kan da sies å ha virket inn på avtalen.

Videre uttaler Høyesterett at det er ”selger som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 91 annen spalte”.⁴⁴ At selger har bevisbyrden innebærer at han, for å komme fri for ansvar, må vise til konkrete omstendigheter som viser at salget hadde funnet sted på samme vilkår dersom han hadde gitt fullstendige opplysninger.

Det er også av betydning om opplysningene på avtaletiden ville virket inn på avtalen. En slik innvirkning kan for eksempel gjelde overtagelsestidspunkt, pris, bruksmåte for tilbehør eller sideplikt for selger. Dersom det dreier seg om omstendigheter man må tro at den aktuelle

⁴¹ Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 39).

⁴² Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 40),

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁴³ Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 42).

⁴⁴ Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 42).

kjøper på avtaletiden ikke brydde seg om, vil lovens vilkår ikke være oppfylt. Kjøperen fortjener ikke hjelp av loven dersom han senere får for seg at han burde prøvd å få i stand en annen avtale om han hadde visst det selgeren ikke opplyste om. Tilsvarende vil ikke en omstendighet som har oppstått etter at endelig avtale er kommet i stand, ha virket inn på avtalen.⁴⁵

Vurderingen må altså gjøres i to trinn. Først må det avgjøres om den aktuelle opplysningen det dreier seg om, generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende. Dersom det er tilfellet, vil selger i neste omgang ha bevisbyrden for at den konkrete avtalen ville ha vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon. Klarer ikke selger å sannsynliggjøre dette, foreligger det en mangel ved avtalen.

2.2 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-8

2.2.1 Avhl. § 3-8 – Innledning

Selger blir også ansvarlig for mangler dersom han gir uriktige opplysninger om eiendommen. Dette reguleres i avhl. § 3-8, og den lyder som følgende:

”(1) Egedomen har mangel dersom omstende ved egedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det samme gjeld dersom egedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren.

(2) Fyrste ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte.”

Bestemmelsen har likhetstrekk med § 3-7, ved at den uriktige opplysningen må gjelde ”omstende ved egedomen”, og ved at det i andre ledd er oppstilt et vilkår om at det foreligger mangel bare i de tilfeller en kan gå ut fra at den uriktige opplysningen har virket inn på avtalen. Lovgiver har likevel valgt å gi to separate paragrafer om selgers opplysningsplikt, blant annet for å understreke at selgeren plikter å gi både fullstendige og riktige opplysninger om eiendommen.⁴⁶

⁴⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89-90.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

Avhl. § 3-8 svarer langt på vei til kjøpsloven § 18. Det som er uttalt i forarbeidene til denne bestemmelsen vil derfor gi en viss veiledning i forhold til tolkningen av avhl. § 3-8, men noen forskjeller er det.⁴⁷

2.2.2 ”Omstende” ved eiendommen

Utgangspunktet etter § 3-8 er at det foreligger mangel dersom omstendigheter ved eiendommen ikke svarer til de opplysninger som er gitt kjøperen. Vilkåret må langt på vei forstås likt med hvordan det samme ordet er brukt i avhl. § 3-7, og det vises derfor til drøftelsen av dette vilkåret i punkt 2.1.1 over. Mangelen vil da være forskjellen mellom det som er opplyst om eiendommen, og slik som eiendommen faktisk er.⁴⁸ Som i § 3-7 har lovgiver valgt å bruke begrepet ”omstende” for ikke å begrense de forhold som vil kunne anses som mangel etter § 3-8.⁴⁹ Således vil alle positive opplysninger som er gitt om eiendommen falle inn under bestemmelsen. Enten det gjelder selve eiendommen, tilbehør til denne, eller opplysninger om egenskaper og bruk med videre.⁵⁰

2.2.3 Nærmere om opplysningen

Det er en forutsetning at det positivt er gitt opplysninger om eiendommen. Og det stilles ingen krav til i hvilken form opplysningene blir gitt, således kan både muntlige og skriftlige opplysninger omfattes.⁵¹ Det kan til tider være uklart hva som egentlig er opplyst fra selgeren om hvordan eiendommen eller omstendigheter ved denne skal være. Dette må da avgjøres etter vanlige regler om bevisvurdering og tolkning hvor både avhendingsavtalen og kontraktssituasjonen legges til grunn.⁵² Opplysninger om eiendommen som er gitt etter fullmakt fra selger vil også omfattes, jf. bestemmelsens andre punktum. Andre punktum vil bli nærmere behandlet nedenfor i punkt 2.3.3 om identifikasjon.

Opplysningen må være av en slik karakter at den gir kjøper en berettiget forventning om at eiendommen faktisk er i den tilstand som opplysningen tilsier. I forarbeidene er det oppstilt tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at den gitte opplysningen skal falle inn under §

⁴⁷ For eksempel vil ikke selger bli ansvarlig etter avhl. § 3-8 for opplysninger gitt av produsenter av tilbehør eller materialer som finnes på eiendommen, mens selger etter kjl. § 18 kan bli ansvarlig for opplysninger gitt på vegne av tidligere salgsledd, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁵¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁵² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

3-8. Opplysningen må for det første være konkret. For det andre må den i en viss utstrekning være spesifisert. Og for det tredje må kjøperen ha hatt grunn til å stole på opplysningen.⁵³ At opplysningen skal være konkret innebærer at generelle og vage opplysninger som ofte blir brukt i markedsføring, sjelden vil kunne danne grunnlag for at selgeren må svare etter § 3-8.⁵⁴

Forarbeidene gir ingen eksempler på hvilke opplysninger som anses for å være tilstrekkelig konkretisert og spesifisert slik at de gir kjøper en berettiget forventning. Det er imidlertid ikke vanskelig å tenke seg eksempler fra det praktiske. Dersom boarealet i et salgsprospekt er oppgitt til å være 112 kvm., vil kjøper ha en berettiget forventning om at boarealet faktisk er tilsvarende det opplyste. På den annen side er det i forbindelse med markedsføring av salg av boliger vanlig å bruke salgsfremmende uttrykk som for eksempel ”stort potensial” eller ”eiendommen er byens flotteste”. Slike opplysninger vil ikke være tilstrekkelig til å gi kjøper grunnlag for å gjøre mangelsinnsigelser gjeldende overfor selger.

Avgjørelsen i Rt. 1932 s. 835 gir et eksempel på at uttrykk som blir brukt i markedsføringen av salget av bolig, ikke kan oppfattes som eksakte kontraktstilbud. Saken gjaldt heving av kjøp av et hotell, hvor kjøper hevdet at hotellet ikke svarte til det som var opplyst i salgsprospektet. I salgsprospektet var det blant annet opplyst at eiendommen hadde ”vakker utsikt over Tyrifjorden og Ringerike”. Høyesterett la vekt på at uttalelsen framkom i salgsprospektet. Og at det var en kjensgjerning at slike typiske salgsfremmende uttrykk benyttet i forbindelse med markedsføringen ikke kan oppfattes som eksakte kontraktstilbud, noe som også kjøper måtte være klar over. Kjøper måtte da selv bære risikoen når han tross oppfordring, ikke foretok noen befarings- eller undersøkelser av eiendommen før kjøpet.⁵⁵

Videre legges det til grunn i nyere rettspraksis at uttrykk som ”strøken” og ”høy standard” er for generelle og vage til å kunne danne grunnlag for ansvar etter avhl. § 3-8.⁵⁶

Bergsåker hevder at generelle opplysninger om boligens standard og lignende nok kan falle inn under avhl. § 3-8. En forutsetning er imidlertid at det ikke dreier seg om uforpliktende omtale i salgøyemed. Som eksempel bruker han at dersom det i en takst er krysset av for ”godt” i rubrikken for vedlikehold, kan kjøper påberope seg § 3-8 dersom dette i ettertid ikke

⁵³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁵⁵ Rt. 1932 s. 835 (s. 838).

⁵⁶ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 162.

kan forsvares.⁵⁷ Anderssen mener imidlertid at så generelle opplysninger som dette, i liten grad tilfredsstiller kravene til konkretisering og spesifisering som bestemmelsen forutsetter.⁵⁸ At det i en takst er krysset av for ”godt” i rubrikken for vedlikehold, er etter min mening ikke tilstrekkelig til å tilfredsstille kravene til konkretisering og spesifisering som bestemmelsen forutsetter. Blant annet på grunn av at partene kan ha forskjellige oppfatninger av hva som er å anse for godt vedlikehold av en eiendom.

Anderssen mener imidlertid at situasjonen antageligvis kan stille seg annerledes dersom selger har opplyst at en bygningsdel er ”ny”, ”renovert i de senere år” eller lignende. Ved mangelsvurderingen må det både ses hen til hvor lenge det er siden bygningsdelen ble skiftet og hvor lang forventbar levetid den har.⁵⁹ Bergsåker synes å mene det samme om bruken av ordet ”nytt”. Han uttaler at dersom noe er opplyst å være ”nytt”, innebærer dette at tingen ikke bare skal være nyere enn huset, men også av nyere dato og at det er nærliggende å tolke det som at tingen skal være i orden.⁶⁰ Jeg er enig i at dersom noe er opplyst å være ”nytt” gir dette kjøper en forventning om at det er av nyere dato, og at det skal være i orden. Dermed vil dette kunne være en opplysning som faller inn under selgers opplysningsplikt.

2.2.3.1 Korrekte, men misvisende opplysninger

Ifølge forarbeidene kan en opplysning som i og for seg er helt korrekt, være presentert på en slik måte at den blir misvisende. I så fall kan opplysningen føre til at eiendommen har mangel i medhold av § 3-8.⁶¹ Dette vil særlig gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor den gitte opplysningen kan tolkes på flere måter.

Bergsåker bruker som eksempel tilfeller hvor det er uttalt at det er ”mulighet for fradeling av tomt” av en eiendom eller ”mulighet for utbygging” av en eiendom. Slike opplysninger kan kjøperen lett oppfatte som at dette er en ”mulighet” som han selv velger om han vil benytte seg av eller ikke. Viser det seg at dette ikke er mulig bør kjøper kunne påberope § 3-8.

Bergsåker begrunner dette med at det er selger som har skapt kjøpers forventninger ved å bruke uttrykket ”mulighet”, og at selger derfor bør bære risikoen for dette.⁶² Et eksempel fra rettspraksis er Borgarting lagmannsrettsdom 3. juli 2003 (LB-2001-003624). I tegningene

⁵⁷ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 216.

⁵⁸ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 162.

⁵⁹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 163.

⁶⁰ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 215.

⁶¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁶² Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 218-219.

som fulgte prosjektbeskrivelsen, og som var gjort til en del av kjøpekontrakten, var det aktuelle kjellerarealet benevnt ”evt. kjellerstue”. Dette ble ansett for å være en mangel etter avhl. § 3-8. Lagmannsretten uttalte følgende:

”Tegningene som senere fulgte prosjektbeskrivelsen, som uttrykkelig er gjort til del av kjøpekontrakten, synes å være identiske med de tidligere tegningene med ett unntak; her er det aktuelle kjellerarealet benevnt « evt. kjellerstue ». Det er imidlertid ikke noe som tyder på at ordet « evt. » går på usikkerhet med hensyn til myndighetenes godkjenning. Den naturlige forståelse av ordet, slik det er brukt her, er at anvendelsen er opp til kjøpernes eget valg.”

I avgjørelsen ble uttrykket ”evt.” ansett for å være misvisende. Ved bruken av dette uttrykket var det naturlig å tolke det som at det dreide seg om hvordan man ville benytte kjellerarealet, og ikke om lovligheten av å benytte kjellerarealet som kjellerstue. Jeg er enig at uttrykket ”evt.” i dette tilfellet var misvisende. Når uttrykket er brukt i denne sammenhengen er det naturlig å tolke det som at det gjelder hvordan man vil benytte kjellerarealet.

2.2.3.2 Indirekte og underforståtte opplysninger

Videre kan det tenkes at avhl. § 3-8 kan få anvendelse i tilfeller hvor opplysninger som ikke er gitt uttrykkelig av selger, men som kjøper indirekte eller antitetisk slutter seg til ut fra selgers øvrige utsagn eller opptreden. Har selger for eksempel opplyst at tre av vinduene i boligen er punktert, vil kjøper kunne tolke dette som at de resterende vinduene i boligen er i orden. I Eiker, Modum og Sigdal herredsrettsdom 2. mai 1994 (RG 1995 s. 143) kom retten til at opplysninger som kjøper ”indirekte” hadde sluttet seg til på bakgrunn av uttalelser fra selger, medførte ansvar etter § 3-8. Herredsretten uttalte følgende:

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

Det er usikkert hvor langt man kan gå i å ta denne dommen til inntekt for at § 3-8 også omfatter indirekte opplysninger. Retten burde her ha gitt en nærmere beskrivelse av hvorfor også indirekte opplysninger bør omfattes av § 3-8.

Når det gjelder indirekte opplysninger blir spørsmålet hvor langt man kan strekke dette som et mangelsgrunnlag. I utgangspunktet kommer § 3-8 bare til anvendelse på de opplysninger som selger faktisk har uttalt om eiendommen, og ikke på opplysninger som selger ikke har uttalt

seg om.⁶³ I forarbeidene fremkommer at når selger har gitt en uriktig opplysning om eiendommen, har han samtidig unnlatt å gi fullstendige opplysninger om forholdene, og at dette etter forholdene kan rammes av § 3-7.⁶⁴ Dette kan være et moment mot å strekke betydningen av indirekte opplysninger for langt. Imidlertid må utgangspunktet være at når selger har gitt en opplysning, er det § 3-8, ikke § 3-7, som kommer til anvendelse, selv om den gitte opplysningen ikke fullt ut dekker de faktiske forhold.⁶⁵

2.2.4 En objektiv regel

En sentral forskjell mellom § 3-7 og § 3-8, er at selger etter § 3-8 som utgangspunkt har et rent objektivt ansvar, mens ansvar etter § 3-7 betinger skyld. Det objektive ansvar gjelder uansett årsak til at opplysningene er uriktige.⁶⁶ Selv om selger ikke kan klandres for den uriktige opplysningen, og han var i god tro, vil han likevel bli ansvarlig for mangel etter § 3-8. Dette begrunnes med at de opplysninger som gis om eiendommen skal være korrekte, og at kjøper derfor skal kunne stole på disse.⁶⁷ Imidlertid kan det synes som om førstvoterende i Rt. 2003 s. 612 åpner for at det kan legges vekt på selgers subjektive forhold. I dommen uttales følgende:

”Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør ikke anses som en mangel ved boligen.”⁶⁸

Høyesterett åpner her for at selgers subjektive forhold kan tillegges vekt, dersom det er noe å bebreide ham. Men uttalelsen kan nok ikke tas til inntekt for at selger vil gå fri for ansvar etter § 3-8 dersom han ikke er noe å bebreide.⁶⁹ Det vil heller ikke være urimelig at en uaktsom selger i større grad må tåle at en arealsvikt medfører mangelsansvar.

Videre vil begrensninger i det objektive selgeransvaret følge av bestemmelsens annet ledd, om innvirkning, og § 3-10 om kjøpers undersøkelse.

⁶³ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 218.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96.

⁶⁵ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 165.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁶⁷ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 210.

⁶⁸ Rt. 2003 s. 612 (avsnitt 36).

⁶⁹ Stig H. Solheim, Kristoffer Dons Brøndbo, ”Innendørs arealsvikt”, *Lov og Rett*, 2005 s. 473–491 (s. 482-483).

2.2.5 Innvirkningsvilkåret

Som i avhl. § 3-7 stilles det også i § 3-8 et krav om innvirkning. For at det skal foreligge mangel må den uriktige opplysningen ha ”verka inn på avtala”, jf. § 3-8 andre ledd første alternativ. I forarbeidene er det presisert at kravet om innvirkning etter § 3-8 har samme innhold som i avhl. § 3-7.⁷⁰

Det må derfor også i forhold til § 3-8, tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av om den aktuelle opplysningen det dreier seg om, generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende. Dersom dette er tilfellet vil selger ha bevisbyrden for at den konkrete avtalen ville ha vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon. Se ovenfor under punkt 2.1.4 om redegjørelsen av innvirkningsvilkåret i avhl. § 3-7.

Innvirkningsvilkåret i § 3-8 andre ledd første alternativ, må imidlertid sees i sammenheng med bestemmelsens andre ledd andre alternativ, om retting av den uriktige opplysningen. Det foreligger ikke mangel dersom den uriktige opplysningen er rettet i tide og på en tydelig måte, jf. § 3-8 andre ledd andre alternativ.

2.2.6 Retting av uriktige opplysninger

Etter § 3-8 andre ledd andre alternativ foreligger det ikke mangel dersom den uriktige opplysningen er rettet i tide på en tydelig måte. Dersom en uriktig opplysning er rettet i tide og på en tydelig måte, kan den ikke sies å ha virket inn på avtalen, og det vil ikke foreligge mangel.

Vilkåret om retting reiser i hovedsak tre problemstillinger. For det første hva som ligger i at opplysningen må være rettet i tide. For det andre hva som ligger i at opplysningen må være rettet på en tydelig måte. Og til slutt om det er av betydning at kjøperen har fått kunnskap om rettingen.

I forarbeidene til avhl. § 3-8 er det tatt inn et sitat fra forarbeidene til kjøpsloven § 18 tredje ledd om samme unntaket. Her fremkommer det at hva som kreves for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningene er gitt, hva opplysningen gjelder og forholdene ellers.⁷¹ Generelt må det kreves at opplysningen rettes på en måte som er like effektiv som den måten den opprinnelig er gitt på. Således vil en uriktig opplysning

⁷⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁷¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

som er gitt direkte til kjøperen, måtte rettes ved at den korrekte opplysningen gis direkte til ham. Det kan på den annen side tenkes at retting i annonse etter forholdene ikke er tilstrekkelig, selv om opplysningen opprinnelig var gitt på denne måten.⁷² Opplysningen må være rettet på en slik måte at kjøperen kan få den med seg.

Et tilfelle hvor den uriktige opplysningen ikke ble ansett å være tilstrekkelig rettet fremgår av RG 1999 s. 1334. Saken gjaldt et næringskjøp hvor det i salgsoppgaven var oppgitt feil festeavgift. Kjøperen hadde forut for kjøpet mottatt en rekke dokumenter slik at han på egenhånd kunne ha regnet seg frem til korrekt festeavgift. Lagmannsretten uttalte følgende:

”Selv om eiendommens dokumenter, herunder festekontrakten og målebrevet ble oversendt til kjøperen forut for kjøpet, og det ut fra opplysningene i disse dokumentene lot seg gjøre å regne seg frem til hva som var avtalt mellom partene om årlig festeavgift, kan ikke det være tilstrekkelig. I dette tilfellet er mangelen ved eiendommen et resultat av en uriktig opplysning fra selgerens side inntatt i en salgsoppgave, utarbeidet av en profesjonell eiendomsmegler. Dokumentoversendelsen oppfyller ikke de krav til tydelighet og effektivitet ved retting som må oppstilles, jf Ot.prp.nr.66 (1990-91) side 91.”

Dokumentoversendelsen var i dette tilfellet ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravene til tydelighet og effektivitet som må oppstilles på bakgrunn av det som fremkommer i forarbeidene.

Når det gjelder kravet om at opplysningen skal være rettet i tide, innebærer dette at den må være rettet før inngåelse av kjøpet.⁷³ Opplysningen må med andre ord være rettet før partene har bundet seg ved tilbud og aksept. Opplysninger som er rettet etter dette tidspunktet vil som utgangspunkt være uten betydning.⁷⁴

Borgarting lagmannsrettsdom 6. februar 2006 (LB-2005-005579) er et eksempel på en avgjørelse hvor en opplysning ble ansett for å være rettet i tide. Det gjaldt her retting av en opplysning om utbyggingspotensialet av en eiendom som ble gjort før kontraktinngåelsen. Lagmannsretten uttalte følgende:

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

⁷² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁷³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁷⁴ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 223, Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 175.

kan på denne bakgrunn ikke se at det på kontraktstidspunktet heftet noen mangel ved tomten som gir grunnlag for prisavslag.”

Kjøper kunne her ikke påberope seg mangel da han visste om rettelsen før kontraktinngåelsen.

Som regel vil det gå noe tid fra tidspunktet partene er bundet ved tilbud og aksept, og tidspunktet da partene signerer kjøpekontrakten. Bergsåker hevder i denne forbindelse at dersom en uriktig opplysning er rettet i kjøpekontrakten, og kjøper ikke har tatt forbehold mot dette, må en normalt se det slik at kjøper har godtatt forholdet.⁷⁵ Hvis selger på kontraktstidspunktet har foretatt en ensidig rettelse, er det en forutsetning at kjøper godtar denne for at en rettelse i denne fasen skal få virkning.

Avgjørelsen i RG 1998 s. 517 gir eksempel på et tilfelle hvor retting av en opplysning på kontraktstidspunktet ble ansett for å være akseptert av kjøperen. Saken gjaldt kjøp av en bolig, hvor det etter at kjøpesum var avtalt, men før kontrakten ble underskrevet, kom en ny opplysning om lovligheten av utleie av hybelleiligheten. Lagmannsretten uttalte følgende:

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

Selv om det var kritikkverdig at en slik opplysning ikke ble gitt før kontrakten skulle underskrives fant lagmannsretten at kjøper hadde akseptert forholdet og derfor var bundet av avtalen.

Dersom selger har rettet den uriktige opplysningen, og kjøper før avtalen er inngått har fått kjennskap til rettingen, vil ikke vilkåret om innvirkning etter § 3-8 andre ledd første alternativ, være oppfylt. Vilkåret om retting får derfor først og fremst selvstendig betydning i tilfeller hvor selger i tide og på en tydelig måte har rettet den uriktige opplysningen, men uten at kjøper er blitt kjent med rettingen.⁷⁶ Det er ikke noe vilkår om at kjøper faktisk har fått kunnskap om rettingen. Men dersom selger i forbindelse med kjøpet blir klar over at kjøper ikke har oppfattet rettingen, kan han selvsagt ikke utnytte dette og forholde seg taus om situasjonen.⁷⁷

⁷⁵ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 224.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

2.3 Identifikasjon

2.3.1 Innledning

I forhold til opplysningsplikten kan det oppstå spørsmål om selgeren også blir ansvarlig for opplysninger gitt av andre på hans vegne. Med andre ord om disse personene kan identifiseres med selgeren. Både i avhl. § 3-7 og § 3-8 er begrepet ”seljaren” benyttet, og en naturlig forståelse av ordlyden er at bestemmelsene kun gjelder for opplysninger fra selgeren personlig. Dette er imidlertid ikke tilfellet, selger vil også hefte for blant annet eiendomsmeglerens og takstmannens opplysninger, jf. redegjørelsene nedenfor.

2.3.2 Identifikasjon – avhendingsloven § 3-7

Som nevnt kan ordlyden i avhl. § 3-7 tolkes slik at bestemmelsen kun omfatter manglende opplysninger fra selgeren personlig. I tillegg til selgeren personlig, må en også se på forholdene hos andre som har stått frem overfor kjøperen som den som helt eller delvis tar seg av salget på vegne av selgeren.⁷⁸ Forarbeidene nevner som eksempel at dette både kan være personer som er ansatt hos selgeren, og personer som har i særskilt oppdrag å hjelpe til med det aktuelle salget, for eksempel en eiendomsmegler. I en avhendings situasjon blir disse å identifisere med selgeren.

At selgeren blir ansvarlig for manglende opplysninger fra noen som har stått frem overfor kjøperen, innebærer at det må ha vært kontakt mellom selgers ”medhjelper” og kjøperen, enten direkte eller indirekte.⁷⁹ Dersom selger har brukt en eiendomsmegler ved salget av boligen, og eiendomsmegleren ikke har gitt videre opplysninger som han kjente eller måtte kjenne til, jf. avhl. § 3-7, vil kjøperen kunne påberope seg mangel. Det er imidlertid en forutsetning at de øvrige vilkårene i § 3-7 er oppfylt.

En eiendomsmegler har normalt ikke fullmakt til å binde selgeren ved avtale, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-5. Imidlertid har eiendomsmegleren en lovpålagt oppgave å gi kjøperen visse opplysninger, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-6. Siden det her dreier seg om en lovpålagt plikt for eiendomsmegleren, vil man fort kunne se det slik at kjøper kan påberope § 3-7 som mangelsgrunnlag dersom eiendomsmegleren har forsømt sin lovpålagte plikt.⁸⁰ Det kan for eksempel være at megleren har solgt en bolig i samme området tidligere, og således

⁷⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

⁷⁹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 154.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

har generell kunnskap om området. Eller at megleren har solgt den aktuelle boligen før, og oppdager at selger ikke opplyser om forhold megleren husker fra tidligere. Slik kunnskap hos megleren vil være forhold som selger direkte blir ansvarlig for overfor kjøperen.

En bolig er ofte bebodd av flere, mens bare en av beboerne av praktiske årsaker står som eier av boligen. For eksempel at boligen er eiet bare av den ene ektefelle eller samboer. Det kan da oppstå spørsmål om kunnskap hos den andre ektefellen eller samboeren. Anderssen hevder at det ikke foreligger noe grunnlag for alminnelig ektefelle- eller samboeridentifikasjon. Og at det avgjørende er hvilken kunnskap den ektefelle eller samboer som eier eiendommen har eller måtte ha.⁸¹ Carlsen mener at hvem som formelt eier boligen ikke kan være avgjørende. Det må sees hen til det reelle eierforholdet, og den ikke eiende parts kjennskap til eiendommen. Han mener videre at det i slike tilfeller dreier seg om en utvidende tolkning av selgerbegrepet, og ikke en identifikasjon. Og at det i hvert enkelt tilfelle må vurderes om det blir riktig å trekke inn kunnskap hos slike nærstående.⁸² Jeg er enig med Carlsen i at det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, om kunnskap hos den ektefelle eller samboer som ikke formelt eier boligen, skal kunne trekkes inn. Dersom den ikke eiende part på en eller annen måte er involvert i salget og har stått frem overfor kjøper, vil kunnskap som denne ektefelle eller samboer har, kunne være relevant. Det er imidlertid mer tvilsomt om andre familiemedlemmer eller nærstående vil kunne identifiseres med selger. Disse vil som regel ikke være involvert i et salg på samme måte som en ektefelle eller samboer.

Dersom selger har benyttet en takstmann eller andre bygningskyndige for å gjennomgå boligens tekniske forhold, kan det oppstå spørsmål om selger blir ansvarlig for forhold som bare den bygningskyndige kjente eller måtte kjenne til. Tidligere var det uklart om selger heftet for en takstmann som han hadde engasjert for å forestå en tilstandsrapport over eiendommen.⁸³ I den tidligere nevnte Takstmannsdommen ble selger holdt ansvarlig for forhold som bare takstmannen kjente eller måtte kjenne til, og som ikke var tatt med i tilstandsrapporten. Dommen er avsagt under dissens 4 – 1, og under noen tvil for førstvoterende, dommer Stang Lund.

⁸¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 156.

⁸² Per Christian G. Carlsen, "Selgers ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2003 s. 185–208 (s. 198).

⁸³ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 155.

I dommen var det på det rene at tilstandsrapporten fra takstmannen manglet opplysninger som kjøper hadde grunn til å regne med å få. Spørsmålet for Høyesterett var derfor om avhl. § 3-7 kunne forstås slik at selger ble å identifisere med takstmannen.

For det første begrunnes identifikasjon med at uttalelsene i forarbeidene til § 3-7 trekker i retning av at manglende opplysninger i en sakkyndig tilstandsrapport må likestilles med at selgeren personlig eller noen som har fullmakt fra selger unnlater å gi opplysninger. Og at en takstmann som har utarbeidet en tilstandsrapport for selgeren, må anses å ha som særskilt oppdrag å hjelpe til med salget når rapporten skal brukes overfor mulige kjøpere. Selv om takstmannen ikke står frem overfor kjøper som den som har i oppdrag å selge eiendommen.⁸⁴

Videre begrunnes identifikasjon med at det er en nær sammenheng mellom manglende og uriktige opplysninger ved salg av fast eiendom, og at tolkningen av § 3-7 derfor bør gi en god indre sammenheng med § 3-8.⁸⁵ Førstvoterende uttaler følgende:

”Når selger velger å bruke tilstandsrapporten overfor kjøper, ville det gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt.”⁸⁶

En manglende opplysning i en tilstandsrapport utarbeidet i forbindelse med salg av en eiendom, kan være en like alvorlig mangel som en uriktig opplysning i slik rapport. Jeg kan derfor se hvorfor førstvoterende, dommer Stang Lund, mener at det vil gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skal ha risikoen for uriktige opplysninger i slik rapport.

Førstvoterende mener videre at sammenhengen mellom selgers risiko for at det ikke er gitt opplysninger og kjøpers plikt til å undersøke eiendommen på forhånd etter § 3-10, gir støtte for at selger etter § 3-7 må ha risikoen for manglende opplysninger i tilstandsrapport om eiendommen.⁸⁷ Uttrykket ”kjøparen” tar i følge forarbeidene sikte på å gjelde også eventuelle andre som må identifiseres med kjøper. Og det vil da være avgjørende om andre ut fra sin rolle og tilknytning til kjøperen måtte kjenne til forhold ved eiendommen.⁸⁸ Har kjøperen ved besiktigelsen av eiendommen valgt å benytte seg av for eksempel en eiendomsmegler eller en takstmann, vil kjøper bære risikoen for eventuelle manglende opplysninger fra disse.

⁸⁴ Rt. 2001 s. 369 (s. 374).

⁸⁵ Rt. 2001 s. 369 (s. 374).

⁸⁶ Rt. 2001 s. 369 (s. 376).

⁸⁷ Rt. 2001 s. 369 (s. 376).

⁸⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

Førstvoterende fremhever deretter at selgers opplysningsplikt alltid skal gå foran kjøpers plikt til å undersøke på forhånd, og uttaler følgende:

”Selgers opplysningsplikt ville imidlertid bli mer begrenset enn kjøpers undersøkelsesplikt om § 3-7 var slik å forstå at selger ikke hadde risikoen for manglende opplysninger i sakkyndig rapport om eiendommens tilstand. Sammenhengen mellom § 3-10 og § 3-7 underbygger etter min mening at selgers risiko for manglende opplysninger i utgangspunktet bør svare til kjøpers risiko for manglende opplysninger fra egen sakkyndig.”⁸⁹

Til slutt begrunnes identifikasjon med at også andre reelle hensyn trekker i retning av at selger bør ha risikoen for uriktige og manglende opplysninger i en tilstandsrapport som han har innhentet, og som gis videre til kjøperen. Det har de senere år blitt alminnelig at selger innhenter tilstandsrapporter i forbindelse med salg av boliger. Formålet med slike rapporter er så vidt mulig å unngå overraskelser ved omsetning av eiendommer. En tilstandsrapport brukes ofte sammen med eller i forbindelse med salgsoppgaver. Og formålet med bruken av disse er at begge parter skal kunne stole på at opplysningene er riktige, og at forhold av betydning som takstmannen kjenner eller måtte kjenne til er tatt med i rapporten.⁹⁰

Avgjørelsen har blitt kritisert i juridisk teori, blant annet på grunn av den betydelige utvidelsen av selgers ansvarsområde som en identifisering med en fagkyndig etter § 3-7 vil medføre.⁹¹ Jeg forstår hvorfor dommen har blitt kritisert. Etter § 3-7 må det foretas en aktsomhetsvurdering, hvor vurderingstemaet er om selger har noen rimelig unnskyldning for å være uvitende. En fagkyndig vurderes etter en strengere profesjonsnorm, og det vil derfor være stor forskjell på hva en fagkyndig måtte kjenne til, i forhold til hva en lekmann må kjenne til. En fagkyndig vil i langt større grad mangle rimelig unnskyldning for sin uvitenhet om et forhold, enn den ikke kyndige selger. Etter § 3-8 har imidlertid selgeren et objektivt ansvar. Selgeren blir ansvarlig for uriktige opplysninger uavhengig av hvorfor opplysningene er uriktige og om han kan klandres for at det er gitt uriktige opplysninger. Det er således forskjellige vurderinger som må foretas etter § 3-7 og § 3-8.

Gjeldende rett er likevel etter Takstmannsdommen, at selger står ansvarlig for de forhold takstmannen som utarbeidet tilstandsrapport, måtte kjenne til. Dette innebærer at ved bruk av tilstandsrapport vil aktsomhetsnivået på selgers side være et profesjonsansvar, ettersom det er den fagkyndiges rimelige unnskyldning som skal legges til grunn.

⁸⁹ Rt. 2001 s. 369 (s. 377).

⁹⁰ Rt. 2001 s. 369 (s. 377).

⁹¹ Se blant annet Per Christian G. Carlsen, ”Selgers ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom”, *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2003 s. 185–208 (s.199–204).

2.3.3 Identifikasjon – avhendingsloven § 3-8

Som i avhl. § 3-7 er begrepet ”seljaren” i § 3-8 første ledd første punktum ment å tolkes utvidende, og gjelder derfor ikke bare uriktige opplysninger fra selgeren personlig. Begrepet har således i realiteten samme innhold som etter avhl. § 3-7.⁹² Selgeren vil dermed ha risikoen for uriktige opplysninger gitt av eiendomsmegler på selgerens vegne.

Videre fremkommer det i bestemmelsens første ledd andre punktum at selgeren også blir ansvarlig for uriktige opplysninger som er gitt i annonse, salgsprospekt eller ved annen markedsføring på selgerens vegner. I forarbeidene er det uttalt at opplysninger gitt av andre enn selgeren personlig ofte vil være omfattet allerede av første punktum.⁹³ Anderssen mener at andre punktum antagelig er overflødig, da selgeren i henhold til alminnelige fullmaktsregler vil være ansvarlig for uriktige opplysninger allerede etter første punktum. Han ser på første ledd andre punktum som en ikke uttømmende eksemplifisering av hva selgeren vil måtte svare for.⁹⁴ Grunnen til at lovgiver har valgt å ha med andre punktum er blant annet fordi det ofte vil være andre enn selgeren personlig som tar seg av salget på selgerens vegner, og som vil komme med opplysninger i forbindelse med markedsføringen av eiendommen. I tillegg kan slik markedsføring komme fra personer som ikke har så mye med selve salget å gjøre, for eksempel et reklamebyrå. Slike særskilte oppdragstakere på selgersiden ville det i utgangspunktet være mindre naturlig å identifisere med selgerbegrepet etter første ledd første punktum.⁹⁵

Annet punktum gjelder ikke bare opplysninger som er gitt direkte til kjøper, men også opplysninger gitt til en mer generell og ubestemt krets av adressater som den aktuelle kjøper inngår i.⁹⁶ Bestemmelsen fanger således opp tilfellene der kjøper har fått sin kunnskap om eiendommen gjennom et salgsprospekt eller lignende. Videre vil andre punktum gjelde både når det er snakk om å bringe videre opplysninger som har sitt opphav fra selgeren personlig, og opplysninger som selgers hjelper har fått fra andre steder.⁹⁷ Det er imidlertid hele tiden en

⁹² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁹³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁹⁴ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 169.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

forutsetning at opplysningene gis på vegner av selgeren.⁹⁸ Andre punktum omfatter således ikke opplysninger som andre har gitt helt uavhengig av selgeren.⁹⁹

3. Kjøpers undersøkelsesplikt

3.1 Avhl. § 3-10 Synfaring og anna forundersøking – Innledning

Når det oppstår tvist mellom selger og kjøper på grunn av en påstand om at selger har brutt sin opplysningsplikt, vil selgeren ofte hevde at kjøperen enten kjente eller måtte kjenne til mangelen de aktuelle opplysningene dreide seg om. Eller at kjøperen burde ha oppdaget mangelen ved undersøkelse av eiendommen. Betydningen av at kjøper kjente, måtte kjenne eller i enkelte tilfeller burde ha kjent til feil eller mangler ved eiendommen reguleres av avhl. § 3-10, og lyder som følger:

- (1) ”Kjøperen kan ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått.
- (2) Har kjøperen før avtala vart inngått undersøkt eiendommen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøperen heller ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøperen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt akklau, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru.
- (3) Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eiendommen.”

Bestemmelsen er bygd opp etter mønster fra kjøpsloven § 20, og vil således innholdsmessig langt på vei være lik kjl. § 20. I hovedtrekk er bestemmelsen i samsvar med tidligere ulovfestet rett, men innebærer en presisering av rettstilstanden.¹⁰⁰

Kjøpers undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10 må imidlertid ikke forveksles med kjøpers undersøkelsesplikt etter overtagelse av eiendommen, som reguleres i avhl. § 4-9. Kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10 går ikke like langt som undersøkelsesplikten etter § 4-9. Grunnen til dette er at forholdene ikke vil ligge like godt til rette for kjøper til å undersøke eiendommen før han har overtatt den, som etter overtagelsen.¹⁰¹

Det er videre grunn til å presisere innledningsvis at når § 3-10 viser til ”kjøperen”, gjelder ikke dette bare kjøperen personlig, men også eventuelle andre som må identifiseres med kjøperen. Det kan da bli spørsmål om den andre, ut fra sin rolle og tilknytning til kjøperen,

⁹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 91.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

måtte kjenne til forholdene ved eiendommen.¹⁰² Kjøper vil også bli identifisert med for eksempel en eiendomsmegler eller en takstmann i de tilfeller kjøperen har valgt å benytte seg av fagkyndig hjelp ved undersøkelsen av eiendommen.¹⁰³ Identifikasjonsspørsmålet skal forstås på tilsvarende måte som spørsmålet om hvem selger identifiseres med etter § 3-7. Se fremstillingen om identifikasjonsspørsmålet ovenfor i punkt 2.3.

I den følgende fremstilling vil bestemmelsens enkelte ledd bli behandlet hver for seg.

3.2 Avhl. § 3-10 første ledd

Etter avhl. § 3-10 første ledd kan ikke kjøperen gjøre gjeldende som mangel ”noko” som kjøperen ”kjente eller måtte kjenne til” da avtalen ”vart inngått”.

Det avgjørende tidspunktet for vurderingen er om kjøper kjente eller måtte kjenne til omstendigheten da partene ble bundet gjennom tilbud og aksept. Omstendigheter som kjøperen blir kjent med etter dette tidspunktet, kan han gjøre gjeldende som mangel uavhengig av § 3-10 første ledd. Det samme gjelder selv om kjøperen oppdager omstendigheten før kontrakten er underskrevet.¹⁰⁴

Dersom kjøper på avtaletidspunktet hadde faktisk kunnskap, han kjente til omstendigheten, kan han ikke gjøre den gjeldende som mangel overfor selgeren. Når det gjelder uttrykket ”måtte kjenne til”, har dette samme realitetsinnhold som tilsvarende uttrykk brukt i avhl. § 3-7.¹⁰⁵ Det er ikke tilstrekkelig at kjøper burde kjent til forholdet. Imidlertid er det ikke nødvendig for selger å bevise at kjøperen faktisk hadde kunnskap om forholdet. Det avgjørende er om kjøperen hadde en rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet.¹⁰⁶ Det hele må med andre ord bero på en aktsomhetsvurdering, hvor det kreves grov uaktsomhet fra kjøpers side. Se om innholdet i uttrykket ovenfor i punkt 2.1.3.

Kjøpers kunnskap må ifølge bestemmelsen gjelde ”noko”. Det ligger ingen begrensninger i uttrykket, og det må således forstås like vidt som uttrykket ”omstende” i § 3-7 første ledd. Se fremstillingen ovenfor under punkt 2.1.1 om redegjørelsen av uttrykket ”omstende”. Alle omstendigheter ved eiendommen som kjøperen kjente eller måtte kjenne til vil han dermed ikke kunne påberope som mangel.

¹⁰² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹⁰⁴ Trygve Bergsaker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 301.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

For at kjøper skal miste retten til å påberope et forhold som mangel er det ikke tilstrekkelig at han bare var kjent med vedkommende omstendighet. Han må i tillegg ha forstått omstendighetens betydning som mangel.¹⁰⁷ Dette innebærer at dersom kjøper for eksempel tror at en egenskap ved eiendommen som selger har gjort oppmerksom på er positiv, og kjøper ikke har den nødvendige kunnskap eller sakkyndighet til å forstå at det her dreier seg om en egenskap som egentlig er av negativ karakter. Vil kjøper likevel kunne gjøre et mangelskrav gjeldende når han blir kjent med betydningen av egenskapen som selger gjorde oppmerksom på.

Bergsåker nevner som eksempel at dersom kjøperen er kjent med at taket mangler utluftning, men tror at dette er en positiv egenskap eller ikke forstår at det er uheldig, kan han fortsatt påberope dette forholdet som mangel, når han senere blir kjent med forholdets negative betydning.¹⁰⁸

Kjøpers mangelsinnsigelser vil heller ikke gå tapt dersom det er en forutsetning at selger skal avhjelpe en feil som er kjent for begge parter.¹⁰⁹ Dersom selger har uttalt at han skal rette den manglende utluftningen før overtakelse, kan kjøper påberope seg mangel dersom dette ikke blir gjort.

Paragraf 3-10 første ledd regulerer i utgangspunktet betydningen av kjøpers kunnskap på avtaletidspunktet, og har tradisjonelt ikke blitt betraktet som en regel som pålegger kjøper en undersøkelsesplikt.¹¹⁰ I og med at første ledd avskjærer kjøpers mulighet til å påberope som mangel noe han ”måtte kjenne til” og uttrykket stiller et aktsomhetskrav til kjøper, vil i prinsippet kjøper allerede her ha en indirekte undersøkelsesplikt. Imidlertid skal det en del til før kjøper befinner seg i en slik situasjon. Dersom kjøper for eksempel tidligere har leid eiendommen som selges, kan det etter forholdene tenkes at man lettere vil komme til at det var grovt uaktsomt av kjøper og ikke kjenne til den aktuelle omstendigheten, enn en kjøper som ikke har bebodd eiendommen tidligere. Kjøperen må i slike tilfeller forutsettes å ha god kjennskap til eiendommen.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

¹⁰⁸ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 302.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

¹¹⁰ Margrethe B. Christoffersen, *Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet*, 2004 s. 373–406 (s. 381).

3.3 Avhl. § 3-10 andre ledd første punktum

Paragraf 3-10 andre ledd første punktum regulerer virkningen av manglende eller mangelfull undersøkelse fra kjøpers side. Bestemmelsen sies ofte å regulere kjøpers undersøkelsesplikt.¹¹¹

Av bestemmelsen fremkommer at dersom kjøper har undersøkt eiendommen før kjøpet, eller uten rimelig grunn har unnlatt å etterkomme selgers oppfordring om å undersøke eiendommen, kan han ikke gjøre gjeldende som mangel noe han burde blitt kjent med, ved undersøkelsen.

Bestemmelsen regulerer to tilfeller av undersøkelse. Den regulerer de tilfeller hvor kjøper av eget initiativ undersøker eiendommen, og de tilfeller hvor selger på forhånd har gitt kjøper en oppfordring om å undersøke eiendommen. Dersom kjøper ikke undersøker eiendommen av eget initiativ, blir kjøpers undersøkelsesplikt først utløst ved oppfordring fra selgeren. Imidlertid kan kjøper avstå fra å foreta en undersøkelse på bakgrunn av selgers oppfordring, dersom det foreligger en rimelig grunn. Bestemmelsen avskjærer kjøpers mulighet for å påberope som mangel de omstendigheter han burde oppdaget ved slik undersøkelse.

Dersom kjøper ikke har foretatt noen undersøkelse av eiendommen, og selger heller ikke har oppfordret til slik undersøkelse, vil forholdet måtte vurderes etter § 3-10 første ledd.

3.3.1 "Burde" blitt kjent med ved undersøkelsen

Avhl. § 3-10 andre ledd første punktum avskjærer kjøper fra å gjøre gjeldende som mangel noe han burde blitt kjent med ved undersøkelsen. Begrepet "burde" må forstås som at kjøper er noe å bebreide for at han ikke oppdaget det aktuelle forholdet ved undersøkelsen. For at kjøpers mangelsinnsigelser skal gå tapt må det mer til enn at kjøper *kunne* ha oppdaget forholdet, imidlertid kan det ikke kreves så mye som at kjøper *måtte* ha oppdaget mangelen ved eiendommen.¹¹² Det stilles med andre ord et aktsomhetskrav til kjøper, og den undersøkelse han foretar. Det må som utgangspunkt være avgjørende hva en normalt aktsom kjøper burde oppdaget ved en så grundig undersøkelse som kjøper faktisk foretok.¹¹³

¹¹¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 206.

¹¹² Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 304.

¹¹³ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 207.

Ved boliger som selges gjennom megler er det vanlig å holde visninger. Den første visningen er normalt en åpen visning hvor alle som ønsker det kan komme og se seg om. Senere kan det bli aktuelt med en ny visning for de som er særlig interessert, eventuelt kan det tenkes at den som er interessert får låne nøkkel for å se seg om, eller at eiendommen blir nærmere studert fra utsiden. Alle disse tilfellene må regnes for å være en undersøkelse etter andre ledd.¹¹⁴ Hvilken form for undersøkelse som er foretatt, og de nærmere omstendighetene rundt denne vil ha mye å si for hva en kjøper burde ha oppdaget.¹¹⁵ I for eksempel et hektisk boligmarked, hvor akseptfristene ofte er korte og salget skjer relativt raskt, vil kjøpers mulighet for nærmere undersøkelser av eiendommen være begrenset. Ofte vil det ikke være mulig med annet enn en overfladisk undersøkelse gjennom visninger.

I de tilfeller kjøper på eget initiativ har foretatt en undersøkelse av eiendommen, er det opp til kjøper selv å avgjøre hvilken form for undersøkelse han vil foreta og hvor grundig undersøkelsen skal være. Da er det bare de omstendigheter som kjøper burde fått kjennskap til ved den formen for undersøkelse som faktisk har funnet sted, som vil telle med etter andre ledd.¹¹⁶

Når det gjelder en oppfordring fra selger om å undersøke eiendommen, er det ikke noe krav om at denne må være gitt skriftlig.¹¹⁷ En oppfordring kan enten være gitt skriftlig eller muntlig, og den kan videre gis av selgeren personlig eller av personer som selger svarer for. Dette kan for eksempel være en eiendomsmegler. En standardisert oppfordring gitt i en salgsoppgave, vil også være en oppfordring til undersøkelse.¹¹⁸ En annen sak er at en slik standardisert oppfordring i liten grad kan pålegge kjøper å foreta noe mer enn en overfladisk undersøkelse for å danne seg et helhetsinntrykk av eiendommen.

Selv om selgeren har rett til å oppfordre kjøperen til å undersøke eiendommen, kan han i utgangspunktet ikke pålegge kjøperen å foreta en grundigere undersøkelse av eiendommen enn det som etter skikk og bruk er normalt på stadiet før avtale er inngått. En særskilt oppfordring fra selger kan dermed normalt ikke forplikte kjøper til å foreta mer spesielle

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹¹⁷ Margrethe B. Christoffersen, *Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet*, 2004 s. 373–406 (s. 381).

¹¹⁸ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 208.

undersøkelser, eller spesielt nøye undersøkelser, dersom slike undersøkelser vil være kompliserte eller kostnadskrevenne.¹¹⁹

Etter forarbeidene kan en selger i utgangspunktet ikke ensidig pålegge en forbukerkjøper å foreta undersøkelser som krever sakkyndig bistand.¹²⁰ Imidlertid må det antas, etter avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1425 (Bukkebo-dommen), at et ensidig pålegg om sakkyndig undersøkelse kan gis dersom det foreligger urovekkende opplysninger om eiendommen, og oppfordringen til sakkyndig undersøkelse er klar og gjelder et begrenset område.¹²¹ Dersom kjøpers oppmerksomhet rettes mot en spesiell omstendighet, vil således kjøpers undersøkelsesplikt skjerpes, og det skal da mer til for at kjøper kan påberope seg omstendigheten som mangel i ettertid. I Bukkebo-dommen var kjøpers oppmerksomhet rettet mot en vanninntregning på vestveggen i grunnmuren og kjøpers undersøkelsesplikt var dermed skjerpet. Dommen er nærmere behandlet nedenfor i punkt 4.3.

Dersom kjøper ved undersøkelsen av eiendommen oppdager forhold som gir grunn til bekymring, må han ta forbehold i kontrakten. Hvis slikt forbehold ikke blir tatt, kan kjøper ikke gjøre forholdet gjeldende som mangel.¹²² Så lenge risikomomentene er tilstrekkelig klarlagt, er det opp til kjøper selv å vurdere hvorvidt han vil ta risikoen eller ikke.¹²³

I vurderingen av hvor grundig kjøper plikter å undersøke eiendommen vil momenter av betydning være hva slags eiendom det gjelder, hvem som er parter, hva eiendommen har blitt brukt til eller skal brukes til og lignende.¹²⁴ En eiendom hvor boligen er av betydelig alder, vil således oppfordre til grundigere undersøkelser fra kjøpers side, enn om boligen er forholdsvis ny. Dersom eiendommen skal brukes til et særlig formål, må man kreve at kjøperen er mer påpasselig ved undersøkelsen.¹²⁵

I utgangspunktet legger bestemmelsen opp til en individuell vurdering av hver enkelt kjøper, og hvilke forutsetninger han hadde for undersøkelsen. I denne aktsomhetsvurderingen må en likevel til en viss grad kunne gå ut fra rolleforventninger, det vil si hvilke krav en vanligvis

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹²¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 209.

¹²² Rt. 2002 s. 1425 (s. 1430)

¹²³ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 208.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

kan stille til en kjøper av den aktuelle eiendomstypen.¹²⁶ Således vil kjøpers kyndighet på området kunne tillegges vekt i vurderingen av hvor langt undersøkelsesplikten bør strekke seg. Dersom kjøper er en vanlig forbruker uten særlig erfaring, kan det i utgangspunktet ikke stilles strenge krav til ham. Imidlertid må en forbrukerkjøper uten særlig erfaring være ekstra forsiktig, og heller sørge for å få hjelp av noen mer kyndige enn ham selv.¹²⁷ Når det derimot gjelder en mer kyndig kjøper, som for eksempel sitter inne med spesialkunnskap, må det kunne kreves mer av ham når det gjelder undersøkelsen. Likevel må en se på hvor langt omstendighetene totalt sett oppfordrer kjøperen til å bruke kunnskapen han sitter inne med.¹²⁸

Omfanget av kjøpers undersøkelsesplikt har sammenheng med de opplysninger selger gir om eiendommen. Dersom selger gir et godt inntrykk av eiendommen, og opplysningene som gis fremstår som sikker og tilstrekkelig spesifisert, vil kjøper ha større grunn til å stole på dette og dermed ikke behov for å foreta en grundig undersøkelse av eiendommen. Derimot vil ikke kjøper kunne slå seg til ro med at forhold som enten er anmerket i en takst eller som kjøper selv har oppdaget, ifølge selger kun er ubetydelig, en bagatell eller lignende.¹²⁹

Oppsummeringsvis vil de omstendigheter som kjøper burde ha oppdaget avhenge av hvilken form for undersøkelse det kan kreves av kjøper, hvordan undersøkelse kjøper faktisk har gjennomført og til en viss grad hvilke opplysninger selger selv har gitt.

3.3.2 Rimelig grunn

Kjøperen kan unnlate å foreta en oppfordret undersøkelse av eiendommen, dersom han har rimelig grunn til det. Når det gjelder hva som kan anses som rimelig grunn uttaler forarbeidene følgende:

”Kjøperen kan ha rimelig grunn til å la være å undersøke tingen bl.a dersom han har god grunn til å stole på selgerens sakkunnskap eller dersom undersøkelsen vil medføre urimelig kostnad eller tidsspille, f.eks fordi tingen er på et annet sted. Har selgeren tilsikret en viss egenskap, trenger kjøperen vanligvis ikke å undersøke om den er til stede. Det kan også være at kjøperen foretar en undersøkelse, men at forholdene gir ham rimelig grunn til å begrense den. Kjøperen beholder i slike tilfeller retten til å gjøre gjeldende mangler som kunne vært oppdaget ved en mer omfattende undersøkelse.”¹³⁰

¹²⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹²⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹²⁹ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 307.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

Dersom kjøper handler eiendom gjennom eiendomsmegler, kan det tenkes at salgsdokumentene for eiendommen er så detaljerte og tillitsvekkende at det vil gi kjøper liten grunn til å undersøke boligen nærmere.

Videre vil en eiendom hvor boligen er forholdsvis ny, gi kjøperen mindre grunn til å undersøke eiendommen nærmere enn om boligen hadde vært betydelig eldre. Det er også her grunn til å peke på at i et hektisk boligmarked, hvor akseptfristene kan være korte og eiendommer omsettes raskt, vil det være vanskelig å gjennomføre en grundig undersøkelse av eiendommen før avtale inngås. Dette er bare noen eksempler, det hele må bero på en konkret vurdering av hele kontraktssituasjonen og forholdene rundt denne, samt hvilke krav som kan stilles til kjøperen.

Dersom kjøper hadde rimelig grunn til å unnlate undersøkelse, skal han vurderes på samme måte som om selger aldri har gitt noen oppfordring om undersøkelse. Det vil da være de forhold som kjøper ”kjente eller måtte kjenne til” etter § 3-10 første ledd, som kommer ham til ugunst.

Hadde kjøper derimot ikke rimelig grunn til å unnlate undersøkelse, skal han vurderes som om han har undersøkt eiendommen etter oppfordring fra selger. Det han da burde blitt kjent med ved undersøkelsen, kan han ikke påberope som mangel.

3.4 Avhl. § 3-10 andre ledd, siste punktum

Etter avhl. § 3-10 andre ledd, siste punktum vil ikke § 3-10 andre ledd første punktum komme til anvendelse dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt, uærlig eller forøvrig handlet i strid med god tro.

Dette innebærer at dersom kjøperen i utgangspunktet burde ha oppdaget omstendigheter ved eiendommen, vil hans mulighet til å påberope dette som mangel ikke avskjæres dersom selgeren for eksempel har opptrådt grovt uaktsomt. Bestemmelsen vil nok i praksis ha liten selvstendig betydning, ettersom selgers opplysningsplikt etter § 3-7 går foran kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10, jf. § 3-10 tredje ledd. Dermed vil tredje ledd fange opp de fleste tilfeller § 3-10 andre punktum kan tenkes å omfatte.¹³¹ Grunnen til at lovgiver likevel har valgt å ta med denne reservasjonen i andre punktum, er for å gjøre det klart at andre ledd første punktum aldri gjelder dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt, vært uærlig eller

¹³¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

for øvrig handlet i strid med god tro, enten dette er ved å ha forsømt opplysningsplikten eller ikke. Det er imidlertid grunn til å påpeke at det gjelder et krav om årsakssammenheng mellom det en klandrer selgeren for og den aktuelle mangelen.¹³²

3.5 Avhl. § 3-10 tredje ledd og forholdet til selgers opplysningsplikt

Avhl. § 3-10 tredje ledd regulerer forholdet til selgers opplysningsplikt i avhl. § 3-7. Bestemmelsen fastslår at første og andre ledd ikke gjør noen innskrenkning i § 3-7 om manglende opplysning om eiendommen. Selgers opplysningsplikt etter § 3-7 vil alltid gå foran kjøpers plikt til forundersøkelse.¹³³ Dette begrunnes blant annet med at selger i de fleste tilfeller vil ha vesentlig bedre forutsetninger for å være kjent med eiendommen enn det en kjøper har.¹³⁴

Forholdet til selgers opplysningsplikt i avhl. § 3-7 er imidlertid ikke alltid helt uproblematisk. Dersom for eksempel selger har brutt sin opplysningsplikt og kjøper har brutt sin undersøkelsesplikt, vil begge parter være noe å bebreide for den manglende kjennskapen til eiendommens forfatning. Imidlertid synes forarbeidene å gi svar på dette:

”I slike tilfeller kan det likevel etter tilhøva vere slik at seljarens opplysningsplikt slår til. Seljaren bør nemleg generelt ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også seie det temmeleg sjølvsagte.”¹³⁵

Tilfeller hvor både selger og kjøper har forsømt sine plikter har også vært oppe i rettspraksis. Et eksempel på dette er avgjørelsen i RG 1999 s. 1598 hvor følgende ble uttalt:

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

I tilfeller hvor begge parter har forsømt sine plikter etter loven, kan det tenkes at konsekvensen blir at kjøper får mindre i erstatning eller prisavslag, enn han ellers ville gjort.

Når det gjelder forholdet til undersøkelsesplikten i avhl. § 3-7 er det en forutsetning at alle vilkårene i § 3-7 er oppfylt for at avhl. § 3-10 skal komme til anvendelse. Det må for det

¹³² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹³³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 40.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96.

første dreie seg om omstendigheter som selgeren kjente eller måtte kjenne til. For det andre må det dreie seg om opplysninger som kjøper hadde grunn til å regne med å få. Og for det tredje må en kunne gå ut fra at den manglende opplysningen har virket inn på avtalen. Dette innebærer blant annet at dersom selger bare har vært vanlig uaktsom eller uvitende vil ikke tredje ledd komme til anvendelse. Videre vil omstendigheter som kjøper faktisk kjente til på avtaletidspunktet i praksis utelukke at tredje ledd får anvendelse, og kan heller ikke anses for å ha virket inn på avtalen.¹³⁶

En kjøper vil for eksempel ikke ha grunn til å regne med å få opplysninger om ubetydelige forhold ved eiendommen, eller forhold som selger går ut fra allerede er kjent for kjøper. Slike opplysninger kan heller ikke sies å ha hatt betydning for kjøpers kjøpsbeslutning eller avtalen. Dersom kjøper først etter avtale er inngått anser det aktuelle forhold som en mangel, er han ikke særlig beskyttelsesverdig.¹³⁷

Avhl. § 3-10 viser ikke til § 3-8 om uriktige opplysninger. Dette innebærer at kjøper i utgangspunktet ikke kan gjøre gjeldende som mangel en uriktig opplysning fra selger, når kjøper kjente eller måtte kjenne til hvordan forholdene faktisk var. En annen sak er at når selger har gitt en uriktig opplysning, har han samtidig unnlatt å gi opplysninger om hvordan situasjonen faktisk var. Dette kan etter omstendigheten føre til at forholdet faller inn under § 3-7, og at § 3-10 således kan komme til anvendelse.¹³⁸

3.6 Oppstiller avhl. § 3-10 en generell plikt for kjøper til å undersøke eiendommen?

Det kan stilles spørsmål om bestemmelsen stiller en generell plikt for kjøper til å undersøke eiendommen før avtaleinngåelse, eller om undersøkelsesplikten først blir utløst av en oppfordring fra selgeren.

I forarbeidene til kjøpsloven § 20 ble det vurdert om det skulle foreligge et generelt krav til undersøkelse fra kjøpers side. Lovgiver fant at det ikke var grunnlag for å innføre noen generell plikt for kjøper til å undersøke tingen før kjøpet.¹³⁹

Når det gjelder omsetning av eiendommer vil det som regel dreie seg om betydelig større verdier og mer som står på spill for begge parter, enn ved omsetning av løsøre gjenstander.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95,

Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 214.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63.

Dette kan være et argument for at det burde foreligge en generell plikt for kjøper til å undersøke eiendommen. Lovgiver mente at heller ikke ved avhending av fast eiendom burde det innføres noen generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen før avtale blir inngått.¹⁴⁰

Avhendingsloven § 3-10 oppstiller i utgangspunktet ikke noen generell plikt til kjøper om å foreta undersøkelse av eiendommen før avtale er inngått. Dette synes også å være den ledende oppfatning i teorien.

Bergsåker mener at det ikke kan utledes fra lovens ordlyd noen alminnelig plikt til besiktigelse, og at forarbeidene også må forstås slik at kjøper ikke har noen generell plikt til å undersøke eiendommen før kjøpet.¹⁴¹

Av Christoffersen hevdes det at utenom tilfeller hvor kjøper har undersøkt gjenstanden, eller uten rimelig grunn latt være å undersøke gjenstanden etter oppfordring fra selger, har kjøper ingen alminnelig plikt etter kjl. § 20 andre ledd til å foreta undersøkelse før kontraktinngåelse.¹⁴²

Også Hagstrøm hevder at kjl. § 20 ikke stiller noen alminnelig plikt til å foreta forundersøkelser, unntatt i de tilfeller selgeren har oppfordret kjøperen til å undersøke gjenstanden og kjøperen ikke har hatt rimelig grunn til å la dette være.¹⁴³

Imidlertid synes Hagstrøm å ha en annen oppfatning når det gjelder eiendomskjøp. Denne oppfatningen bygger han på to grunnlag. For det første hevder han at det materiale som selgeren presenterer i salgsdokumenter fremstår som en veiledning for besiktigelse, slik at de implisitt inneholder en oppfordring til undersøkelse.¹⁴⁴ Som påpekt ovenfor vil en standardisert oppfordring i et salgsprospekt anses som en oppfordring til undersøkelse. Dersom det er slike tilfeller Hagstrøm sikter til, vil det kunne foreligge en generell undersøkelsesplikt for kjøper. Imidlertid kan ikke en slik standardisert oppfordring anses som et tilstrekkelig grunnlag for en grundig undersøkelse av eiendommen.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94.

¹⁴¹ Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utgave, Oslo 2003 s. 302

¹⁴² Margrethe B. Christoffersen, *Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet*, 2004 s. 373–385 (s. 381).

¹⁴³ Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, 2. opplag 2006, Universitetsforlaget 2005 s. 179.

¹⁴⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 347

Videre hevder Hagstrøm at da egenskapene ved de faste eiendommer varierer så sterkt innbyrdes, må det under enhver omstendighet anses som sedvane å foreta forundersøkelser.¹⁴⁵ At det må anses som sedvane å foreta forundersøkelser må kunne tolkes som at kjøper har en generell plikt til å undersøke eiendommen før avtaleinngåelse. For at kjøper skal kunne erverve en eiendom usett uten risiko, hevder Hagstrøm at det må foreligge en rimelig grunn til ikke å undersøke eiendommen, og at det som kreves er en vanlig aktsom besiktigelse.¹⁴⁶ Uten å gå nærmere inn på avhl. § 3-10 andre ledd benytter han dermed vurderingsmomenter som § 3-10 oppstiller. Han utleder den ulovfestede undersøkelsesplikten han mener eksisterer, fra de vurderingsmomenter som § 3-10 andre ledd oppstiller. I motsetning til Hagstrøm, mener jeg at det ikke foreligger noen generell plikt til undersøkelse som bygger på sedvane.

Avhl. § 3-10 kan etter dette ikke anses for å oppstille noe generell undersøkelsesplikt for kjøper. En annen sak er at de fleste eiendommer i dag selges med en standardisert oppfordring om undersøkelse, og at dette i realiteten vil kunne medføre at det foreligger en viss undersøkelsesplikt for kjøper.

4. Betydningen av at eiendommen er solgt med et ”som han er” – forbehold

4.1 Avhl. § 3-9 – Innledning

Etter avhl. § 3-9 kan en eiendom ha mangel selv om den er solgt ”som han er” eller med liknende forbehold. Avhl. § 3-9 lyder som følger:

”Endå om egedomen er selt ”som han er” eller med liknande allment atterhald, har egedomen likevel mangel der dette følger av §§ 3-7 eller 3-8. Egedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.”

Forbeholdet ”som han er” nevnes som eksempel på hva slags forbehold bestemmelsen gjelder. Imidlertid gjelder bestemmelsen også andre allmenne (ikke-presiserte) forbehold, som for eksempel ”i besiktiget stand” og ”uten ansvar for skjulte feil og mangler”.¹⁴⁷

Ved salg av brukte eiendommer, er det i dag normalt at det i en kjøpekontrakt blir tatt med et punkt om at boligen selges ”som besiktiget” eller ”som den er”. Bestemmelsen er således blitt den praktisk viktigste mangelsbestemmelsen i avhendingsloven.

¹⁴⁵ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 347.

¹⁴⁶ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 347.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

Et ”som han er” – forbehold vil i utgangspunktet innebære en nesten fullstendig ansvarsfraskrivelse fra selgerens side. Risikoen for skjulte feil eller mangler ved eiendommen vil i sin helhet overføres på kjøper dersom et slikt forbehold er tatt. Avhl. § 3-9 innskrenker imidlertid rekkevidden av slike generelle ansvarsfraskrivelser.¹⁴⁸

Bestemmelsen svarer i sitt materielle innhold til kjøpsloven § 19.

4.2 Avhl. § 3-9 første punktum og forholdet til selgers opplysningsplikt

I avhl. § 3-9 første punktum framkommer at selv om eiendommen er solgt ”som han er” eller med lignende forbehold, har eiendommen likevel mangel der dette følger av avhl. § 3-7 og § 3-8.

Selv om eiendommen er solgt ”som han er”, vil selgerens plikt til å gi både fullstendige opplysninger, jf. § 3-7 og korrekte opplysninger, jf. § 3-8 om eiendommen gjelde uten innskrenkning.¹⁴⁹ En selger kan ikke ved å benytte et ”som han er” – forbehold, avtale seg bort fra opplysningsplikten som er regulert i §§ 3-7 og 3-8. Dette innebærer at dersom alle vilkårene i for eksempel § 3-7 er oppfylt og det dermed foreligger mangel etter denne bestemmelsen, vil det foreligge mangel etter § 3-9 første punktum selv om eiendommen er solgt ”som han er”.

Ut i fra ordlyden i bestemmelsen er det ikke noe vilkår at mangelen medfører at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med, jf andre punktum. Dersom det kan konstateres brudd på opplysningsplikten etter § 3-7 eller § 3-8 vil det uansett foreligge mangel etter § 3-9 første punktum.¹⁵⁰

For at en ansvarsfraskrivelse skal få anvendelse mellom kjøper og selger, er det en forutsetning at den er vedtatt av begge parter. Ansvarsfraskrivelsen må med andre ord være gjort til en del av avtalen mellom partene.¹⁵¹ Bevisbyrden for at en ansvarsfraskrivelse er gjort til en del av avtalen, påhviler selgeren. Dette ble blant annet fastslått i Frostating lagmannsretts dom 12. november 1998 (LF-1998-000519) hvor det ble uttalt at:

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

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

¹⁵⁰ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 177.

¹⁵¹ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 178.

Som nevnt ovenfor er det normalt at brukte eiendommer selges med ”som han er”-forbehold. Derfor må de fleste kjøpere regne med at eiendommen er solgt med et slikt forbehold, og således skal det lite til før forbeholdet må anses akseptert av kjøper.¹⁵² Dette vil særlig gjelde i tilfeller hvor det dreier seg om salg av gamle hus, hvor kjøper må regne med at ikke alt i boligen vil være i topp stand. Eldre boliger vil normalt bære preg av normal slitasje gjennom tiden, og det må derfor kunne påregnes at for eksempel enkelte bestanddeler i boligen må skiftes eller oppgraderes.

4.3 Avhl. § 3-9 andre punktum og forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt

Etter avhl. § 3-9 andre punktum vil eiendommen også ha mangel dersom den er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers. Dette innebærer at dersom selger har overholdt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 og § 3-8, må forholdet være vesentlig for at kjøper skal kunne påberope det etter § 3-9 andre punktum.

I avhl. § 3-7 andre punktum og § 3-8 andre ledd er det et krav om innvirkning, dette innebærer blant annet at bagatellmessige forhold ikke vil utgjøre mangel. Dermed skal det enda mer til for at forholdene skal medføre at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med etter § 3-9 andre punktum.

Det sentrale vurderingstemaet i § 3-9 andre punktum er hva kjøper hadde grunn til å regne med. Ved vurderingen skal det tas hensyn til kjøpesummen og ”tilhøva elles”. Forarbeidene til avhl. § 3-9 gir lite veiledning for vurderingen som må foretas, men det fremgår at misforholdet mellom eiendommens tilstand og det kjøper kunne regne med må være utvilsomt.¹⁵³

En prinsipiell dom som er avklarende for en rekke spørsmål knyttet til avhl. § 3-9 andre punktum, er den tidligere nevnte Bukkebo-dommen. Saken gjaldt krav om prisavslag ved en boligeiendom som var solgt med et ”som han er”-forbehold. Selgeren hadde i forbindelse med salget opplyst om problemer med vanninntregning i underetasjen. Det viste seg i ettertid at vanninntregningen hadde et betydelig større omfang enn først antatt, vanninntregningen skyldtes flere bygningstekniske feil ved vestveggen. Spørsmålet for Høyesterett var om de bygningstekniske svakhetene medførte at boligen var i vesentlig dårligere stand, jf. avhl. § 3-9

¹⁵² Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 178.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

andre punktum. Kjøpers mangelskrav førte ikke frem da det ikke var foretatt tilstrekkelige undersøkelser fra kjøpers side. Høyesterett vurderer ikke forholdet etter avhl. § 3-10 om kjøpers undersøkelsesplikt, men synes å begrunne en undersøkelsesplikt ut fra avhl. § 3-9. I forhold til § 3-10 uttaler førstvoterende:

”Ut fra mitt syn på hva som følger av § 3-9 andre punktum, har jeg heller ikke behov for å gå inn på hva som ville følge av lovens § 3-10 andre ledd, om betydningen av kjøpers undersøkelser, som de ankende parter har nevnt som et alternativ.”¹⁵⁴

På bakgrunn av denne uttalelsen kan det synes som at avhl. § 3-10 ikke var et nødvendig grunnlag i denne saken.

I drøftelsen av § 3-9 andre punktum fastslår Høyesterett at etter ordlyden må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering, og på bakgrunn av uttrykket ”tilhøva elles” må denne helhetsvurderingen anses vid.¹⁵⁵ Således vil i utgangspunktet vurderingen etter andre punktum kunne favne om mange ulike forhold ved avtalesituasjonen.

Høyesterett går så over til å vurdere den konkrete saken, og om forholdene i dette tilfellet utgjorde en vesentlig mangel etter § 3-9 andre punktum. Det pekes i denne forbindelse på at feilene ved vestveggen utgjorde ca. 6 % av kjøpesummen eller 7 % av taksten. Rent kvantitativt og isolert sett var det utvilsomt at dette var tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig. Imidlertid hadde en slik kvantitativ betraktning i seg selv liten betydning i saken, da man ut fra de konkrete forholdene måtte se på hva kjøperen hadde grunn til å regne med om boligens tilstand.¹⁵⁶

Spørsmålet for Høyesterett ble etter dette om kjøperne måtte ha risikoen for at de ikke fikk foretatt nærmere undersøkelser, eventuelt ha risikoen for at de ikke tok forbehold ved inngåelsen av avtalen. På bakgrunn av at det i salgsdokumentene var gitt klare opplysninger om feil som gav grunn til bekymring, og at kjøperne hadde fått en rekke oppfordringer til å undersøke eiendommen nærmere med hjelp av sakkyndige, uttalte Høyesterett følgende:

”Det er ubestridt at slike undersøkelser ville klarlagt årsaken til vanninntregningen, og dermed også hva utbedring ville koste. Når kjøperne likevel ikke innhentet tilstandsrapport eller liknende, og heller ikke tok noe forbehold da de inngikk avtalen, må de selv bære risikoen for at feilene viste seg å være en del mer omfattende

¹⁵⁴ Rt. 2002 s. 1425 (s. 1429).

¹⁵⁵ Rt. 2002 s. 1425 (s. 1429).

¹⁵⁶ Rt. 2002 s. 1425 (s. 1429).

enn de hadde antatt. Jeg legger her til at jeg er enig med de ankende parter i at man bør prøve å nå fram til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettstvister.¹⁵⁷

Det interessante ved dommen er at Høyesterett konkluderer med at kjøper må bære risikoen for at det ikke er foretatt nærmere undersøkelser ved eiendommen, uten at det blir drøftet hva som følger av § 3-10. Dette kan tyde på at dersom salgsdokumentene inneholder klare opplysninger om forhold ved eiendommen som gir grunn til bekymring, og kjøper i tillegg blir oppfordret til å foreta nærmere undersøkelser med hjelp av sakkyndige, må kjøperen i alle tilfeller foreta slike undersøkelser av eiendommen, eller eventuelt ta forbehold i kjøpekontrakten. Dersom slike undersøkelser ikke blir foretatt, kan ikke kjøperen regne med at eiendommen er i den stand han hadde forventet. Dette medfører at i de tilfeller eiendommen er solgt ”som han er”, vil kjøper kunne ha en utvidet undersøkelsesplikt dersom salgsdokumentene og oppfordringer fra selger gir en klar indikasjon på at enkelte forhold rundt eiendommen trenger nærmere undersøkelser.

Advokat Per M. Ristvedt som representerte selger i Bukkebo-dommen, hevder på bakgrunn av Høyesteretts uttalelser at kjøper kan ha en ”uegentlig” plikt til å undersøke eiendommen nærmere og med hjelp av sakkyndige, herunder eventuelt innhente tilstandsrapport eller liknende, dersom det er opplyst om feil som gir grunn til bekymring.¹⁵⁸ Når det gjelder hva som kan gi grunn til bekymring, må man se på hvilke opplysninger som er gitt og hva slags forhold disse opplysningene omfatter. Ristvedt nevner som eksempel at dersom det er opplyst om påvisning av fukt i et inngangsparti vil dette kunne være bekymringsfullt, mens påvisning av fukt i et dusjhjørne normalt ikke vil gi grunn til bekymring. Er det derimot påvist fukt i god distanse fra dusjhjørnet, kan dette være et forhold som må anses å gi grunn til bekymring. Da vil kjøper ha en plikt til å undersøke dette nærmere, og unnlater han å gjøre dette vil han måtte bære risikoen for forholdet.¹⁵⁹

Høyesterett har i dommen ansett kjøpers undersøkelser som et sentralt moment i vurderingen av § 3-9 andre punktum. Høyesterett synes å ha foretatt en objektiv konstatering av at kjøperen ikke innhentet tilstandsrapport eller liknende og heller ikke tok noe forbehold da avtalen ble inngått. Høyesterett har altså ikke lagt vekt på om kjøperen var å bebreide for at

¹⁵⁷ Rt. 2002 s. 1425 (s. 1430).

¹⁵⁸ Per M. Ristvedt, ”Bukkebo-dommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum”, *Lov og Rett*, nr. 2 2003 s. 85-93 (s. 91).

¹⁵⁹ *Lov og Rett* nr. 2 2003 s. 85-93 (s. 91) note 6.

dette ikke ble gjort. Forskjellen i forhold til avhl. § 3-10 er at det i følge denne bestemmelsen er en forutsetning at kjøperen er å bebreide for at han ikke har foretatt de nødvendige undersøkelser, mens dette altså ikke synes å være nødvendig etter avhl. § 3-9 andre punktum.

På bakgrunn av det som fremkommer ovenfor vil det foreligge en undersøkelsesplikt for kjøper i to tilfeller. For det første vil kjøper ha en undersøkelsesplikt i de tilfeller som faller inn under avhl § 3-10. Og for det andre vil kjøper kunne ha en "uegentlig" undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-9 andre punktum, dersom det i salgsdokumentet eller på annen måte er opplyst om forhold som gir grunn til bekymring. Utover dette kan det ikke sies og foreligger noen ulovfestet undersøkelsesplikt for kjøper ved avhending av fast eiendom.

5. Avsluttende bemerkninger

Det kan være vanskelig å lovfeste generelle kontraktsrettslige prinsipper, slik man har gjort i avhl. §§ 3-7 til 3-10. Det avgjørende spørsmål i praksis vil ofte være hvor risikoen for det aktuelle forhold skal ligge. Dette må, som redegjørelsen over viser, bero på en bred helhetsvurdering, hvor både selgers og kjøpers mulighet til å handle annerledes trekkes inn i vurderingen. Man kan da spørre hvor hensiktsmessig det er med kasuistiske bestemmelser som bare fanger opp et fragment av den bredere vurderingen som må foretas. Likevel er det viktig å få frem, gjennom en lovfesting, at selger ikke kommer unna negative rettsvirkninger ved enten å unnlate å opplyse om forhold ved eiendommen som han kjenner til, ved uaktsomt å holde seg uvitende om noe han mistenker kan foreligge, eller ved å gi uriktige opplysninger om eiendommen. Samtidig er det viktig å få frem betydningen av kjøpers kunnskaper om eiendommen, og den kunnskap kjøper burde fått ved en eventuell undersøkelse av eiendommen. Dette for å tydeliggjøre at også kjøper må opptre aktsomt ved kjøp av fast eiendom.

KILDELISTE:

Lover:

Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøp.

Lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova).

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven).

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven).

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven).

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)

Ot.prp nr. 66 (1990-1991)

Ot.prp.nr.82 (1997-1998)

Innst. O. nr. 71 (1991-1992)

NU 1984: 5

Rettspraksis:

Rt. 1932 s. 835

Rt. 1935 s. 669

Rt. 1978 s. 321

Rt. 2001 s. 369

Rt. 2002 s. 696

Rt. 2002 s. 1110

Rt. 2002. s. 1425

Rt. 2003 s. 612

Rt. 2007 s. 1587

RG 1995 s.143

RG 1998 s. 517

RG 1999 s. 1334

RG 1999 s. 1598

LB-2001-003624

LB-2005-005579

LF-1998-000519

Litteratur:

Anderssen, Harald Benestad, *Avhendingsloven med kommentarer*, 1. utgave (Oslo 2008).

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

Brønø, Kristoffer Dons og Stig Solheim, "Innendørs arealsvikt", *Lov og rett*, 2005 nr. 07-08 s. 473 – 491.

Carlsen, Per Christian Grant, "Selgers ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2003 nr. 2, s. 185 – 209.

Christoffersen, Margrethe Buskerud, "Kjøpers undersøkelsesplikt ved overdragelse av virksomhet", *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2003 s. 373 – 406.

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. opplag 2006 (Universitetsforlaget 2005).

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).

Krüger, Kai, "«... Måtte kjenne til ...» Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7", *Jussens venner*, 2004 s. 273 – 278.

Martiniussen, Roald, *Avhendingsrett*, (Oslo 2007).

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

Ristvedt, Per M., "Bukkeboddommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum", *Lov og Rett*, 2003 s. 85 – 93.