

BRUK AV "SOM DEN ER" – KLAUSULEN VED SALG AV FAST EIENDOM

Kandidatnummer: 385

Veileder: Ingvild B. Ericson

Leveringsfrist: 25.4.2007

Til sammen 14048 ord

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	PRESENTASJON AV EMNE	1
1.2	UFRAVIKELIGHET VED FORBRUKERKJØP	4
1.3	RETTSKILDEBILDET	5
1.4	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	7
2	<u>AVHENDINGSLOVEN § 3-9</u>	8
2.1	MANGELBEGREPET	8
2.2	”SOM DEN ER” - KLAUSULER	9
2.2.1	INNLEDNING	9
2.2.2	GENERELLE FORBEHOLD	10
2.2.3	SPESIFISERTE FORBEHOLD	14
2.3	VESENTLIGHETSVURDERINGEN	15
2.3.1	INNLEDNING	15
2.3.2	KJØPESUMMEN	16
2.3.3	FORHOLDENE FOR ØVRIG	22
2.4	SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT AVHL. § 3-7	26
2.4.1	GENERELT OM OPPLYSNINGSPLIKTEN	26
2.4.2	BEGREPET ”OMSTENDE”	27
2.4.3	TIDSPUNKT FOR OPPLYSNINGSPLIKTEN	28
2.4.4	KJØPER HADDE GRUNN TIL Å REGNE MED Å FÅ	28
2.4.5	SELGER KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL	31
2.4.6	INNVIRKNING PÅ KJØPER	34
2.5	SELGER GIR URIKTIGE OPPLYSNINGER	35

2.5.1	GENERELT OM AVHL. § 3-8	35
2.5.2	"OMSTENDE"	36
2.5.3	BEGREPET "URIKTIGE OPPLYSNINGER"	36
2.5.4	INNVIRKNING PÅ AVTALEN	38
2.5.5	OPPLYSNINGENE ER IKKE RETTET	38
3	<u>FORHOLDET TIL § 3-10</u>	40
3.1	FORUNDERSØKELSE ETTER § 3-10 (1) OG (2)	40
3.1.1	INNLEDNING	40
3.1.2	KJØPER KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL FORHOLDET	41
3.1.3	KJØPER FORETAR UNDERSØKELSER PÅ EGET INITIATIV	42
3.1.4	SELGER OPPFORDRER KJØPER TIL Å FORETA UNDERSØKELSE	43
3.1.5	FORHOLD PÅ SELGERS SIDE	46
3.2	FORHOLDET MELLOM OPPLYSNINGSPLIKTEN OG KRAVET TIL FORUNDERSØKELSE	46
3.2.1	AVHL. § 3-10 (3) OG § 3-7	46
3.2.2	Avhl. § 3-10 (3) og § 3-8	48
1	<u>LITTERATURLISTE</u>	50

1 INNLEDNING

1.1 PRESENTASJON AV EMNE

Siktemålet for denne oppgaven er å belyse de problemstillinger som er knyttet til bruken av ”som den er” – klausuler ved salg av fast eiendom.

Lov om avhending av fast eiendom (avhl.) av 3. juli 1992 nr. 93 regulerer kjøper og selgers rettigheter og plikter overfor hverandre ved kjøp og salg av fast eiendom, og inneholder de mest sentrale regler på dette området. Før avhendingsloven trådte i kraft, var reglene om kjøp og salg av fast eiendom ulovfestet. Reglene ble utformet gjennom sedvane og rettspraksis. Disse samsvarte i stor grad med reglene om løsørekjøp i lov av 24. mai 1907 nr. 2, som senere ble avløst av Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27, heretter kalt kjøpsloven.

Formålet bak kodifiseringen av reglene rundt avhending av fast eiendom fremstår i forarbeidene¹ til avhendingsloven som todelt. For det første vil en lovfesting av reglene klargjøre rettstilstanden. Dette vil samtidig medføre at rettsreglene vil være lettere tilgjengelig for partene og således redusere behovet for fagkyndig bistand. For det andre vil reglene forhindre at tvister mellom partene oppstår.

Antall rettssaker etter kjøp av fast eiendom har imidlertid økt merkbart etter at avhendingsloven trådte i kraft². Årsaken til dette kan være at loven har gjort det lettere for partene å orientere seg i regelverket. I tillegg har loven fått stor oppmerksomhet i massemedia, som kan medføre en økt rettsbevissthet blant kjøpere av fast eiendom.

¹ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 18, kolonne 1, avsnitt fem.

² Bergsåker, T. Avhendingsloven, I: Juristkontakt 5/99.

I dag selges de aller fleste eiendommer med et ”som den er” – forbehold. Formålet med å benytte seg av en slik klausul er ønske om å fraskrive seg ansvar for eventuelle skjulte feil og mangler. Disse typer generelle forbehold benyttes i stor utstrekning ved kjøp av brukte gjenstander, ofte i den tro at selger dermed går fri for ethvert ansvar knyttet til gjenstandens beskaffenhet. En eiendom som er solgt ”som den er” vil i utgangspunktet ikke kunne sies å ha en mangel, da eiendommen blir overdratt i den stand den var ved avtaleinngåelsen. Kjøper vil dermed være avskåret fra å gjøre mangelsaksjoner gjeldende. Dette har kontraktspartene full anledning til å avtale som følge av den grunnfestede avtalefriheten.

I tråd med avtalefriheten åpner lovgiver for at selger skal kunne fraskrive seg ansvar for feil og mangler, men har samtidig valgt å sette visse grenser for denne ansvarsfraskrivelsen. Avhendingsloven § 3-9 regulerer salg av eiendom med ”som den er” - forbehold.

Bestemmelsen lyder:

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

Lovgiver har altså gjennom avhl. § 3-9 innskrenket selgers ansvarsfraskrivelse ved tre forhold. Eiendommen vil for det første likevel kunne inneha en mangel til tross for et ”som den er” – forbehold, der selger ikke har overholdt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Eiendommen vil likeledes ha en mangel der forhold på eiendommen ikke svarer til de opplysninger som har blitt gitt, jfr. avhl. § 3-8. Og til slutt vil eiendommen kunne sies å være mangelfull der den er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med.

Det er, som allerede påpekt, fullt mulig for partene i et kontraktsforhold å avtale at eiendommen overdras i den stand den er ved avtaleinngåelsen. Men kontraktspartene anses samtidig for å ha en generell plikt til å være lojal overfor hverandre. De problemstillinger og vurderinger som dukker opp i tilknytning til avhl. § 3-9 må tolkes i lys av denneplikten.

Høyesterett har i en dom av 11. oktober 1988³ formulert et alminnelig lojalitetsprinsipp. Retten uttaler at ”*det må stilles krav til aktsom og lojal oppptreden*”. Retten la til grunn at lojalitetsplikten består under hele kontraktsforløpet, ikke bare ved stiftelsen. Den vil således ha virkning før, under og etter avtaleinngåelsen.

Enkelte lovbestemmelser kan også sies å være utslag av dette ulovfestede prinsippet. Eksempelvis redelighetskravet i avtaleloven av 31. mai 1918 § 33.

Lojalitetsplikten eller lojalitetshensynet, som det også blir kalt, innebærer at hver av partene skal ta rimelig hensyn til medkontrahentens interesser. Både kjøper og selger må påse at de handlinger de foretar, eventuelle unnløtelser, ikke skader den annens interesser.

Kontraktsinngåelse bygger i stor grad på tillit til den annen, og partene er avhengig av å kunne stole på hverandre. Det er med denne bakgrunnen avhl. §§ 3-7 og 3-8 må forstås. Kjøper skal for eksempel kunne forvente å få alle relevante opplysninger av betydning for kontraktsslutningen av selger. Men det er ikke et krav i forhold til lojalitetshensynet at selger fremlegger sin egen vurdering av opplysningene. Hver part må være berettiget til å forfølge sine egeninteresser ved avtalen. Det betyr også at de må bære ansvar for sin egen forventning og tolkning av kontraktsobjektet. Kjøper vil således ikke kunne påberope seg et forhold som mangel dersom det viser seg at eiendommen ikke hadde de tiltenkte egenskapene. Eidsivating lagmannsrett påpeker i sin dom av 26. april 2002⁴ at selv om de negative omstendighetene ved eiendommen innebar en vesentlig skuffelse for kjøper, er dette ikke relevante.

Problemstillingen i denne oppgaven vil derfor være når kjøper kan gjøre mangel gjeldende, til tross for at selger har fraskrevet seg ansvaret for skjulte feil og mangler ved å innta et ”som den er” – forbehold i avtalen.

³ Rt.1988 s.1078

⁴ LE-2001-653

1.2 UFRAVIKELIGHET VED FORBRUKERKJØP

I utgangspunktet kan avhendingsloven fravikes ved avtale, det slås fast i avhl. § 1-2. Det betyr at avvikende kontraktsbestemmelser slår igjennom overfor lovens regler⁵.

Men avhendingslovens regler om fravikelighet følger samtidig hovedregelen på forbrukerkjøpsrettens område⁶. Det vil si at lovens bestemmelser ikke kan fravikes til ugunst for en forbruker.

Det fremgår av oppregningen i avhl. § 1-2 (2) andre punktum at § 3-9 er gjort ufravikelig ved forbrukerkjøp. Dette innebærer at partene ikke fritt kan avtale kontraktsvilkår som gir kjøper dårligere vern enn lovens regler gir. I forhold til avhl. § 3-9 betyr dette at selv om partene avtaler at eiendommen selges ”som den er”, vil forbrukerkjøper likevel kunne påberope seg mangel dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Det er imidlertid ingen ting i veien for at partene avtaler en gunstigere løsning for kjøper enn det loven gir løsning på.

I avhl. § 1-2 (3) finner man legaldefinisjonen av forbrukerkjøp. Med forbrukerkjøp er i loven ment kjøp av eiendom ”*når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakeleg handlar som ledd i næringsverksemd*”. Denne definisjonen av forbrukerkjøp kom inn i loven ved vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34. Den gjelder for avtaler som er inngått etter at forbrukerkjøpsloven trådte i kraft 1. juli 2002, jfr. forbrukerkjøpslovens §§ 62 og 63. For eldre avtaler gjelder den tidligere definisjonen. I følge denne er det avgjørende at eiendommen i hovedsak er til personlig bruk for kjøperen med familie, husstand eller omgangskrets. Selgerens kjennskap til kjøperens planlagte bruk av eiendommen, forbrukerformålet, vil i motsetning til den nye definisjonen, her være av betydning.

⁵ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 60

⁶ Se for eksempel Bustadoppføringslova § 3 og forbrukerkjøpsloven § 3

Etter den nye definisjonen er det forholdene ved inngåelsen av kjøpet som er avgjørende for om det er et forbrukerkjøp eller ikke. Om kjøperen i første omgang ikke har noen planer om bruk av eiendommen i næringsvirksomhet, men senere bestemmer seg for dette, er kjøpet likevel et forbrukerkjøp⁷. Vilåårene er at kjøper er en "fysisk person" og at kjøpet ikke er "ledd i næringsvirksemd". Det vil derfor være ansett som et forbrukerkjøp selv om til eksempel en feriebolig blir kjøpt med sikte på å tjene penger på utleie, så fremt dette ikke er ledd i næringsvirksomhet.

Det stilles ingen krav til selgersiden i definisjonen. Dette betyr at det foreligger forbrukerkjøp også når selger er privatperson. Om selger bruker profesjonell hjelp eller ikke, er uten betydning. Departementet foreslo⁸ at forbrukerkjøp skulle være betinget av selger enten var yrkesselger eller solgte gjennom megler. Dette ble imidlertid sløvfet av Justiskomiteen⁹, hvor det ble lagt vekt på at når visse regler skal være ufravikelige ved salg til forbrukers fordel, må dette gjelde uansett hvem som er selger.

Når så kjøper er beskyttet gjennom de preseptoriske reglene i avhendingslova, kan det stilles spørsmål ved om ikke også selger burde vært beskyttet, der kjøper er den profesjonelle part og selger er en privatperson. Gode grunner kan tale for en slik løsning, men avhendingslova gir ingen holdepunkter til støtte for et slikt standpunkt.

1.3 RETTSKILDEBILDET

Drøftelsene vil i denne oppgaven ta utgangspunkt i alminnelig rettskildelåere. Lovteksten står sentralt, og vil være den primåere rettskildefaktoren for å fastlegge reglenes innhold. Men ordlyden i avhendingslovens § 3-9 er vag og legger opp til en rekke skjønnsmessige vurderinger. Dette medfører at forståelsen av bestemmelsen ikke kan

⁷ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 65

⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 66, kolonne to, avsnitt to.

⁹ Inst.O.nr. 71 (1991-92)

utledes av ordlyden alene. Den må søkes utledet i samspill med andre faktorer¹⁰. Her vil det alminnelige lojalitetsprinsippet spille en sentral rolle.

Det kan for øvrig være grunn til å påpeke at selgers ansvarsfraskrivelse kommer til uttrykk gjennom avtalen. Avhl. § 3-9 regulerer de tilfeller der selger har tatt et ”som den er”-forbehold i avtalen. Det vil således i slike tilfeller være et samspill mellom loven og avtalen.

Forarbeidene er en sentral faktor ved klarleggingen av lovens betydning. De relevante forarbeider til avhendingslova er i første rekke NOU 1978:48, Ot.prp. nr. 66 (1990-91) og Innst.O.nr.97 (1991-92).

Avhendingsloven trådte i kraft i 1993, og er en forholdsvis ny lov. Før den tid var reglene om avhending av fast eiendom ulovfestet. De samsvarte i stor grad med kjøpslovens¹¹ regler. I forhold til enkelte problemstillinger vil forarbeidene¹² til kjøpsloven, av den grunn kunne bidra til å belyse gjeldende rett.

I forhold til rettspraksis har det tradisjonelt vært lagt avgjørende vekt på hva Høyesterett har uttalt i sine domspremisser. Det finnes enkelte avgjørelser i fra Høyesterett som omhandler spørsmål omkring avhl. § 3-9, men det er ikke mange. Det omfattende antall rettsavgjørelser om bestemmelsen er i hovedsak tingretts- og lagmannsrettsdommer. Rettskildeværdien av underrettspraksis er noe omstridt¹³. Men jo flere avgjørelser som slutter seg opp om et tolkningsresultat, dess mer vekt vil de få som rettskildefaktor. I tillegg er det på det rene at på områder hvor dommer sjeldent påankes videre, kan de lavere domstolers praksis bli bestemmende for rettstilstanden innen deres respektive områder¹⁴.

¹⁰ T. Eckhoff, Rettskildelære 5.utg. 2000, s. 26

¹¹ Lov om kjøp av 13.mai nr. 27 1988

¹² Ot.prp.nr.80 (1986-87)

¹³ T. Eckhoff, Rettskildelære, 5.utg.s.162, petit.

¹⁴ T. Eckhoff, Rettskildelære, 5.utg. s.162

Avgjørelsene i forhold til tvister rundt avhendingsloven er som oftest konkret begrunnet slik at det er vanskelig å trekke ut argumenter til bruk i andre saker. Men det er likevel mulig å trekke ut noen generelle prinsipper.

Juridisk teori blir ikke tillagt like stor betydning, som de ovenfor nevnte faktorer¹⁵. Men den juridiske litteraturen kan likevel være et nyttig hjelpemiddel til å belyse problemstillingene disse reiser. De vil også kunne være en kilde til å finne frem til øvrige relevante rettskilder¹⁶.

1.4 DEN VIDERE FREMSTILLINGEN

Kapittel to omhandler oppgavens hovedtema om lovgivers sensur av ”som den er” – klausuler. Det skal, som tidligere påpekt, gjøres rede for i hvilke tilfeller en eiendom som er solgt ”som den er” allikevel kan sies å ha en mangel. Jeg har av den grunn innledningsvis i kapittel to gjort rede for hva en mangel er. Deretter har jeg behandlet spørsmålet om når det kan sies å foreligge en ansvarsfraskrivelse fra selgers side. Etter at dette er klarlagt, går jeg så inn på de tre vilkårene som fremgår av ordlyden i avhl. § 3-9. Men jeg har valgt å drøfte vesentlighetsvurderingen først i motsetning til rekkefølgen vilkårene er opplistet i avhl. § 3-9. Grunnen til dette er fordi jeg i kapittel tre har behandlet forholdet mellom avhl. §§ 3-7 og 3-10. Den nære sammenhengen mellom de to bestemmelsene gjorde det ønskelig å behandle disse etter hverandre.

¹⁵ T. Eckhoff, Rettskildelære, 5.utg. s. 26

¹⁶ T. Eckhoff, Rettskildelære, 5. utg. s. 26

2 AVHENDINGSLOVEN § 3-9

2.1 MANGELBEGREPET

Den grunnleggende regel om når det foreligger mangel, finner man i avhl. § 3-1 (1).

Etter denne bestemmelsen, foreligger det mangel ved eiendommen der den *”ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala”*.

Utgangspunktet for mangelsvurderingen er avtalen mellom partene. Hvorvidt det foreligger en mangel etter avhendingsloven vil bero på om det kan påvises et avvik fra det avtalte, jfr. avhl. § 3-1 (1). Eiendommens tilstand må sammenlignes med det som følger av avtalen, avvik i negativ retning vil medføre at kjøper kan gjøre mangelsbeføyelse gjeldende.

Problemer oppstår der det ikke fremgår klart av avtalen hva partene har krav på. Her vil en falle tilbake på en abstrakt mangelvurdering, der kravet til *”alminnelig god vare”* står sentralt¹⁷.

I forhold til genuskjøp vil denne vurderingen bli knyttet opp til en sammenligning av en tilsvarende, mangelfri vare. Det blir et spørsmål om hva kjøper normalt kan forvente av tingen. Begrepet *”alminnelig god vare”* er tolket som at kjøper ikke kan forvente seg en perfekt ytelse, men skal heller ikke være nødt til å avfinne seg med en mindreverdige vare.

I forhold til fast eiendom, hvor avhendingen normalt er et spesiekjøp, vil det ikke alltid la seg gjøre å sammenligne to eiendommer. Spørsmålet vil her være

*”hvorvidt den solgte eiendom under hensyn til eiendommens type, alder, innretning, synlige vedlikeholdstilstand og andre konkrete omstendigheter er dårligere enn det man normalt kunne vente”*¹⁸

Det fremgår av avhl. § 3-2 (1) (a) at en eiendom har mangel der den ikke svarer til *”dei føremål som tilsvarende eigedomar vanlegvis vert brukt til”*

¹⁷ V. Hagstrøm, Obligasjonsrett 2.opplag 2003, s. 153. Samt Rt.1998 s.774

¹⁸ V. Hagstørn, Obligasjonsrett 2.opplag 2003, s. 157 med henvisning til Vinding Kruse: Ejendoms køb, s.110

Men der selger har benyttet seg av en ”som den er” – klausul, har han gjort det i ønske om å fraskrive seg eventuelle mangler ved eiendommen og dermed avtale seg bort fra blant annet reglene i avhl. §§ 3-1 til 3-6. Til tross for dette vil likevel ikke ansvarsfraskrivelsen fra selger kunne oppfattes som absolutt. Det må dermed først klarlegges om forbeholdet selger har inntatt i avtalen er et ”som den er” – forbehold, for å kunne avgjøre hvilke mangelsregler som kommer til anvendelse.

2.2 ”SOM DEN ER” - KLAUSULER

2.2.1 INNLEDNING

Utgangspunktet i en avtale med et ”som den er” - forbehold er at risikoen for skjulte feil og mangler overføres fra selger til kjøper. Forutsetningene da avhendingsloven ble til, og det som utgjør hovedregelen i loven, er at selger skal ha ansvaret for skjulte feil og mangler. Avhl. § 3-9 utgjøre derfor unntaket.

Det fremgår av ordlyden til avhl. § 3-9 at dens anvendelsesområde er hvor det er tatt et ”som den er” – forbehold i avtalen mellom partene. Men som drøftelsen nedenfor vil vise, er det ikke bare der selger uttrykkelig tar et ”som den er” – forbehold at reglene i avhl. § 3-9 kommer til anvendelse. Også andre typer forbehold kan medføre at selger har fraskrevet seg risikoen for skjulte feil og mangler. Man må av den grunn tolke forbeholdet for blant annet å finne ut om partene har avtalt et ”som det er” – forbehold. Der selger har ment å fraskrive seg risikoen, kan det også dukke opp spørsmål om hvor langt ansvarsfraskrivelsen rekker.

Det er et alminnelig utgangspunkt ved kontraktstolkning at ikke bare ordlyden isolert sett tillegges vekt, men også dennes plassering og sammenhengen for øvrig vil være av betydning.

2.2.2 GENERELLE FORBEHOLD

Der selger har inntatt en ansvarsfraskrivelse som uttrykkelig henviser til avhl. § 3-9, eller gjengir dennes ordlyd, er det klart at avhl. § 3-9 kommer til anvendelse.

Men det følger videre av ordlyden i avhl. § 3-9 at bestemmelsen også kommer til anvendelse hvor eiendommen er solgt med et ”liknande allment atterhald”. Spørsmålet blir hvilke andre forbehold, hvor uttrykksmåten er noe upresis, skal tolkes som et ”som det er” – forbehold, og dermed reguleres av unntaksreglen i avhl. § 3-9 og ikke etter reglene i avhl. §§ 3-1 til 3-6.

Det følger av ordlyden at forbeholdet må være generelt, jfr. ”allment”. Har selger fraskrevet seg ansvaret for bestemte forhold, er vi utenfor anvendelsesområdet til avhl. § 3-9. Se for øvrig drøftelsen nedenfor i pkt. 2.2.3 om spesifiserte forbehold.

Det fremkommer av Gulating lagmannsrett sin dom av 16. mars 2004¹⁹ at det ikke uten videre kan legges til grunn at alle brukte hus er solgt ”som det er”. Til tross for at det ikke er oppstilt noen formkrav til forbeholdet i avhl. § 3-9, forutsetter loven at forbehold tas. Lagmannsretten la til grunn at ”*bestemmelsen kun kommer til anvendelse der det lar seg lese direkte av avtalen eller følger av en fortolkning*”.

Forarbeidene²⁰ viser til at klausuler som sier at eiendommen selges ”i besikket stand” og ”uten ansvar for skjulte feil og mangler” i alle fall må likestilles med ”som den er” – klausuler. Høyesterett har i en dom av 8. oktober 1982²¹ betraktet en klausul som sier at eiendommen selges ”i foreliggende stand” som en ”som den er” – klausul. Dommen er avsagt før avhendingsloven ble vedtatt, men får likevel betydning for tolkningen av avhl. § 3-9, da loven i stor utstrekning er en kodifisering av gjeldende rett.

¹⁹ LG-2003-4566

²⁰ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 92, kolonne 1, avsnitt fire

²¹ Rt. 1982 s. 1357

Det har i rettslig teori²² vært stilt spørsmål ved om også klausuler med formuleringen ”er besiktiget” eller ”som besiktiget” skal regnes som generelle forbehold og omfattes av reglene i avhl. § 3-9. Formuleringen ”er besiktiget” tyder rent språklig sett ikke på noe mer enn en opplysning om at det er foretatt en undersøkelse av eiendommen etter reglene i avhl. § 3-10. Spesielt i bolighandel vil begge parter normalt være privatpersoner, og hvor det godt kan tenkes at de ikke har foretatt en grundig avveining i valg av uttrykk. Bergsåker²³ mener praktiske hensyn tilsier at selv om det i utgangspunktet er forskjell på formuleringen ”selges som besiktiget” og ”eiendommen er besiktiget”, må likevel hovedregelen være at begge formuleringene innebærer et forbehold fra selgers side av den type som reguleres i avhl. § 3-9. Dersom det på den annen side viser seg at konkrete omstendigheter trekker i retning av at opplysningen bare er ment til å skulle opplyse om en undersøkelse i henhold til avhl. § 3-10, så vil det være naturlig å vurdere eventuelle mangelsinnsigelser etter de alminnelige regler etter avhl. §§ 3-1 til 3-6. Hvor det fremgår av forhold forut for avtaleinngåelsen at ansvarsfraskrivelsen har vært et tema mellom partene, vil dette kunne støtte oppunder en uklar ordlyd. Det er selger som i så til felle har bevisbyrden for at det er avtalt et ”som det er” – forbehold²⁴. I en dom fra Drammen byrett av 7. mai 1997²⁵ vurderte retten hvorvidt formuleringen under overskriften ”Overtakelse” om at eiendommen skulle leveres til kjøper ”i den stand den er besiktiget” medførte en ansvarsfraskrivelse. Retten kom under en viss tvil til at kjøpekontraktens bestemmelse ikke innebar noe annet enn en henvisning til avhl. § 3-10. Retten mente at en så vidtgående begrensning av selgers ansvar måtte fremgå atskillig tydeligere av kjøpekontrakten, noe det ikke gjorde i dette tilfellet.

²² T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 180 og
H. Anderssen, Avhendingslovens § 3-9 2.punktum, s. 15

²³ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 180

²⁴ LF-1998-519

²⁵ RG 1998 s.588

Andre ganger kan det følge av fortsettelsen at det er avtalt en ansvarsfraskrivelsesklausul. Til eksempel der det står at ”eiendommen er besiktiget, og overtas av kjøperen i den stand den var ved besiktigelsen”²⁶.

I en dom fra 18. oktober 2005²⁷ har Høyesterett gjort det klart at ”en bestemmelse om at ”eiendommen selges slik den står og er besiktiget” ... innebærer en ansvarsbegrensning som svarer til den begrensning som ligger i begrepet ” som den er”, og som dermed faller inn under den nærmere fastsettelse av omfanget av selgerens ansvar som er bestemt i avhendingsloven §3-9”

Hvor det så er klart at partene har avtalt et ”som den er” - forbehold i kontrakten, blir det neste spørsmålet hvor langt denne ansvarsfraskrivelsen er ment å gjelde.

Rettspraksis før avhendingslovens ikrafttredelse viser at klausuler tilsvarende de som nå reguleres av avhl. § 3-9, ikke uten videre gjaldt for alle slags typer mangler ved eiendommen²⁸.

Spørsmålet var oppe i Høyesteretts sin dom av 8. oktober 1982²⁹. Saken gjaldt kjøp av et lagerbygg, hvor bygget kort tid etter brøt sammen på grunn av snøbelastningen på taket. I kjøpekontrakten var det inntatt en bestemmelse om at eiendommen skulle overtas ”i foreliggende stand, uten ansvar for Vest-Telemark Næringsbygg A/S”.

Høyesterett uttaler følgende:

”Dette er en meget generelt avfattet bestemmelse som ikke bærer preg av å være resultatet av noen konkret vurdering av ansvar og risiko i forbindelse med overdragelse av denne type eiendom. Det er dessuten ingenting som tyder på at bestemmelsens innhold faktisk ble vurdert. Det er da etter mer tradisjonell karakter, så som fysiske skader, dårlig håndverk eller andre forhold som ofte undersøkes og kontrolleres ved befarings.”

²⁶ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 180

²⁷ Rt. 2005 s.1281

²⁸ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4. utg. 2003, s. 184

²⁹ Rt. 1982 s.1357

På bakgrunn av denne dommen er det klart at selger ikke uten videre vil kunne fraskrive seg risikoen for alle typer skjulte feil og mangler ved å innta et ”som den er” - forbehold. Spesielt der partene ikke har vurdert forbeholdets innhold, vil en ansvarsfraskrivelse kun få betydning i forhold til ”vanlige” mangler.

Høyesterett har i en dom av 28. mars 1981³⁰ uttalt at det er grunn til å vise atskillig varsomhet ved tolkingen av en avtale som knytter seg til en standardkontrakt, der partene neppe hadde overveid innholdet av kontraktsslutningen.

I Eidsivating lagmannsretts dom av 21. oktober 1994³¹ var spørsmålet hvorvidt klausulen om ansvarsfraskrivelse i kjøpekontrakten fikk anvendelse på mangelen ved fundamenteringen. Lagmannsretten viste til uttalelsene i høyesterettsdommen, og kom så til at klausulen i den foreliggende saken måtte tolkes innskrenkende. De uttalte følgende:

”Den kan ikke gjelde mangelen som består i det uriktige fundamenteringen. Dette er en alvorlig mangel som selgeren må ha risikoen for. Risikoen for en slik mangel kan ikke overføres på kjøperen gjennom en slik klausul som er standard i de fleste kjøpekontrakter om fast eiendom, og som partene ikke har viet oppmerksomhet under kontraktsforhandlingene.”

Som det fremkommer av rettspraksis ovenfor vil det faktum at det er inntatt en ”som den er” – klausul ikke automatisk medføre at selger har overført all risiko for mangler på kjøper. Der mangelen kan sies å være atypisk og partene ikke har vurdert denne type mangler, vil utfallet lett kunne bli at mangelen ikke omfattes av et ”som den er” – forbeholdet.

³⁰ Rt. 1981 s.445

³¹ RG 1995 s.738

2.2.3 SPESIFISERTE FORBEHOLD

Forbehold kan også være av mer eller mindre uttrykkelig art. Spesifiserte forbehold knytter seg til konkrete omstendigheter ved eiendommen, som selger er usikker på. For eksempel hvorvidt dreneringen er tilfredsstillende. Skulle det vise seg at dreneringen ikke er det, vil kjøper normalt ikke kunne påberope seg dette som mangel³². Utgangspunktet er at partene har avtalefrihet, og kan således avtale avhendelse av eiendom som er dårligere stand enn kjøper normalt må akseptere.

Problemer kan oppstå der kontraktspartene har inntatt både et generelt og et spesifisert forbehold i avtalen. Dette kan skape tvil om hvilket rettsgrunnlag som skal benyttes, da spesifiserte forbehold ikke omfattes av sensuren i avhl. § 3-9 og reguleres dermed av mangelsreglene i avhl. §§ 3-1 til 3-6.

Problemstillingen var oppe i Høyesteretts dom av 14. november 2002³³, den såkalte Bukkeboddommen. Saken gjaldt salg av en 12 år gammel bolig, som var solgt med et ”som det er forbehold”. Samtidig var det også uttrykkelig bemerket at det var problemer med vanninntregning i kjelleren, som var antatt å skyldes feil ved dreneringen. Med andre ord var det foretatt et konkret forbehold mot mangler i tilknytning til dette problemet. Det viste seg senere at vanninntregningen ikke skyldtes feil ved dreneringen, men at en del av husets grunnmur var satt direkte på fjell, uten noen form for dreneringsfunksjon.

Retten tok først stilling til hvilket rettsgrunnlag drøftelsen skulle knyttes til. Som følge av at det var tatt et spesifisert forbehold, kunne mangelsdrøftelsen knyttes til avhl. § 3-1, den alminnelige mangelsdrøftelsen. Høyesterett vurderte imidlertid begrepet ”tilhøva elles” i avhl. § 3-9 andre punktum til å være så vidt at den også dekker en situasjon hvor begge typer forbehold er tatt inn i avtalen. Se nærmere behandling av dommen nedenfor under vesentlighetsvurderingen.

³² V. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 327

³³ Rt. 2002 s.1425

Når det så er klart at selger har inntatt et ”som den er” - forbehold i avtalen, vil så spørsmålet være om kjøper likevel kan gjøre mangel gjeldende.

Det fremkommer av avhl. § 3-9 at lovgiver har innskrenket selgers ansvarsfraskrivelse ved tre forhold. Disse vil i det følgende bli behandlet.

2.3 VESENTLIGHETSVURDERINGEN

2.3.1 INNLEDNING

Spørsmålet etter avhl. § 3-9 andre punktum vil være hva som skal til for å anse eiendommen som vesentlig dårligere enn det kjøper kunne forvente.

Bestemmelsen lyder:

”Eigedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.”

Utgangspunktet for mangelsvurderingen vil være hva kjøper hadde ”grunn til å rekne med” å få. Altså hans berettigede forventninger ut i fra det avtalte. Men som følge av at selger her har tatt et ”som det er” – forbehold i avtalen, er det ikke nok at det faktiske forhold avviker fra kjøpers berettigede forventninger. Det må etter avhl. § 3-9 annet punktum foreligge et ”vesentleg” misforhold for at eiendommen skal sies å være mangelfull. Man må av den grunn gå veien om vesentlighetsvurderingen.

Begrepet ”vesentleg” indikerer, at det skal noe mer til enn et ordinært avvik for å konstatere mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Forarbeidene³⁴ gir ikke mye veiledning. Det refereres i forarbeidene til uttalelsene i forarbeidene³⁵ til den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven. Det fremgår der at *”misforholdet mellom tingens stand og det kjøper kunne rekne med, må være utvilsomt”*.

³⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 92, kolonne 2, avsnitt to

Hva som ligger i uttrykket ”*utvilsomt*” gir forarbeidene ingen videre veiledning på. Det er imidlertid klart at ved å benytte dette uttrykket indikerer lovgiver at det her kreves noe mer enn et alminnelig avvik. Dette gir også forarbeidene til avhendingslova³⁶ støtte til. Kjøper av eiendom som er solgt ”som den er” må akseptere mangler opp til denne vesentlighetsgrensen. Dette vil være hans risiko.

I vurderingen av hva kjøper har ”grunn til å rekne med” skal det etter avhl. § 3-9 andre punktum tas utgangspunkt i ”kjøpesummen” og ”tilhøva elles”. Vurderingen er objektiv og konkret, hvor det avgjørende er om eiendommen fraviker vesentlig fra den forventede tilstand.

Det første momentet lovteksten fremhever i vurderingen er ”kjøpesummen”. Dette er også det eneste momentet som er spesifisert. Jeg vil i det følgende først drøfte kjøpesummens betydning i vesentlighetsvurderingen, for så å se på hva som ligger i momentet ”tilhøva elles”.

2.3.2 KJØPESUMMEN

Det er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp at jo høyere pris kontraktsgjenstanden har, dess høyere kvalitet kan forventes av den. Dette prinsippet kommer blant annet til uttrykk i en dom fra Frostating lagmannsrett av 12. november 1998³⁷, hvor retten uttaler at høy pris innebærer at kjøper må kunne stille større forventninger til standarden enn ved en lav pris. En kan uttrykke det slik at kjøpesummen normalt fungerer som en kvalitetsindikator³⁸. Det skulle tilsi at vesentlighetsterskelen endrer seg etter hvert som prisen stiger³⁹. Der kjøper

³⁵ Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 62

³⁶ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 92, kolonne 2, avsnitt to

³⁷ LF-1998-519

³⁸ H. Anderssen, Avhendingslovens § 3-9 2.punktum, s. 44

³⁹ H. Anderssen, Avhendingslovens § 3-9 2.punktum, s. 47

har betalt en høy pris for eiendommen, vil mindre feil i utgangspunktet kunne anses å være en vesentlig mangel.

Det har i rettspraksis utviklet seg en teknikk med å benytte presentsatser i avgjørelsen av hvorvidt eiendommen er i ”*vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med*”. Denne tar utgangspunkt i en prosentvis beregning av utbedringskostnadene i forhold til kjøpesummens størrelse⁴⁰.

Det fremgår av rettspraksis at den prosentvise andelen for utbedringskostnadene må ligge på et sted rundt 3-4 prosent for å utgjøre en vesentlig mangel⁴¹.

Reparasjonskostnadene som utgjorde 2,7 prosent av kjøpesummen ble i en dom fra Frostating lagmannsrett⁴² ikke ansett som å utgjøre en vesentlig mangel. Borgarting lagmannsrett la i sin dom av 18. april 1997⁴³ til grunn at utbedringskostnader som utgjorde 10 prosent av kjøpesummen var så vidt betydelig i forhold til kjøpesummen at vesentlighetskravet var oppfylt. Utbedringskostnadene på 5,5 prosent ble i Agder lagmannsrett⁴⁴ sett på som vesentlig i forhold til kjøpesummen. I Borgarting lagmannsrett⁴⁵ ble utbedringskostnadene på 2,6 prosent antatt å utgjøre en vesentlig mangel.

Standardforbedringen ble her trukket i fra utbedringskostnadene, men dersom dette ikke ble gjort ville feilen utgjøre 3,4 prosent av kjøpesummen.

I Frostating lagmannsretts dom av 30. april 1998⁴⁶ var vesentlighetskravet ikke oppfylt.

Utbedringskostnadene var taksert til 1,5 – 1,75 prosent av kjøpesummen

I Borgarting lagmannsretts dom av 15. november 1999⁴⁷ ble utbedringskostnadene som utgjorde 17 prosent av kjøpesummen ansett for å være utvilsomt vesentlig.

⁴⁰ R. Vodal, Avhendingsloven § 3-9 – prosentvis angivelse av mangelens omfang. I: Juristkontakt nr. 9/10-99

⁴¹ T. Bergsåker, Avhendingsloven. I: Juristkontakt nr.5/99.

⁴² RG 1996 s.435

⁴³ RG 1998 s.155

⁴⁴ LA-1997-235

⁴⁵ LB-1999-1911

⁴⁶ LF-1997-816

⁴⁷ LB-1999-120

I Borgarting lagmannsetts dom av 10. september 2003⁴⁸ utgjorde mangelen 4, 29 prosent av kjøpesummen. Lagmannsretten fant etter en helhetsvurdering at feilen på badet medførte at eiendommen fremsto som vesentlig dårligere enn kjøper kunne forvente. Mens reparasjonskostnadene i Oslo tingrett sin dom av 7. juli 2004⁴⁹ utgjorde rundt 8-9 prosent av leilighetens tekniske verdi, fant retten likevel ikke at dette var så vesentlig at det representerte noen mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Her ble det blant annet lagt vekt på at badet var 11 år gammelt da kjøpet ble inngått, og problemene var synbare for kjøper ved besiktigelse av leiligheten.

Rettspraksis synes å trekke en linje der utbedringskostnadene, som utgjør under 3-4 prosent av kjøpesummen, i utgangspunkt ikke vil kunne sies å medføre et vesentlig avvik fra kjøpers berettigede forventninger. Men en slik grense vil ikke kunne være mer enn et utgangspunkt for vesentlighetsvurderingen.

Det fremgår av rettspraksis at domstolene har inntatt et mer nyansert bilde, og vil i en vesentligvurdering ikke alene legge vekt på den prosentuelle vurderingen.

Borgarting lagmannsrett har i sin dom av 23. august 2002⁵⁰ uttalt følgende;

”Lagmannsretten anser en slik prosentmessig beregning av utbedringskostnadene i forhold til kjøpesum som et hjelpemiddel i den totalvurdering som må gjøres når det skal bedømmes om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med. ... En slik prosentvis beregning er for lagmannsretten som nevnt kun et hjelpemiddel og ikke alene avgjørende for rettens vurdering”

Man må foreta en konkret totalvurdering, hvor kjøpesummen vil være et veiledende moment. Andre omstendigheter rundt avhendelsen vil imidlertid etter en helhetsvurdering

⁴⁸ RG 2003 s.1513

⁴⁹ TOSLO-2004-2050

⁵⁰ LB-2001-3259

kunne tilsi at det bør konstanteres mangel selv om grensen på 3-4 prosent ikke er overskredet⁵¹.

Men selv om kjøpesummen er sentral, kan en rekke forhold ved avhendelsen medføre at det likevel ikke er riktig å benytte "kjøpesummen" som målestokk i forhold til vurderingen av hva kjøper kan forvente. Dette vil til eksempel være tilfelle der eiendommen har en særlig attraktiv beliggenhet, slik at prisen gjenspeiler beliggenheten og ikke bygningens standard. Kjøper vil i slike tilfeller ikke kunne fremme krav på bakgrunn av at huset er i vesentlig dårligere stand enn han hadde grunn til å forvente ut fra kjøpesummen. Prisen kan her ikke sies å være en kvalitetsindikator.

En prosentvis angivelse av mangelens omfang kan dessuten gi et svært misvisende resultat. Til eksempel der en har to eneboliger som man forutsetter å være helt identiske.

Kjøpesummen er ulik som følge av at den ene ligger i et sentralt og populært område, mens den andre ligger ute i et distrikt med lave boligpriser. Den sentralt beliggende boligen selges for ti ganger mer enn den i distriktet. Dersom det skulle vise seg å være en mangel ved eiendommene, vil de ulike kjøpesummene medføre at prosentandelen ikke er den samme for de to eiendommene. Når kjøpesummen er høy, vil utbedringskostnadene naturlig nok utgjøre en lavere prosentandel enn der kjøpesummen er lavere. Dermed vil kun en av kjøperne kunne gjøre mangelen gjeldende, noe som medfører urimelighet. Samtidig vil det i forhold til eiendommen med høy kjøpesum stride mot det alminnelige kontraktsrettslige prinsipp om at høy pris indikerer at det skal mindre til før mangel kan påberopes.

Videre vil det ikke alltid synes riktig å legge til grunn kjøpesummen som målestokk i vurderingen, der denne er et resultat av en budrunde mellom flere interessenter. Her vil kjøper i prinsippet til slutt fastsette kjøpesummen, slik at forholdene på eiendommen ikke

⁵¹ Dette blir behandlet nedenfor under punkt 2.3.3 om forholdene for øvrig.

kan sies å reflektere ”kjøpesummen”⁵². I slike tilfeller vil det muligens være mer naturlig å se hen til andre alternativer som prisantydningen eller verditakst. Men prisantydning settes av selger, som regel gjennom eiendomsmegler. Det foreligger en tendens i eiendomsmarkedet til å sette prisantydningen lavere for å tiltrekke seg flest mulige interessenter, for så å drive prisen opp gjennom en budrunde. I så henseende vil prisantydning være en misvisende målestokk i vurderingen av hva kjøper har ”grunn til å rekne med”.

I likhet med prisantydning er verditaksten satt ut fra subjektive vurderinger av takstmannen. Men taksten er samtidig satt på bakgrunn av en vurdering av eiendommens verdi ved en gjennomgang av bygningsmassen og dens byggetekniske stand. Den vil således riktigere gjenspeile eiendommens faktiske verdi. Men markedet trenger nødvendigvis ikke samsvare med takstmannens vurdering, og dermed knytter det seg også her usikkerhet til om taksten gjenspeiler eiendommens reelle verdi.

Det kan i denne sammenheng være av interesse å se på bestemmelsen i kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27, § 19 (1) (c), som tilsvarende avhl. § 3-9 andre punktum. Etter kjøpslovens § 19 annet ledd vil reglene i først ledd, gjelde så langt de passer også på ting solgt på auksjon. Uttalelser i forarbeidene til kjøpsloven⁵³ påpeker at reglene om vesentlig avvik fra det kjøper kunne forvente blant annet ut fra kjøpesummens størrelse, ikke uten videre passer ved auksjonssalg hvor kjøperen selv bestemmer kjøpesummen. Departementet foreslo derfor at ”utropsprisen” skulle legges til grunn. Men forslaget ble gjort om av Stortinget i Innst.O.nr. 51 (1987-88) s. 17, da begrepet i denne forbindelse ikke var ansett for å være tilstrekkelig presist.

Salg av fast eiendom med opphetet budrunde har mer eller mindre auksjonsliknende trekk⁵⁴ og uttalelsene fra forarbeidene i kjøpsloven vil kunne gi støtte for at det i slike tilfeller vil

⁵² T. Bergsåker, Kjøpe av fast eiendom, fjerde utg. 2003, s.171

⁵³ Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 62

⁵⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 92, kolonne 2, avsnitt fem

være riktigere å legge verditaksten til grunn i vurderingen, enn ordlyd i avhl. § 3-9 andre punktum; ”kjøpesummen”.

I Borgarting lagmannsrett av 28. mai 2001⁵⁵ var kjøpesummen et resultat av budgivning, og retten la her vekt på selgers prisantydning som tilsvarte verditaksten.

Hvor verditaksten og prisantydningen er sammenfallende, og disse av den grunn indikerer eiendommens tilstand, vil dette gi et riktigere utgangspunkt for vurderingen av hva kjøper kan forvente enn det kjøpesummen gjør. Til tross for at man her går utover lovtekstens klare ordlyd.

Frostating lagmannsrett har i en dom av 15. desember 2003⁵⁶ lagt til grunn at der kjøper selv medvirker til en høyere pris enn prisantydningen, gjennom sin budgivning, har kjøpesummen mindre betydning ved vesentlighetsvurderingen.

Det fremgår, som tidligere påpekt, av ordlyden i avhl. § 3-9 andre punktum at også momentet ”tilhøva elles” skal tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen. I

Bukkebodommen⁵⁷ kom Høyesterett til at utbedringskostnadene til sammen utgjorde 11 prosent av kjøpesummen. Dette var ut i fra en ren kvantitativ betraktning utvilsomt tilstrekkelig til å anse feilen som vesentlig, men en slik kvantitativ betraktning hadde i seg selv liten betydning. Det kvantitative utgangspunktet måtte sees i sammenheng med andre konkrete forhold, som hadde lagt grunnlag for kjøpers berettigede forventninger. Jeg vil i det følgende se på hva som ligger i momentet ”tilhøva elles”.

⁵⁵ LB-2000-3067

⁵⁶ LF-2003-392

⁵⁷ Rt. 2002 s.1425

2.3.3 FORHOLDENE FOR ØVRIG

Begrepet ”tilhøva elles” er et vidt begrep og en rekke objektive momenter kan sies å belyse kjøpers berettigede forventning til eiendommens tilstand. Jeg vil i det følgende behandle et utvalg av disse momentene.

Utgangspunktet for vurderingen vil være forholdene ved eiendommen⁵⁸. Først og fremst vil eiendommens alder være relevant for å klargjøre et eventuelt avvik.

Risikoen for skjulte feil og mangler øker med husets alder, slik at jo eldre eiendommen er, dess større grunn er det til å tro at dens tilstand avviker i negativ retning fra en eiendom av nyere dato. En kjøper vil kunne forvente mer av en eiendom som bare er ti år gammel, enn en som er tretti år gammel. Det er bare der eiendommen overstiger vesentlig aldersslitasje at det vil være et moment i forhold til vurderingen av hvorvidt det er snakk om avvik fra det avtalte. Dette ble lagt til grunn i en dom fra Eidsivating lagmannsrett av 26. april 2002⁵⁹ hvor det fremgikk at ut fra husets alder og ytre tilstand, var feilen et forhold som i utgangspunktet normalt ville ligge innenfor hva en kjøper måtte forvente av problemer.

Hvor det ikke har blitt utført vedlikeholdsarbeid av betydning på eiendommen siden byggeåret, vil dette virke inn på den standard kjøper kan forvente.

Det vil her lettere kunne oppstå skjulte feil og mangler, fordi eiendommen i slike tilfeller naturlig nok forfaller fortere. Kjøper vil her måtte forvente at det kan dukke opp skjulte feil ved en rehabilitering av bygningen. Borgarting lagmannsrett har i sin dom av 25. januar 1999⁶⁰ uttalt at:

”husets alder og vedlikeholdsmessige tilstand ... tilsier at det ved oppussing og ombygging vil kunne avdekkes feil og mangler som ikke er synlig ved en vanlig visuell besiktigelse.”

⁵⁸ H. Anderssen, Avhendingslovens § 3-9 2.punktum, s. 51

⁵⁹ LE-2001-653

⁶⁰ LB-1998-1495

Men det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at verditaksten som regel vil gjenspeile og bemerke manglende vedlikehold, og dermed også den endelige prisen på eiendommen. Forholdet kjøper eventuelt gjør gjeldende må avvike vesentlig fra dette. Det kan også tenkes at der taksten bemerker manglende vedlikehold, vil kjøper etter avhl. § 3-10 ikke kunne sies å ha en rimelig grunn til å være uviten. Det kan også tenkes at han gjennom bemerkningene i taksten har fått en oppfordring til å undersøke forholdene nærmere⁶¹.

Der enkelte deler av eiendommen har blitt rehabilitert, vil dette kunne være med på å heve kjøpers forventninger. For eksempel hvor badet er pusset opp tre år før avhendelsen, vil kjøper kunne ha en berettiget forventning om at det ikke vil dukke opp uventede mangler i tilknytning til badet i nærmeste fremtid.

Det faktum at kravene til byggeskikk har endret seg fra oppføringstidspunktet til tidspunktet for mangelsvurderingen, kan ha betydning der disse ikke var fulgt. Det følger av dommen fra Gulatings lagmannsrett den 29. september 2000⁶². Retten konstaterte at spørsmålet om byggeskikk var et ”sentralt moment”, men kom til at byggemåten ikke var i strid med gjeldende byggeskikk på oppføringstidspunktet.

Kjøpers berettigede forventninger til eiendommens tilstand vil også kunne påvirkes av blant annet positive opplysninger, informasjon som er utelatt og kjøpers egne undersøkelser. Hvor det er gjort betydelige fradrag for gjenstående arbeider, alder, utidsmessighet eller liknende i verditaksten, vil dette kunne være med på å begrense kjøpers forventninger til eiendommen. Dette fremgår av Eidsivating lagmannsretts dom av 11. april 2005⁶³, hvor eiendommen ikke ble ansett for å være i vesentlig dårligere stand enn det kjøper måtte regne med.

⁶¹ Se drøftelsen under punkt 3.1

⁶² LG-1999-1449

⁶³ LE-2004-25266

Spørsmålet om hva kjøper med rimelighet har grunn til å regne med vil i utgangspunktet bero på en konkret objektiv vurdering. Men under visse omstendigheter kan det være grunn til også å se på partenes individuelle forhold.

En profesjonell part vil for eksempel kunne ha bedre forutsetninger for å oppdage mangler og se betydningen av disse. Når dette ikke er gjort, synes det etter en rimelighetsbetraktning at risikoen bør plasseres hos han. Får kjøper rede på at selger er snekker av yrke, og utført en del arbeid på bygningen, vil dette kunne være med på å heve kjøpers forventninger til eiendommen. Selger vil i slike tilfeller kunne ha bedre forutsetninger for å kjenne til de byggetekniske forhold, eventuelt å skaffe seg nødvendig bistand for å undersøke dette⁶⁴.

På den annen side kan det faktum at selger ikke har bebodd eiendommen, kunne tilsi at kjøper ikke kan ha for høye forventninger. Det er naturlig at selger i slike tilfeller ønsker å ta et ”som den er” – forbehold ved salget, nettopp fordi han ikke kjenner til eiendommen.

Høyesterett har i Bukkeboddommen⁶⁵ slått fast at ordlyden i avhl. § 3-9 andre punktum taler for at det i forhold til vesentlighetsvurderingen skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering.

Forhold som omfattes av bestemmelsene i avhl. §§ 3-7 og 3-8, vil også telle med i vesentlighetsvurderingen. Dersom forholdene skulle blitt holdt utenfor, ville dette totalt sett kunne kommet kjøper til skade⁶⁶.

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål ved om forhold som alene ikke utgjør en mangel kan tas med i vesentligvurderingen.

Som følge av at det er snakk om en skjønnsmessig helhetsvurdering, vil det være naturlig å ta med alle de negative forhold ved eiendommen. En opplysningssvikt fra selger, som etter avhl. § 3-7 ikke medfører mangel da den ikke har virket inn på avtalen, vil kunne tas med som et moment i helhetsvurderingen.

⁶⁴ H. Anderssen, Avhendingsloven § 3-9 2.punktum, s. 59

⁶⁵ Rt. 2002 s.1425

⁶⁶ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4.utg., 2003, s. 179

Selv om avhendingslovens regler legger opp til en bred vurdering av hvorvidt et bestemt forhold kan sies å være en mangel⁶⁷, finnes det konkrete tilfeller som anses for å utgjøre en vesentlig mangel. Det fremkommer av rettspraksis at domstolene har definert enkelte typer mangler som vesentlig uavhengig av selgers ”som den er” – forbehold.

Agder lagmannsretts la i sin dom av 23. juli 2002⁶⁸ avgjørende vekt på mangelens art. Utbedringskostnadene var ikke høye, men retten fant at kjøper hadde grunn til å regne med at det ikke skulle være noen mangler i selve konstruksjonen av huset.

Fundamenteringssvikt og større feil ved byggets bærende konstruksjoner vil som regel anses for å være så alvorlige at det slår igjennom overfor et ”som den er” – forbehold. Setningsskader derimot, spesielt for eldre boliger, er ansett som å være normalt og dermed kjøpers risiko. Der setningsskadene er så alvorlige at de går utover bebolighetene av huset, vil trolig resultatet være at risikoen er selgers⁶⁹.

Sopp- og råteskader er også en type skjulte feil og mangler som hyppig er påberopt som mangel⁷⁰. Viser det seg å være sopp- eller råteskade i bygningens bærende konstruksjon, vil dette som hovedregel være å anse som en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Ekte hussopp vil etter sin karakter være vesentlig, da skadepotensialet er så stort. Dette gjelder selv om soppangrepet ennå ikke har blitt omfattende⁷¹.

Det fremgår av bestemmelsen i avhl. § 3-9 at eiendommen også kan sies å ha en mangel, der selger ikke har opprettholdt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 eller hvor det er gitt uriktige opplysninger om eiendommen, jfr. avhl. § 3-8. Jeg vil i det følgende se på hva som ligger i disse to vilkårene.

⁶⁷ H. Anderssen, Avhendingsloven § 3-9 2.punktum, s. 74

⁶⁸ LA-2001-806

⁶⁹ H. Syrstad, Tidsskrift for Eiendomsrett/2005-1, Avhendingslova § 3-9 siste punktum - vesentlighetsgrensen

⁷⁰ LB-2003-12716, TOSLO-2002-9327, LG-2003-4147

⁷¹ H. Syrstad, Avhendingslova § 3-9 siste punktum – vesentlighetsgrensen.

I: Tidsskrift for Eiendomsrett/2005-1.

2.4 SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT AVHL. § 3-7

2.4.1 GENERELT OM OPPLYSNINGSPLIKTEN

Selgers opplysninger om eiendommen spiller en sentral rolle ved avhending av fast eiendom og vil naturlig nok være av stor betydning for kjøpers vurdering av en eventuell avtaleinngåelse.

Avhl. § 3-7, som omhandler selgers plikt til å gi opplysninger oppstiller tre vilkår. Selger er etter denne bestemmelsen pålagt en plikt til å gi opplysninger vedrørende forhold ved eiendommen som selger *”kjente eller måtte kjenne til”*, og som *”kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”*, forutsatt at fortielsen har *”verka inn på avtala”*.

Borgarting lagmannsrett har i en dom av 23. september 1996⁷², uttalt at eiendom solgt med et *”som han er”* – forbehold ikke innskrenker selger opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Selger vil ha en opplysningsplikt, til tross for at det er inntatt en *”som den er”* - klausul i kjøpsavtalen.

Lojalitetskrav medfører også at selger ikke ansvarsfritt kan fortie om forhold vedrørende salgstingen som kjøper bør bli satt inn i. Det er i forarbeidene⁷³ uttrykt at manglende opplysninger fra selger som grunnlag for å se noe som mangelfullt lenge har vært et *”velkjent ulovfesta prinsipp”*.

Det kan på bakgrunn av dette stilles spørsmål ved om kjøper kan kreve at selger uoppfordret gir opplysninger om forhold som vil være typisk relevante for kjøpers

⁷² LB-1995-2327

⁷³ Ot. Prp. Nr. 66 1990-91 s. 37 kolonne 2, første avsnitt.

vurderinger av kontraktsinngåelse når eiendommen er solgt med et ”som den er” – forbehold.

I forarbeidene uttales det at ”*Departementet ser seljaren si opplysningsplikt som svært sentral ved avhending av fast eiendom*”⁷⁴. Lovgiver indikerer her at manglende opplysninger om eiendommen lett kan føre til at det foreligger en mangel, noe kjøper kan gjøre gjeldende overfor selger. Men forarbeidene gir ingen antydninger på hvor langt denne opplysningsplikten strekker seg.

2.4.2 BEGREPET ”OMSTENDE”

Ved første øyekast kan det se ut som om selger etter avhl. § 3-7 kun har en opplysningsplikt om feil og mangler ved eiendommen. Men bestemmelsen benytter uttrykket ”omstende” ved eiendommen, som er et svært vidt begrep. Det fremgår av forarbeidene⁷⁵ at begrepet er valgt nettopp for å unngå at opplysningsplikten avgrenses til å gjelde mer spesifiserte, negative forhold ved eiendommen. Selger vil for eksempel også være forpliktet til å opplyse kjøper om riktig bruk og vedlikehold av eiendommen og tilbehør⁷⁶. Jeg vil i det følgende se på et par eksempler som kan være med på å belyse innholdet av begrepet ”omstende”.

Selger har en plikt til å opplyse kjøper om blant annet sjenerende naboforhold, støyforhold o.l.⁷⁷ Dette er forhold som kan medføre en mangel ved eiendommen, som igjen vil kunne innebære at kjøperen kan fremsette krav mot selgeren.

⁷⁴ Ot. Prp nr. 66 1990-91 s. 88 kolonne 2, avsnitt to

⁷⁵ Ot. Prp nr. 66 1990-91 s. 88 kolonne 2, avsnitt fem

⁷⁶ T.Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 195

⁷⁷ T.Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 195

Borgarting lagmannsrett har i dom av 2. april 2004⁷⁸ lagt til grunn at selgeren hadde en opplysningsplikt om forekomst av maur i leiligheten som nødvendiggjorde regelmessig sprøyting av et skadedyrsfirma.

Videre vil selger være forpliktet til å informere om forhold som har inntruffet på eiendommen tidligere, eksempelvis at eiendommen har vært utsatt for skader under en storflom for ti år siden.⁷⁹

2.4.3 TIDSPUNKT FOR OPPLYSNINGSPLIKTEN

Selger må oppfylle sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 før bindende avtale er inngått. Det vil si før partene er bundet gjennom tilbud og aksept etter reglene i lov om avslutning av avtaler av 31.mai. Nr. 4 1918, kapittel 1.

Ved avhendelse av fast eiendom anses kjøpers bud på eiendommen som tilbudet, som selger eventuelt velger å akseptere. Dette kan skje både skriftlig og muntlig, jfr. avhl. § 1-3. Dersom vedkommende omstendighet oppstår etter at bindende avtale er inngått, eller dersom omstendigheten først blir kjent for selger etter dette tidspunkt, kommer ikke avhl. § 3-7 til anvendelse.

2.4.4 KJØPER HADDE GRUNN TIL Å REGNE MED Å FÅ

Avhl. § 3-7 begrenser seg til å gjelde opplysninger som ”kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”. Dette vil være opplysninger som har mye å si for kjøper å få kjennskap til, og som vil ha betydning for vurderingen av hvorvidt kjøper ønsker å inngå avtale om overdragelse av eiendommen eller ikke. Det vil for eksempel være av betydning for kjøper å få vite om det har vært et problem med skadedyr i huset. Et slikt problem vil mest

⁷⁸ LB-2003-8646

⁷⁹ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 196

sannsynlig indikere skade på for eksempel isolasjon i veggene og således husets forfatning. Et annet eksempel kan være hvorvidt det er muligheter for å utvide boligens areal, dersom kjøper har uttrykt et behov for å bygge på huset. Sitter selger inne med kunnskap om at dette ikke lar seg gjøre, skal kjøper informeres om det.

Vilkåret vil klart være oppfylt der kjøper har spurt om vedkommende forhold før kjøpsavtalen ble inngått⁸⁰.

Men det går for øvrig en grense for hva kjøper kan regne med å få opplyst om. Dersom vedkommende kjøper er spesielt følsom overfor forhold som andre normalt ikke legger vekt på, kan kjøper ikke regne med at selger skal opplyse om slike forhold. Dette vil være å tolke reglen om selgers opplysningsplikt for vidt.

Videre kan ikke kjøper regne med å få opplysninger fra selger, som allerede er kjent for han eller som selger har grunn til å gå ut i fra at kjøper har kjennskap til forholdet⁸¹. Dette har sammenheng med de krav som stilles til kjøpers besiktigelse av eiendommen før avtaleinngåelsen. Kjøper kan etter avhl. § 3-10 ikke gjøre gjeldende som mangel ”*noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått*”. Se drøftelsen nedenfor om forundersøkelse etter avhl. § 3-10 (1) og (2).

Opplysningsplikten medfører at selger er pliktig til å informere kjøper om ikke fagmessig utført byggearbeid⁸². I slike tilfeller vil det kunne foreligge mangel etter avhl. § 3-7 både der det viser seg å være mangler ved byggearbeidet og hvor det ikke er mangel. Årsaken til sistnevnte, er at eiendommen vil kunne ha en lavere verdi enn kjøperen hadde grunn til å regne med som følge av selvbygget.

Men opplysningsplikten omfatter ikke kurante byggearbeid som folk flest like gjerne utfører selv som å engasjere fagfolk. Agder lagmannsrett har i en dom av 19. desember 1997⁸³ uttalt følgende:

⁸⁰ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4 utg. 2003, s. 204

⁸¹ Ot.prp. nr. 66 1990-91, side 89, kolonne 2 avsnitt tre

⁸² T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4.utg. s. 197

⁸³ LA-1997-159

”Etter rettens syn vil ikke den omstendighet at en husselger har gjort en viss egeninnsats på bygget alltid være en opplysning som kan kreves etter §3-7. Dette er på ingen måte uvanlig, og en opplysning om egeninnsats er ikke nødvendigvis noe kjøperen har grunn til å regne med å få opplysning om, og vil heller ikke nødvendigvis ha noen innvirkning på den inngåtte avtale, jfr. §3-7.”

Hvor grensen går for selgers opplysningsplikt i slike tilfeller kan by på tolkningsproblemer, da begrepet ”omstende” er så vidt. I den aktuelle dommen var retten av den oppfatning at påbygget selger hadde satt opp lå nokså langt under ”vanlig faglig standard” og retten mente selger i dette tilfellet burde ha opplyst om dette.

Det motsatte resultat kom Agder lagmannsrett til i sin dom av 23. juli 2002⁸⁴. Retten kunne ikke se at selger hadde brutt sin opplysningsplikt ved å ikke informere kjøper om at han selv hadde lagt hellene på terrassen. Dette var arbeid som ofte ble utført på egen hånd uten bistand fra fagfolk. I dette tilfellet hadde selger rådført seg med en fagkyndig, og retten kunne ikke se at arbeidet ville blitt bedre utført av en murer.

Borgarting lagmannsrett uttalte i sin dom av 23. august 2002⁸⁵ at det vil være å innføre et nytt prinsipp, om selger skulle ha en generell plikt til å opplyse om egeninnsats, noe som ikke følger av kravene i avhl. § 3-7. Det er kun der det foreligger spesielle forhold, selger har en plikt til å informere. I juridisk teori fremgår det at grensen går ved arbeid av mer detaljert byggeteknisk karakter. Kjøper bør normalt kunne forvente å få vite av selger at han har utført slikt arbeidet uten å måtte spørre om det.⁸⁶

⁸⁴ LA-2001-806

⁸⁵ LB-2001-3259

⁸⁶ T. Bergsåker Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhengingsloven 4. utg s. 197

2.4.5 SELGER KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL

Det vil ofte være vanskelig for kjøper å bevise at selger positivt kjente til en mangel ved eiendommen. Lovgiver har åpnet for at kjøper kan påberope seg reglene om manglende opplysninger også i de tilfeller der selger ”*måtte kjenne til*” vedkommende omstendigheter.

Det kan være uklart hva som ligger i uttrykket ”*måtte kjenne til*”. Spørsmålet blir hvilken form for eller grad av skyld som må foreligge hos selger når lovgiver likestiller positiv kunnskap med hva en part må eller måtte kjenne til⁸⁷. Lovteksten gir ingen videre veiledning. Etter forarbeidene må det ikke foreligge ”*noka rimeleg grunn for å være uvitande*”⁸⁸. Dette er fulgt opp i rettspraksis i Høyesterettsdom av 4. juni 2002⁸⁹, den såkalte NEBB-dommen, hvor en næringseiendom var overdratt fra et selskap til et annet. Saken gjaldt krav om erstatning for mangler som følge av forurensning i grunnen. Et av spørsmålene retten måtte ta stilling til var hvorvidt selger måtte kjenne til en rapport fra undersøkelser Norges Geotekniske Institutt hadde foretatt fire år før overdragelsen. Selgerselskapet hadde siden den tid skiftet eier og administrasjon og ingen i det nåværende selskapet kjente til rapporten.

Førstvoterende uttalte følgende:

*”Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det”*⁹⁰.

Etter denne avgjørelsen er det nå klart at kunnskapskravet også kan være oppfylt selv om ingen ansatte eller representanter på selgersiden på salgstidspunktet hadde slik kunnskap, så lenge ansatte tidligere oppfyller kravet til kunnskap. Samtidig gjør dommen det klart at det ikke bare er selger personlig som omfattes av opplysningsplikten slik lovteksten kan antyde. Dette stemmer overens med tidligere praksis.

⁸⁷ Krüger, ”... Måtte kjenne til...” Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7. I: JV., hefte 5-6/2002, s. 273

⁸⁸ Jfr. Ot. prp. nr. 66 1990-91, s. 89 første kolonne, avsnitt tre

⁸⁹ Rt. 2002 s. 696

⁹⁰ Rt. 2002 s. 696, se side 702

I Takstmannsdommen fra 16. mars 2001⁹¹, kom spørsmålet opp i forbindelse med faglige forsømmelser utvist av en takstmann i utarbeidelsen av en tilstandsrapport ved salg av eiendommen. Høyesterett, med dissens 4 – 1, la til grunn at bestemmelsen i avhl. § 3-7 tolkes slik at selger identifiseres med sine hjelpere i de tilfellene bare hjelperne kjente eller måtte kjenne til forhold på eiendommen som kjøper hadde grunn til å regne med å få. Høyesterett peker først på at etter forarbeidene⁹² skulle selgers opplysningsplikt være streng. Videre viser Høyesterett til at det etter forarbeidene⁹³ skal skje en identifikasjon mellom selger og hjelper, hvor denne står fram overfor kjøperen som den som helt eller delvis har i oppdrag å selge eiendommen for selgeren. Til dette bemerker retten følgende:

”En takstmann som utarbeider en tilstandsrapport for selgeren, må i denne relasjon anses å ha som særskilt oppdrag å hjelpe til med salget når rapporten skal brukes overfor mulige kjøpere, selv om vedkommende ikke står fram overfor kjøper som den som har i oppdrag å selge eiendommen”

Som følge av at det er en nær sammenheng mellom manglende, ufullstendige og uriktige opplysninger, la Høyesterett også vekt på uttalelsene i forarbeidene⁹⁴ til avhl. § 3-8. Disse tilsa også at selger skulle identifiseres med takstmannen.

På bakgrunn av dette mente Høyesterett at uttalelsene i forarbeidene trekker i retning av at manglende opplysninger i en sakkyndig tilstandsrapport må likestilles med at selger personlig unnlater å gi opplysninger om forholdet.

Det ble i avgjørelsen også lagt vekt på at sammenhengen med reglene i avhl. § 3-10, tilsa en slik identifikasjon.

Resultatet i Takstmannsdommen bidrar til å skape klare linjer mellom kontraktspartene. Der selger besørger en tilstandsrapport, vil han også måtte svare for eventuelle feil ved denne. Kjøper vil på sin side, i slike tilfeller kunne forholde seg til selger og ikke en ukjent

⁹¹ Rt.2001 s. 369

⁹² Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 40, kolonne 1, avsnitt to

⁹³ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 89, kolonne 1, avsnitt fire

⁹⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 91, kolonne 1, første avsnitt

tredjepart. Hvorvidt denne situasjonene rettslig sett er heldig, er et annet spørsmål. Kjøper vil i en slik situasjon alltid være avhjulpel av de erstatningskrav han kan gjøre gjeldende overfor takstmannen. Som følge av at selger vil stå ansvarlig for sakkyndiges uaktsomhet, kan dette medføre en tilbakeholdenhet med å innhete slike tilstandsrapporter. Dette vil igjen kunne føre til at ikke alle opplysninger om eiendommen fremkommer før avtaleinngåelsen.

I forhold til selgers opplysningsplikt vil det være av betydning hvorvidt selger har bebodd eiendommen i tiden før salget⁹⁵. Det vil ikke kunne stilles samme krav til kunnskapsnivået der selger ikke selv har bebodd eiendommen. Problemet oppstår gjerne der eiendommen har vært utleid i lengre perioder før salget, eventuelt ved dødsbo. Utleier vil som regel være informert av leietaker, dersom det skulle dukke opp feil eller mangler på eiendommen, slik at forholdet blir rettet opp. Ved å lempe på kravet til kunnskapsnivå hos selger, vil dette kunne ramme kjøper hardt. Kjøper vil måtte bære den økonomiske belastningen av skjulte feil og mangler ved eiendommen. På en annen side vil kjøper som regel ha undersøkt eiendommen før avtaleinngåelsen⁹⁶.

Ved å ikke lempe på kravet til kunnskapsnivå hos selger i slike situasjoner, vil dette kunne føre til en meget streng regel. For eksempel der selger har arvet eiendommen av en fjern slektning. Gode grunner tilsier derfor at det ikke kan stilles samme krav til kunnskapsnivået der selger ikke selv har bebodd eiendommen. Bergsåker⁹⁷ er av den oppfatning at selger i disse tilfellene ikke like lett kan anses å kjenne eller måtte kjenne til de ulike omstendighetene ved eiendommen.

⁹⁵ LA 2000-672

⁹⁶ Se drøftelsen om kjøpers forundersøkelse etter avhl. § 3-10 (1) og (2) nedenfor.

⁹⁷ T.Bergsåker Kjøp av fast eiendom 4.utg.2003 s. 203

2.4.6 INNVIRKNING PÅ KJØPER

Brudd på opplysningsplikten får virkning som mangel, dersom det ville ha medført endringer av kjøpsavtalen helt eller delvis. Hvorvidt opplysningen har virket inn på avtalen er etter forarbeidene⁹⁸ ikke bare et spørsmål om avtalen i det hele tatt ville kommet i stand, men også om den ville hatt et annet innhold, herunder om kjøper hadde vært villig til å gi samme pris, om korrekt informasjon var blitt gitt. Hensynet bak denne regelen er at selgere av fast eiendom som oftest vil være privatpersoner uten spesielle kunnskaper om salg av fast eiendom. Dette vil lett kunne føre til urimelige resultater dersom en selger skulle stå ansvarlig for de uriktige opplysningene, som ikke har hatt betydning for avtaleinngåelsen.

Høyesterett drøfter kausalitetskravet i den såkalte Arealsviktdommen⁹⁹. En far skulle kjøpe leilighet til sin datter. Han hadde satt en grense på kr. 8 500,- per kvadratmeter. Kjøp ble inngått på en leilighet med et areal på 112 kvadratmeter, marginalt over den grensen han hadde satt. Leiligheten viste seg så å være på 102 kvadratmeter. Dette skyldtes en regnefeil ingen av partene kunne bebreides for. Et av spørsmålene Høyesterett tok stilling til var om den feilaktige opplysningen kunne antas å ha virket inn på avtalen. Med henvisninger til Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) side 38, la Høyesterett til grunn at dersom en opplysning generelt er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen. Det avgjørende vil dermed være om kjøper generelt sett tillegger bestemte forhold vekt i kjøpsbeslutningen. Det er selger som har bevisbyrden for om avtalen ville vært inngått på de samme vilkårene med riktig informasjon¹⁰⁰. Med mindre helt konkrete omstendigheter foreligger, vil selgeren ikke ha oppfylt sin bevisbyrde.

I Arealsviktdommen hadde kjøper sagt det var helt avgjørende at kvadratmeterprisen ikke oversteg kr. 8 500.- Førstvoterende uttalte at det var unødvendig å gå inn på det spesifikke forholdet, da kvadratmeterprisen for de fleste boligkjøpere vil være av betydning og en

⁹⁸ Ot.prp.nr. 66 1990-91, side 90 kolonne 1, første avsnitt.

⁹⁹ Rt. 2003 s.612

¹⁰⁰ Ot. Prp.nr.66 (1990-91) s. 91, kolonne 2, avsnitt to

økning vil kunne sies å innvirke på beslutningen. Dette innebærer at kjøpers egne forutsetninger bare har betydning i tilfeller der det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at vedkommende likevel ville ha inngått kjøpsavtalen på samme vilkår selv om riktige opplysninger hadde fremkommet før avtalen ble sluttet.

2.5 SELGER GIR URIKTIGE OPPLYSNINGER

2.5.1 GENERELT OM AVHL. § 3-8

En kjøper skal kunne forvente at de opplysninger som blir gitt om eiendommens tilstand er korrekte. Eiendommen vil ha en mangel dersom forholdene ved *”eigedomen ikke svarer til opplysning som selger har gitt til kjøperen”* og opplysningene har *”verka inn på avtala”*. Det ville vært uheldig og føre til urimelige resultater dersom en selger bare skulle ha risikoen for manglende opplysninger og ikke uriktige opplysninger.

Selv om denne bestemmelsen bygger på samme prinsipper som i § 3-7, har lovgiver valgt to separate regler og understreker dermed selgers plikt til å gi både fullstendige og riktige opplysninger. Det fremgår av avhl. § 3-9 at i likhet med avhl. § 3-7, vil § 3-8 slå igjennom overfor en *”som den er”* – klausul.

Bestemmelsen legger en objektiv beskrivelsesrisiko til grunn. Selger hefter for uriktige opplysninger, selv om han er i god tro og ikke kan klandres for å ha gitt uriktig opplysning. Dette gjelder ikke bare for de opplysninger han selv har stått for, men også for opplysninger gitt av eiendomsmegler, opplysninger i takstdokumentet, tilstandsrapporten, salgsoppgaven osv. Forutsetningen er imidlertid at det er utført i oppdrag for selger. Se drøftelsen i forbindelse med Takstmanndommen i pkt.2.4.5.

Jeg vil i det følgende gå igjennom de forhold som etter avhl. § 3-8 vil medføre at eiendommen har en mangel. Det vil for det første være mangel ved eiendommen der forhold på eiendommen ikke svarer til de opplysninger selger har gitt til kjøper. For det

andre må de uriktige opplysningene ha virket inn på avtalen og til slutt vil den uriktige opplysningen medføre at eiendommen har en mangel, der denne ikke i tide er rettet.

2.5.2 "OMSTENDE"

"Omstende" er et nøytralt og generelt begrep. I likhet med avhl. § 3-7 vil også positive opplysninger falle inn under bestemmelsen. Har selger for eksempel gitt uriktige opplysninger om fellesutgiftenes størrelse, vil dette kunne utgjøre en mangel ved eiendommen. Etter forarbeidene¹⁰¹ har lovgiver ikke ment at det skal ligge noe avgrensning i begrepet.

For nærmere behandling av begrepet se drøftelsen under avhl. § 3-7, pkt. 2.4.2.

2.5.3 BEGREPET "URIKTIGE OPPLYSNINGER"

For at en opplysning skal utgjøre en mangel etter avhl. § 3-8 må den være konkret og til en viss grad spesifisert.¹⁰² Generelle opplysninger om at eiendommen er i god stand og lignende, gitt i salgsøyemed, kan ikke i seg selv gi grunnlag for å konstantere mangel etter denne bestemmelsen.

Det fremgår av første ledd andre punktum at selger ikke bare hefter for opplysninger som er gitt direkte overfor kjøper, men også for opplysninger "*som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved annen marknadføring på vegner av seljaren*". Det følger av forarbeidene¹⁰³ at bestemmelsen i avhl. § 3-8 også omfatter opplysninger gitt av andre enn selgeren personlig. En slik bestemmelse er praktisk, da selger normalt ikke personlig står for salget. Som oftest vil dette bli gjort med bistand fra eiendomsmegler eller advokat, som

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 66, s 90 kolonne to, første avsnitt

¹⁰² Ot.prp. nr. 66, s 90 kolonne to, avsnitt tre.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 66, s 91 kolonne en, første avsnitt

da har fullmakt til å gi slike opplysninger. Men andre punktum er ikke begrenset til å gjelde kun disse personene. Det fremgår av ordlyden at også opplysninger som fremkommer i reklame, er omfattet. Bestemmelsen er imidlertid avgrenset mot opplysninger som er helt løsrevet fra selger. For eksempel opplysninger fra en leverandør av materialer som fins på eiendommen¹⁰⁴.

En i og for seg korrekt opplysning kan være formulert på en slik måte at den lett kan oppfattes annerledes enn formuleringen rent språklig gir dekning for¹⁰⁵. Opplysningen kan således føre til at eiendommen har en mangel i medhold av avhl. § 3-8. Det kan for eksempel være uttalt ”mulighet for fradeling av tomt” eller ”mulighet for utbygging”. For en kjøper kan dette oppfattes som en valgfrihet og ikke som en reservasjon for sannsynligheten for om en deling lar seg gjennomføre. Skulle det senere vise seg at fradelingen eller utbygging ikke tillates av myndighetene, oppstår problemet om hvem som skal bære risikoen for denne uklarheten.

Borgarting lagmannsrett uttalte i sin dom av 25. mars 1996¹⁰⁶ at retten så opplysningen i salgsopgaven om en mulighet for fradeling av en parsell, som en mulighet kjøper hadde hvis han ønsket å skille ut en tomt fra eiendommen. Risikoen for en eventuell uklarhet må bæres av den som har utformet utsagnet. Lagmannsretten støtter seg til uttalelsene gjort av Klagenemnda for eiendomsmeglertjenester av 12. desember 1994 i klage nr. 44/94. Hvor det fremgår at det ofte vil være mer naturlig å forstå bruken av ordet ”mulighet” som en valgfrihet for eier, enn som en reservasjon for at tiltaket ikke lar seg gjennomføre.

Den rettslige forståelsen som ble lagt til grunn av Lagmannsretten, følges opp i dommen fra Borgarting lagmannsrett av 22. juni 1998¹⁰⁷. En kjøper bør av den grunn kunne påberope seg avhl. § 3-8 i slike tilfeller, da feiloppfatningen som foreligger er skapt av selger ved å gi opplysninger som er positivt egnet til å fremme salget av eiendommen.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 66, s 91 kolonne en, avsnitt to

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 66, s. 90, kolonne to, avsnitt to

¹⁰⁶ RG. 1997 s. 252

¹⁰⁷ RG 1999 s. 451

2.5.4 INNVIRKNING PÅ AVTALEN

Annet ledd oppstiller i likehet med avhl. § 3-7 et kausalitetskrav. Reservasjonen i annet ledd innebærer at selger kan komme unna en eventuell mangelbeføyelse fra kjøper, dersom de uriktige opplysningene ikke har virket inn på avtalen. Kausalitetskravet skal forstås på samme måte som i avhl. § 3-7. Se forøvrig drøftelsen i pkt. 2.4.6.

2.5.5 OPPLYSNINGENE ER IKKE RETTET

Det fremgår av annet ledd siste punktum at uriktig opplysning ikke fører til mangel der opplysningen i tide er rettet på en tydelig måte. Det er her snakk om et unntak fra regelen i første ledd. Bestemmelsen reiser to spørsmål. For det første hva som ligger i ”i tide” og for det andre hva som ligger i vilkåret ”på ein tydeleg måte”.

Selger blir ikke ansvarlig for uriktige opplysninger der disse ”i tide” er rettet. Forarbeidene til avhendingslova¹⁰⁸ viser til uttalelsene i forarbeidene¹⁰⁹ til den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven § 18 (3). Disse uttaler følgende: ”For at rettingen skal være gitt i tide, må den foreligge på relevant måte før inngåelsen av kjøpet.”

Spørsmålet blir så hva som menes med ”før inngåelsen av kjøpet”.

Partene blir ved avhendelse av eiendom ansett for å være bundet gjennom tilbud og aksept. En rettelse vil i utgangspunktet måtte foreligge før dette tidspunktet. Det vil si før kjøper legger inn bud på eiendommen. Dette har sammenheng med kravet til kausalitet etter avhl. § 3-8 (2) første punktum. Skulle selger kunne rette opplysningene før han aksepterte budet, vil budet til kjøper fremdeles kunne sies å være bygget på de uriktige opplysninger.

Det neste spørsmålet bestemmelsen reiser om rettingen har vært tydelig nok.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 91, kolonne to, avsnitt tre.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61

Forarbeidene til kjøpsloven¹¹⁰ legger følgende til grunn:

”Hva som kreves for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningene er gitt, hva opplysningene gjelder og tilhøva ellers. Generelt må kreves at opplysningene rettes på en måte som er like effektiv som den måten den opprinnelig var gitt på”.

Etter ordlyden i forarbeidene vil kravene til retting kunne variere alt ettersom hvilke typer opplysninger det er tale om. Hvor opplysningene er viktige, vil kravene skjerpes. En opplysning som er gitt i en annonse, vil i utgangspunktet også kunne rettes gjennom en annonse. Men gjelder det en betydningsfull opplysning, kan dette medføre at annonse ikke vil være tilstrekkelig.

Det fremgår videre av forarbeidene at det ikke er noe vilkår at rettingen faktisk er kommet til kjøperens kunnskap. Men den må være gitt på en slik måte at den er egnet til å korrigere kjøperens feilaktige oppfatninger under tilsvarende forhold.

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 61

3 FORHOLDET TIL § 3-10

3.1 FORUNDERSØKELSE ETTER § 3-10 (1) OG (2)

3.1.1 INNLEDNING

Avhl. § 3-10 (1) og (2) regulerer tre ulike situasjoner som medfører at kjøper kan tape retten til å gjøre mangelen gjeldende ovenfor selger.

Det vil for det første skje der kjøper ”kjente eller måtte kjenne til” mangelen før avtalen ble inngått. For det andre der han har undersøkt eiendommen og burde ha oppdaget mangelen og til slutt hvor han har unnlatt å følge oppfordringen fra selger om slik undersøkelse.

Det vil etter avhl. § 3-10 være avgjørende for kjøper om han har kjent til forholdet før han la inn bud på eiendommen. Hvis så er tilfellet vil kjøper miste retten til å påberope seg mangelen, i motsetning til om det blir oppdaget i etterkant av avtaleinngåelsen. Behovet for beskyttelse vil naturlig nok ikke være den samme som for en uviten kjøper. Regelen samsvare med prinsippet om lojal og aktsom opptreden ved kontraktsinngåelse¹¹¹.

I utgangspunktet har ikke kjøper noen generell plikt til å undersøke eiendommen før avtalen inngås.¹¹² Dette fremkommer også klart av rettspraksis¹¹³.

En generell undersøkelsesplikt før kjøper er bundet av en avtale, vil vanskelig la seg gjennomføre i praksis. Skulle kjøper være pålagt en slik plikt før avtaleinngåelse, vil dette mest sannsynlig medføre at han måtte engasjere en sakkyndig. De færreste kjøpere vil ha forutsetningene for å oppdage eventuelle mangler det her kan bli snakk om. Risikoen for feil og mangler vil i slike tilfeller være kjøpers. Eiendomsmarkedet kan være svært hektisk med få visninger og kort tid mellom visning og en eventuell budrunde. Skal den sakkyndige rekke å vurdere eiendommene, vil han måtte gå på visning sammen med

¹¹¹ Se drøftelsen om lojalitet i innledningen

¹¹² Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 94, kolonne 1, avsnitt to.

¹¹³ LA-1996-85, LF-1997-1036,

kjøper. Dette ville ha medført at kjøper må ha engasjere den sakkyndige på heltid. Det vil ikke være en rimelig løsning.

Det kan likevel stilles spørsmål ved om ikke de krav som pålegges kjøper går i retning av en generell undersøkelsesplikt.

3.1.2 KJØPER KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL FORHOLDET

Bestemmelsen benytter begrepet ”*noko*” om det kjøper eventuelt kan gjøre gjeldende. Til tross for at formuleringen er ulik begrepet ”*omstende*” i avhl. §§ 3-7 og 3-8, vil betydningen i hovedtrekk være den samme. Begrepene omfatter blant annet ikke bare egenskaper ved eiendommen, men også for eksempel offentlige eller private planer i nabolaget¹¹⁴.

Spørsmålet etter første ledd vil være hva som ligger i kunnskapskravet. Det er spesielt i de tilfeller hvor kjøper ”*måtte kjenne til*” forholdet som kan by på problemer. Det er ikke tilstrekkelig at kjøper burde kjent til forholdet, men på en annen side er det ikke nødvendig for selger å bevise at kjøper faktisk hadde kunnskap om det. Forarbeidene¹¹⁵ legger til grunn samme forståelsen som tilsvarende begrep i avhl. § 3-7. Det avgjørende i denne sammenheng er om kjøperen eller noen han kan identifiseres med¹¹⁶, ”hadde rimelig grunn til å være uviten” om forholdet. Spørsmålet blir således om kjøper forsto eller måtte forstå vedkommende forholds betydning som mangel¹¹⁷.

I motsetning til på selgersiden, vil en her langt oftere kunne komme til at kjøper var uviten om forholdet. Årsaken er at en kjøper naturlig nok vil ha mindre kjennskap til eiendommen

¹¹⁴ T. Bergsåker Kjøp av fast eiendom 4.utg.2003, s.301

¹¹⁵ Ot. Prp. nr. 66 (1990-91) s. 93, kolonne 2, avsnitt tre.

¹¹⁶ Se behandlingen av identifikasjon i pkt.2.4.5.

¹¹⁷ Se drøftelsen i pkt. 2.4.5.

enn selger. Unntak kan tenkes der kjøper har hatt inngående kjennskap til eiendommen for eksempel i egenskap av å være tidligere leietaker¹¹⁸.

3.1.3 KJØPER FORETAR UNDERSØKELSER PÅ EGET INITIATIV

Kjøper pålegges en aktsomhetsplikt der han på eget initiativ foretar en forundersøkelse. Her skjerpes kravet, slik at kjøper ikke kan gjøre gjeldede som mangel noe han ”burde” vært kjent med. Jfr. avhl. § 3-10 (2).

Utgangspunktet for hva en kjøper ”burde” ha oppdaget avhenger i stor grad av hvor grundig eiendommen har blitt undersøkt. Det er bare den undersøkelsen som faktisk finner sted som danner grunnlaget for hva kjøperen ”burde” ha oppdaget. Forarbeidene¹¹⁹ legger til grunn at det særlig på et tidlig stadium i kjøpsprosessen ikke kan stilles strenge krav til den foretatte undersøkelsen. Det vil her dreie seg om observasjoner gjort på visning, hvor det ikke kan ventes mer enn en vanlig, aktsom besiktigelse. Dette vil i all hovedsak innebære en overfladisk inspeksjon slik at en eventuell kjøper kan danne seg et helhetsinntrykk av eiendommen¹²⁰. Kjøpers undersøkelse kan også omfatte undersøkelse av rettslige forhold og offentligrettslige rådighetsmangler.

Rettspraksis legger til grunn at kjøper ikke ”burde” oppdage mangler som ikke er lett synlige, for eksempel skjult under gulv eller tildekket av andre gjenstander¹²¹.

Det er i denne forbindelse grunn til å bemerke at kjøper har en generell plikt til å undersøke eiendommen etter overtakelse jfr. avhl. § 4-9. Det vil dermed være naturlig å ikke stille like strenge krav til undersøkelser kjøper foretar, på eget initiativ, før avtaleinngåelsen.

¹¹⁸ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom 4.utg 2003, s. 301

¹¹⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94, kolonne 2, første avsnitt

¹²⁰ V. Hagstrøm, Obligasjonsrett 2.opplag 2003, s. 333

¹²¹ LE-1997-540 og LF-1997-1036

3.1.4 SELGER OPPFORDRER KJØPER TIL Å FORETA UNDERSØKELSE

Selger kan etter avhl. § 3-10 (2) oppfordre kjøper til å undersøke eiendommen før avtaleinngåelsen, med den virkning at kjøper ikke kan gjøre gjeldende feil og mangler han ”burde vorte kjent med ved undersøkinga”. Lovgiver har her i likhet med de tilfellene der kjøper faktisk har undersøkt eiendommen, skjerpet kravet til aktsomhet. Kjøper vil i slike tilfeller være mindre beskyttelsesverdig fordi han ved å følge selgers oppfordring mest sannsynlig ville ha oppdaget forholdet.

Men det kan her stilles spørsmål ved om en generell oppfordring i salgsoppgaven skal tillegges vekt i betydning et skjerpe kravet til aktsomhet hos kjøper. Selger har i slike tilfeller ikke pekt på konkrete forhold han er usikker på omfanget av, og vil kunne fraskrive seg betydelig ansvar da vilkåret ”burde” oppdage innebærer atskillig mer enn hva som ligger i ”måtte kjenne til”. Kjøper på sin side, kan tape retten til å gjøre mangel gjeldende hvor han ikke er klar over hva et slikt forbehold innebærer og eiendommen ikke gir indikasjoner på omstendigheter som gir grunn til bekymring. Det kan stilles spørsmål ved om ikke selger ved å innta en generell oppfordring i salgsoppgaven, pålegger kjøper en undersøkelsesplikt. Hovedregelen etter avhendingslovens regler er at kjøper ikke har en undersøkelsesplikt før avtaleinngåelsen. Ut fra reelle hensyn virker det lite rimelig om selger skal kunne fraskrive seg ansvar ved en helt rutinemessig oppfordring til kjøper. Det kan derfor ikke være riktig at en generell oppfordring i salgsoppgaven skal medføre at kjøper har en undersøkelsesplikt, og av den grunn tape retten til å påberope seg eventuelle mangler. Rettspraksis har lagt vekt på at der oppfordringen kommer i form av en generell passus i salgsoppgaven eller kjøpekontrakten om grundig undersøkelse av hele eiendommen, vil mye tale for at dette kun er en rutinemessig oppfordring som ikke tillegges særlig vekt¹²².

¹²² LB-1996-811, LB-1997-2336

Etter forarbeidene¹²³ kan selger i utgangspunktet kun pålegge kjøper det som etter skikk og bruk er en normal undersøkelse før avtaleinngåelse. Det vil si en overflatisk inspeksjon av det spesiell forholdet. Kjøper kan dermed ikke bli pålagt noen omfattende eller kostnadskrevenende undersøkelser som til eksempel å rive opp panel for å se om isoleringen er inntakt. Skal kjøperen pålegges en mer inngående undersøkelse, må dette ha grunnlag i avtale mellom partene.

I Bukkeboddommen¹²⁴ var et av spørsmålene hvem av partene som hadde risikoen for at det ikke ble foretatt undersøkelser for å avdekke årsakene til en feil selger hadde opplyst om. Både salgsoppgaven, taksten og selgerens egenerklæring gav klare opplysninger om problemer med vanninnsig i underetasjen. I salgsoppgaven var det på to steder gitt oppfordring til mulige kjøpere om å besiktige eiendommen. I tillegg til dette var vanninntregningen synlig ved de to besiktigelsene kjøperen hadde foretatt før det ble lagt inn bud på eiendommen. Kjøper var dermed klar over forholdet som ga grunn til bekymring, men unnlot å undersøke disse nærmere. Retten uttaler¹²⁵ følgende;

”I salgsdokumentene var det i alle fall opplyst om en feil som gav grunn til bekymring, og kjøperne hadde fått en rekke oppfordringer til å foreta nærmere undersøkelser med hjelp av sakkyndige. Det er ubestridt at slike undersøkelser ville klarlagt årsaken til 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 enn de hadde antatt.”

Høyesterett finner det rimelig at selger her overlater risikoen til kjøper ved å oppfordre kjøper til å foreta nærmere undersøkelser med hjelp av sakkyndig. Bergsåker¹²⁶ mener resultatet i dommen samsvarer dårlig med uttalelsene i forarbeidene¹²⁷ om at selgerens ikke

¹²³ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94, kolonne 2, avsnitt to

¹²⁴ Rt. 2002 s.1425

¹²⁵ På side 1430

¹²⁶ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4.utg. 2003, s. 178

¹²⁷ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 94, kolonne 2, avsnitt tre.

skal kunne oppfordre en forbrukerkjøper til å undersøke med fagkyndig hjelp, med den virkning at kjøperen etter avhl. § 3-10 (2) mister muligheten til å påberope seg feil og mangler som den sakkyndige burde ha oppdaget.

Eiendommens karakter og partenes stilling vil kunne virke inn på omfanget av undersøkelsen selger kan pålegge kjøper. Forarbeidene¹²⁸ legger til grunn at det må kunne kreves mer av en kyndig kjøper enn en kjøper uten spesielle forutsetninger, dersom forholdene ved eiendommen indikerer en grundigere undersøkelse. Det må foretas en vurdering av den enkelte kjøper og hans forutsetninger for å undersøke den aktuelle eiendommen. I en dom fra Borgarting lagmannsrett av 25. mai 1996¹²⁹ ble det lagt vekt på at kjøper var advokat med erfaring fra eiendomsomsetning. Kjøper burde derfor før kjøpet selv ha innhentet opplysninger fra kommunen, spesielt siden spørsmålet om fradeling av tomt var særlig viktig for han.

Det samme resultatet kom retten til i en dom av 22. juni 1998¹³⁰. Her var også kjøper advokat av yrke, dog ikke med erfaring fra eiendomsomsetning.

”Etter lagmannsrettens oppfatning er de undersøkelser kjøper skulle ha foretatt av en slik art at kravet til aktsomhet må være det samme for enhver kjøper med noen erfaring i avtaleinngåelser og forhold til offentlig myndigheter”.

Utspill fra selger kan medføre at krav stilt til kjøpers undersøkelse faller bort eller modifiseres¹³¹. Eksempelvis garanti om at badet er i forskriftsmessig stand. Har selgeren tilsikret en viss egenskap, trenger kjøperen vanligvis ikke undersøke om den er tilstedet. Kjøper må kunne stole på de positive opplysninger selger legger frem. En slik praksis samsvarer også med reglene om selgers objektive erstatningsansvar for ”garanti” etter avhl. § 4-14(2).

¹²⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s.95, kolonne 1, avsnitt tre

¹²⁹ RG 1997 s.252

¹³⁰ RG 1999 s.451

¹³¹ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94 kolonne 1, første avsnitt med henvisning til uttalelser fra Ot.prp.nr.80(1986-87) s.63

Borgarting lagmannsrett la dette til grunn i sin dom av 12. mars 1999¹³². Rettens mente det var *”urimelig å kreve at den omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger, når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige.”*

I Gulating lagmannsrettsdom av 11. februar 2000¹³³ var det i salgsoppgaven gitt uriktige opplysninger om muligheten for tilkobling til vann. Retten fant ikke grunnlag for at kjøper skulle undersøke forholdet nærmere da det *”positivt var angitt at tilkoblingsmuligheter forelå”* samt at det ikke forelå noen oppfordring til kjøper om å lokalisere en slik vannledning.

3.1.5 FORHOLD PÅ SELGERS SIDE

Det gjøres unntak fra regelen om at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han *”burde vært kjent med”* ved undersøkelsen i avhl. § 3-10 (2) siste punktum. Har selger opptrådt *”grovt uaktsomt, uærlig eller handlet i strid med god tro”* vil kjøper likevel kunne påberope seg mangelen. Den praktiske betydningen av denne bestemmelsen reduseres likevel av regelen i tredje ledd om at selgers opplysningsplikt går foran avhl. § 3-10 (1) og (2). Lovgiver har likevel valgt å ta den med for å understreke at avhl. § 3-10 (2) første punktum aldri vil gjelde der selger har vært grovt uaktsom, uærlig eller handlet i strid med god tro¹³⁴.

3.2 FORHOLDET MELLOM OPPLYSNINGSPLIKTEN OG KRAVET TIL FORUNDERSØKELSE

3.2.1 AVHL. § 3-10 (3) OG § 3-7

Tredje ledd regulerer forholdet til selgers opplysningsplikt. Utgangspunktet etter tredje ledd er at selgers opplysningsplikt slår igjennom ovenfor kjøpers kjennskap til eiendommen.

¹³² RG 1999 s.1476

¹³³ LG-1999-434

¹³⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s.95 kolonne 1, avsnitt fire

Kjøper kan med andre ord gjøre gjeldende at selger har misligholdt sin opplysningsplikt, selv om kjøper "kjente eller måtte kjenne til" den påberopte mangelen eller "burde" ha oppdaget forholdet dersom han hadde undersøkt eiendommen. Bestemmelsen bygger på tanken om at det er mer hensiktsmessig at selger opplyser om forhold ved eiendommen han "kjente eller måtte kjenne til" enn at kjøper skal tilegne seg slik kunnskap i forkant av kontraktsinngåelsen. Selger vil normalt ha de beste forutsetninger for å kjenne til svakheter ved eiendommen.

Dersom selgers opplysningsplikt skal slå igjennom ovenfor kjøpers kunnskap eller undersøkelse, må de tre vilkårene i avhl. § 3-7 være oppfylt. Det betyr at selger for det første "kjente eller måtte kjenne til" forholdet kjøper påberoper seg som mangel. Dernest må kjøper hatt "grunn til å regne med å få" slike opplysninger og til slutt må det ha virket inn på avtalen at kjøper ikke har fått opplysningen.

Hvor kjøper kjent til "mangelen" på avtaletidspunktet og selger er klar over dette, vil ikke kjøper hatt grunn til å regne med å få vedkommende opplysning. Vilrårene i avhl. § 3-7 er ikke oppfylt og selger har dermed ikke brutt sin opplysningsplikt.

Ordlyden i avhl. § 3-10 (3) utelukker ikke at kjøper kan ha mangelskravet i behold der han faktisk har kjent til forholdet som er gjort gjeldende som mangel. Det gir ikke mening at kjøper skal være beskyttelsesverdig i slike tilfeller. Det vil være vanskelig å anse vilkåret i avhl. § 3-7 om at kjøper skal ha grunn til å regne med å få slike opplysninger, som oppfylt. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen kun er et utslag av lovtekniske hensyn. Departementet uttaler¹³⁵: " Av retts- og regeltekniske grunnar har departementet derfor ikkje funne grunn til å avgrense § 3-11 tredje ledd mot dei tilfella der kjøparen faktisk veit om omstendet."

¹³⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s.95 kolonne 2, siste avsnitt

Hvor kjøper har faktisk kunnskap om forholdet vil han likeledes vanskelig kunne oppfylle kravet til innvirkning på avtalen etter avhl. § 3-7 som oppfylt. Det er etter forarbeidene¹³⁶ lagt vekt på at selger skal inneha den holdning at det er bedre å si for mye enn for lite. I tvilstilfeller bør man derfor legge til grunn at manglende opplysning fra selgerens side utgjør mangel, selv om det er ting som tyder på at kjøperen selv kan ha vært klar over forholdet¹³⁷.

I tilfeller der kjøper "måtte kjenne til" forholdet og selger også "måtte" vite om det, følger det av forarbeidene¹³⁸ at selgers opplysningsplikt vil slå igjennom. Her vil vilkårene i avhl. § 3-7 om at kjøper hadde "grunn til å rekne med å få" opplysninger om eiendommen og at dette har "verka inn på avtala at opplysninga ikkje vart gitt" lettere anses oppfylt.

3.2.2 Avhl. § 3-10 (3) og § 3-8

Bestemmelsen i avhl. § 3-10 (3) gjelder bare i forhold til § 3-7, og ikke i forhold til avhl. § 3-8. Dermed kan ikke kjøper gjøre gjeldende noe som mangel når han "kjente eller måtte kjenne" til det riktige forholdet eller "burde" ha oppdaget det ved sin undersøkelse. Bergsåker¹³⁹ mener likevel det bør legges vekt på at det er gitt uriktige opplysninger når man skal ta stilling til tvilsspørsmål om hva kjøperen "kjente eller måtte kjenne til", eller hva han burde ha oppdaget ved sin undersøkelse.

Betenkeligheter kan oppstå der kjøper som følge av en opplysning, som her er ukorrekt, ikke undersøker forholdet nærmere. Kjøper vil da ikke kunne gjøre mangelen gjeldende. Dette er ikke rimelig og vil heller ikke være løsningen når en ser på forarbeidenes uttalelse¹⁴⁰;

¹³⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 96, kolonne 1, avsnitt tre

¹³⁷ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4.utg. 2003, s. 315

¹³⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 96, kolonne 1, avsnitt to

¹³⁹ T. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 4.utg. 2003, s. 316

”når seljaren seier noko uriktig, så har han eller ho samstundes lat vere å gi opplysning om korleis det egentleg er. Etter dei nærare omstenda kan dette kome inn under § 3-7”

Til tross for den klare ordlyden i avhl. § 3-7, kan det stilles spørsmålet ved om ikke bestemmelsen skal tolkes utvidende til også å omfatte avhl. § 3-8.

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 96, kolonne 1, avsnitt 3

1 Litteraturliste

- Anderssen, Harald Benestad (2002). Avhendingslovens § 3-9 2. punktum – Særlig om vesentlighetskriteriet ved salg av boligeiendom.
ISBN: 82-996323-0-7
- Bergsåker, Trygve (2003). Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven - 4. utg. Oslo
ISBN: 82-993597-7-5
- Eckhoff, Torstein (2000). Rettskildelære. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo 2000
ISBN: 82-518-3988-2
- Haaskjold, Erlend (2002). Kontraktsforpliktelser. Oslo
ISBN: 82-02-19689-2
- Hagstrøm, Viggo (2003). Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke.
2. opplag 2003
ISBN: 82-518-4023-6
- Hov, Jo (2002). Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II, Oslo, 2. utg. 2002
ISBN: 82-91060-13-4
- Krüger, Kai (1999). Norsk kjøpsrett. 4. reviderte utgave
ISBN: 82-419-0223-9
- Rognlien, Stein (1998). Avhendingslova Kommentar til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom. Oslo.
ISBN: 82-417-0916-1

Artikler i tidsskrifter

- Bergsåker, Trygve. Avhendingsloven, Juristkontakt nr 5/ 99 side 4-10
- Bergsåker, Trygve. Kommentarer til Lilleholdt og Bech. Juristkontakt nr. 7/99 side 20-21
- Krüger, Kai. Jussens Venner Hefte 5-6 / 2004- volum 39.”... Måtte kjenne til ...”
Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7. s. 273-278

- Lilleholt, Kåre. Medan vi ventar på Høgsterett – merknader om avhendingslova
Juristkontakt nr.7/99 side 18- 19
- Syrstad, Helge. Avhendingslova § 3-9 siste punktum – vesentlighetsgrensen.
Tidsskrift for Eiendomsrett/ 2005 – 1. side 86-96.
- Vodal, Roger. Avhendingsloven § 3-9 – prosentvis angivelse av mangelens omfang
– veiledning eller villedning. Juristkontakt nr. 9/10 – 1999 s. 28-30

DOMSREGISTER

- Rt. 1982 s. 1357
- Rt. 1988 s. 1078
- Rt. 2001 s. 369 (Takstmannsdommen)
- Rt. 2002 s. 696
- Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)
- Rt. 2003 s. 612 (Arealsviktdommen)
- Rt. 2005 s. 1281
- RG 1995 s. 738 – Eidsivating lagmannsrett
- RG 1996 s. 435 – Frostating lagmannsrett
- RG 1997 s. 252 – Borgarting lagmannsrett
- RG. 1998 s. 155 – Borgarting lagmannsrett
- RG. 1998 s. 588 – Drammen byrett
- RG 1999 s. 451 – Borgarting lagmannsrett
- RG 1999 s. 1476 – Borgarting lagmannsrett
- RG 2003 s. 1513 – Borgarting lagmannsrett
- LA-1996-85
- LA-1997-159
- LA-1997-235
- LA-2000-672
- LA-2001-806
- LB-1995-2327
- LB-1996-811
- LB-1997-2336
- LB-1998-1495
- LB-1999-1911
- LB-1999-120
- LB-2000-3067
- LB-2001-3259

- LB-2003-12716
- LB-2003-8646
- LE-1997-540
- LE-2001-653
- LE-2004-25266
- LF-1998-519
- LF-1997-816
- LF-1997-1036
- LF-2003-392
- LG-1999-434
- LG-1999-1449
- LG-2003-4566
- LG-2003-4147
- TOSLO-2002-9327
- TOSLO-2004-2050