

UiO • **Det juridiske fakultet**

Kjøpers undersøkelsesplikt ved erverv av boligeiendom

Kandidatnummer: 671

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17 438



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Rettskildebildet	2
1.4	Fravikelighet	5
1.5	Den videre fremstillingen	7
2	"KJØPAREN"	9
3	"NOKO"	12
3.1	Hvilke forhold omfattes av begrepet?	12
3.2	Kravet til kunnskap om forholdets betydning som mangel	13
3.2.1	Kreves det faktisk forståelse, eller er det tilstrekkelig å bevise at kjøperen måtte forstå?	13
3.2.2	Hvilken norm skal legges til grunn for hva kjøperen forsto eller måtte forstå?	15
4	§ 3-10 FØRSTE LEDD	17
4.1	"Kjente eller måtte kjenne til"	17
4.2	"då avtala vart inngått"	20
5	§ 3-10 ANDRE LEDD	21
5.1	Foreligger det en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen?	21
5.2	§ 3-10 andre ledd første punktum	24
5.2.1	"undersøkinga"	25
5.2.2	"utan rimeleg grunn"	26
5.2.3	"oppmoding frå seljaren"	28
5.2.4	"burde vorte kjent med"	30

5.3	Hvilke krav stilles til undersøkelsen?	32
5.3.1	Opplysninger gitt i takst, tilstandsrapport, egenerklæring ol.	34
5.3.2	Særskilt oppfordring om nøye undersøkelse gitt av selger	36
5.3.3	Kjøperens urovekkende observasjoner på eiendommen.	38
5.3.4	Medfører et "as is"- forbehold at det stilles strengere krav til undersøkelsen?	39
5.3.5	Plikter kjøperen å benytte fagkyndig bistand?	40
5.3.6	Tilgangen til eiendommen, tidsaspektet og omfanget av nødvendige undersøkelser.....	45
5.3.7	Øvrige forhold ved eiendommen	48
5.3.8	Særskilt om plikten til undersøkelse i offentlige registre og hos offentlige styresmakter.	51
5.3.9	Boligmarkedets innvirkning på kjøperens undersøkelsesplikt.....	52
5.4	Kravet til årsakssammenheng mellom kjøperens manglende undersøkelse og hans uvitenhet om forholdet.....	54
5.5	§ 3-10 andre ledd andre punktum.	56
6	§ 3-10 TREDJE LEDD.....	59
6.1	Innholdet i avhendingslova § 3-7	60
6.2	Avhendingsloven § 3-10 tredje ledd viser bare til § 3-7 og ikke til § 3-8, hvordan forholder dette seg i praksis?	62
6.2.1	Forholdet til selgers subjektive vurderinger.....	65
7	LITTERATURLISTE	67
	Lovgivning.....	67
	Forarbeider	67
	Norsk offentlig utredning [rettsdata online]	67
	Odelstingsproposisjoner [rettsdata online]	67
	Innstilling til odelstinget [rettsdata online].....	67
	Rettspraksis	67
	Rettsdøende [rettsdata online]	67

Publiserte avgjørelser [rettsdata online]	68
Upubliserte avgjørelser [rettsdata online].....	68
Litteratur	70

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Denne oppgaven vil behandle spørsmålet om hvilke plikter kjøperen har til å undersøke eiendommen ved erverv av boligeiendom. Problemstillingen blir regulert av lov om avhending av fast eiendom 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) § 3-10.¹

I Norge selges det flere tusen eiendommer hvert år, men kjøp av boligeiendom er likevel en sjelden begivenhet for de aller fleste av oss. Den gjennomsnittlige boligkjøperen har av denne grunn liten kunnskap om hvilke rettigheter og plikter han eller hun har i forbindelse med kjøpet. Videre er det knyttet store verdier til transaksjonene. Til sammen gjør dette at det er viktig å kartlegge ansvarsforholdet mellom kjøper og selger, og derigjennom å avgjøre hvem som skal bære risikoen for eventuelle feil og mangler ved eiendommen.

Det rettslige utgangspunktet for å avgjøre om eiendommen har en mangel finner vi i avhendingsloven § 3-1 første ledd. Det følger av denne bestemmelsen at eiendommen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med de krav til kvalitet, utrustning og annet som følger av avtalen. Hva som skal regnes for å være en mangel må derfor vurderes ut i fra en tolkning av partenes avtale. Dette utgangspunktet suppleres imidlertid med de øvrige bestemmelsene i kapitlet, herunder avhl. § 3-10. Avhl. § 3-10 avgjør betydningen av at kjøperen eller noen som kan identifiseres med han, visste, måtte vite eller i noen tilfeller burde ha visst om forhold ved eiendommen som representerer en mangel. Konsekvensene av slik kunnskap kan være at de ulike mangelskravene, jfr. avhl. §§ 4-8 flg. ikke kan gjøres gjeldende ovenfor selger.

I det følgende vil oppgaven undersøke når kjøperen har misligholdt sine plikter etter avhl. § 3-10 flg. på en slik måte at han ikke kan gjøre negative forhold ved eiendommen gjeldende

¹ Heretter forkortet avhl.

som mangel ovenfor selgeren. Sentrale problemstillinger i denne sammenheng er når en slik undersøkelsesplikt oppstår, og eventuelt omfanget av den. Oppgaven vil også vurdere undersøkelsesplikten i forhold til avhl. § 3-7 om selgerens ansvar for misligholdte opplysninger samt avhl. § 3-8 om selgerens ansvar for uriktige opplysninger.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven vil bare ta stilling til hvilke plikter kjøperen har til å undersøke eiendommen før avtaleslutning. Vurderingen av kjøperens plikt til å undersøke eiendommen etter overtagelse, jfr. avhl. § 4-9, eller spørsmålet om kjøperen har en rett til å undersøke eiendommen mellom avtaleslutning og overtagelsen, vil ikke bli behandlet.

Videre vil oppgaven bare omhandle tilfeller der salgsobjektet kan defineres som boligeiendom. Det betyr at kjøperens undersøkelsesplikt ved kjøp av næringseiendom og fritidseiendom faller utenfor, selv om også disse tilfellene blir regulert av avhl. § 3-10. Til slutt vil oppgaven ikke behandle problemstillinger knyttet til om selgeren eller megleren har en selvstendig plikt til å undersøke eiendommen.

1.3 Rettskildebildet

Med rettskildebildet menes de rettskilder og rettskildefaktorer som danner grunnlaget for tolkningen av avhendingslovens bestemmelser, og som er avgjørende for å finne gjeldende rett. Her, som ved tolkningen av det øvrige lovverket, finnes retningslinjene i den alminnelige rettskildelære.² I tilknytning til tolkningen av avhendingsloven og § 3-10 foreligger det imidlertid visse særtrekk, og det er disse som vil bli behandlet i det følgende.

For det første vil *tidligere rettstilstand* spille en større rolle her enn det som normalt er tilfelle. Grunnen til dette er at avhendingsloven i hovedsak kodifiserte gjeldende rett. I forhold til avhl. § 3-10 uttaler departementet: "hovuddraga i § 3-11 [3-10] er i samsvar med

² Se Eckhoff (2001)

gjeldande ulovfesta rett, men paragrafen vil innebære ei større presisering for framtida".³ Rettsavgjørelser avsagt før lovens ikrafttredelse vil derfor ha relevans både i forhold til løsninger av konkrete rettstvister, og for å forstå hensynene bak de ulike bestemmelsene.⁴ I denne sammenheng vil også kjøpsloven av 1907 og 1988 gi veiledning. De fleste prinsippene om avhending av fast eiendom ble utformet i praksis og teori før 1907, og ved utforming av kjøpsloven foretok ikke lovgiver et skille mellom praksis knytte til løsøre og praksis knytte til fast eiendom.⁵ Før vedtagelsen av avhendingsloven kunne derfor kjøpsloven i mange henseender brukes analogisk på spørsmål angående fast eiendom,⁶ og i dag vil loven gi god veiledning for å finne innholdet i den tidligere sedvane som loven bygger på.

For det andre vil *forarbeidene og etterfølgende lovanvendelse til kjøpsloven* ha betydning for tolkningen av avhendingslovens regler. Denne særegenheten skyldes at det i departementets arbeid med avhendingsloven ble lagt vekt på å skape samsvar mellom regelsettene.⁷ Når det gjelder avhendingsloven § 3-10, er denne laget etter mønster fra lov om løsørekjøp § 20. Det følger av forarbeidene selv at det som er sagt i kjøpslovens forarbeider, Ot.prp.nr. 80 (1986-87), vil ha betydning for forståelsen av § 3-10.⁸

For det tredje foreligger det per dags dato ingen høyesterettsdom som direkte gjelder anvendelsen av avhl. § 3-10. Til gjengjeld er det avsagt en rekke *lagmansrettsavgjørelser og noen tingrettsavgjørelser*. Generelt kan det sies at underrettspraksis har langt mindre rettskildeværdi enn høyesterettspraksis, men i fravær av dommer fra høyesterett vil også slik praksis ha stor betydning.⁹ I denne oppgaven er det i hovedsak dommer fra lagmannsretten

³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

⁴ Anderssen (2008) s. 21

⁵ NOU 1979:48 s. 9

⁶ NOU 1979:48 s. 9

⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 19

⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

⁹ Eckhoff (2001) s. 162

som vil bli brukt for å eksemplifisere og utpensle innholdet i avhl. § 3-10. Det er imidlertid viktig å være klar over at retten som regel ikke uttaler seg om generell lovforståelse, men knytter regelanvendelsen opp mot en konkret sak og dens faktum. Dommenes rettskilderverdi vil derfor variere med blant annet deres overføringsverdi.

For det fjerde er det viktig å være bevisst på at dagens avhendingslov er *mer forbruker-vennlig* enn den tidligere praksis. Blant annet er flere bestemmelser gjort ufravikelige til fordel for forbrukeren.¹⁰ I denne sammenheng kan det bemerkes at forbrukerdefinisjonen i avhl. § 1-2 tredje ledd ble endret ved vedtagelsen av forbrukerkjøpsloven og trådte i kraft 1. juli 2002. Før endringen, satte loven som vilkår at eiendommen i hovedsak var til personlig bruk og at selger kjente eller burde ha kjent til dette. Som erstatning ønsket departementet å sette som vilkår at selgeren var en yrkesselger. Forslaget ble imidlertid strøket i Stortinget og som konsekvens av dette vil også salg fra en forbruker til en annen forbruker nå omfattes av dagens forbrukerdefinisjon.¹¹ Det kan derfor spørres om forarbeidenes uttalelser i forhold forbrukerens undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10 har gyldighet når det gjelder forhold som faller inn under den nye forbrukerdefinisjonen. Trygve Bergsåker, i sin bok "Kjøp av fast eiendom", mener endringen ikke vil påvirke utsagnenes gyldighet.¹² Han begrunner sitt standpunkt med at kravene til forbrukerkjøperen i hovedsak er begrunnet med hans manglende fagkyndighet, og ikke med selgers profesjonalitet.

Til slutt har det i rettspraksis vokst frem et prinsipp som sier at regeltolkeren skal søke å finne frem til en forståelse av avhendingsloven som *hindrer rettstvister*.¹³ Dette prinsippet vil komme inn både ved tolkningen av de ulike rettskildene, og ved vektingen av dem.

¹⁰ NOU 1979:48 s. 7

¹¹ Innst. O nr.71 (1991-92) s.

¹² Bergsåker (2003) s. 312

¹³ Se Rt. 2002 s. 1425 "Bukkeboddommen", RG 2009 691 og LG-2010-204343

1.4 Fravikelighet

Det rettslige utgangspunktet er at bestemmelsene i avhendingsloven er fravikelige, jfr. avhl. § 1-2 første ledd. For visse bestemmelser, inkludert § 3-10, fastslår imidlertid avhl. § 1-2 andre ledd andre punktum at disse ikke kan fravikes til ugunst for forbrukeren. Avtaler som setter kjøperen i en bedre posisjon enn etter lovens bestemmelser er det ingen forbud mot.

For å avgjøre om en avtale er i strid med avhl. § 1-2 andre ledd andre punktum, må det først vurderes om forholdet er et forbrukerkjøp. Et forbrukerkjøp er definert i avhl. § 1-2 tredje ledd som "kjøp av eiendom når kjøperen er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsverksemd". Vi ser her at det i utgangspunktet er forholdene på kjøpersiden som er avgjørende i vurderingen. På denne måten skiller definisjonen seg fra den vi for eksempel finner i forbrukerkjøpsloven.¹⁴ Felles for definisjonene er imidlertid at det må dreie seg om salg til en eller flere fysiske personer.¹⁵ Det innebærer at salg til juridiske personer, selskaper og det offentlige faller utenfor, selv om eiendommen faktisk skal benyttes til privat bruk.¹⁶ Videre stiller definisjonen ikke krav til arten av eiendommen. Både kjøp av bolighus, fritidshus, gårdsbruk og tomt vil derfor omfattes.¹⁷

Det neste som må vurderes er hva det vil si at bestemmelsen er ufravikelig. Det følger av ordlyden i avhl. § 1-2 andre ledd at bestemmelsene ikke kan fravikes ved avtale. I forhold til § 3-10 andre ledd andre punktum forutsetter imidlertid forarbeidene at bestemmelsen ikke er til hinder for at det kan:

"avtalast at forundersøking skal skje, utan omsyn til om kjøperen ville ha hatt rimelig grunn til å late vere å følgje ei einssidig oppmoding om dette. § 3-11[3-10]

¹⁴ Lov 21. 06. 2002 nr. 34 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

¹⁵ Anderssen (2008) s. 51.

¹⁶ Anderssen (2008) s. 51.

¹⁷ Anderssen (2008) s. 51.

seier ikkje noko om høvet til å inngå avtale om forundersøking, så dette kan partane også ved forbrukarkjøp gjere avtale om utan hinder av § 1-2".¹⁸

Det er uklart om departementet legger til grunn for sin uttalelse at ufravikeligheten, jfr. avhl. § 1-2 andre ledd bare gjelder ved ensidig påbud fra selgeren og ikke ved gjensidig avtale, eller om det forutsettes at en avtale i dette tilfelle ikke vil være til ugunst for forbrukeren. Dersom departementets uttalelse bygger på det førstnevnte grunnlaget, blir synspunktet åpenbart uriktig da det klart fremgår av ordlyden i avhl. § 1-2 andre ledd at det er ugunstige avtaler som rammes av bestemmelsen.

Bygger derimot departementets uttalelse på sistnevnte grunnlag, leder drøftelsen oss over i vurderingen av hva det vil si at en avtale er til ugunst. En slik vurdering må skje på bakgrunn av konsekvensene avtalen vil ha for forbrukeren. Når det gjelder tilfeller der kjøperen har en "rimelig grunn" til ikke å følge selgerens oppfordring har kjøperen en rett, men ikke en plikt, til å undersøke eiendommen. Kjøperen vil dermed være i samme stilling som om selgeren ikke hadde oppfordret han til å undersøke eiendommen. Kjøperen kan derfor påberope seg negative forhold ved eiendommen selv om han burde ha oppdaget disse ved en undersøkelse. Sett i lys av de nevnte konsekvensene vil det vanskelig kunne tenkes tilfeller der en slik avtale ikke vil være til "ugunst for kjøperen", og departementets forutsetning må sies å være uriktig.

Uttalelsen i forarbeidene er gjengitt i juridisk teori.¹⁹ Forfatterne drøfter imidlertid ikke utsagnet og har trolig hatt et noe ukritisk syn på departementets uttalelser.

På bakgrunn drøftelsen ovenfor, sammenholdt med bestemmelsens ordlyd, gir departementets uttalelse neppe uttrykk for gjeldende rett. Gjeldende rett må derimot sies å være at det i forbrukerkjøp ikke kan avtales en strengere plikt for kjøperen enn det som kan hjemles i

¹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹⁹ Anderssen (2008) s. 206

avhl. § 3-10. En annen sak er at realiteten vil kunne bli en annen. Som det vil bli nevnt under pkt. 4.2 er skjæringspunktet etter avhl. § 3-10 første og andre ledd det tidspunkt da bindende avtale foreligger mellom partene. Selgeren kan dermed avstå fra å inngå avtale med en kjøper som påberoper seg en "rimeleg grunn" for ikke å undersøke eiendommen. Kjøperen vil på denne måten bli tvunget til å undersøke eiendommen dersom han skal ha mulighet for å kjøpe den.

Dersom en avtale er inngått i strid med bestemmelsen i avhl. § 1-2 andre ledd, blir den siste vurderingen å avgjøre hvilke rettslige konsekvenser det skal få. For selgeren vil den rettslige konsekvensen bli at han ikke kan gå til domstolen for å få håndhevet de punktene som er i strid med preseptorisk rett.²⁰ Domstolen vil da erklære det aktuelle avtalepunkt for ugyldig og heller legge avhendingsloven til grunn for å regulere forholdet. At bestemmelsen er ufravikelig er derimot ikke til hinder for at partene *faktisk* gjennomfører en avtale i strid med dem.²¹ Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at partene *avtaler* en annen løsning enn etter loven når en situasjon først har oppstått, for eksempel i forhold til rettsvirkningene av et avtalebrudd.²²

1.5 Den videre fremstillingen

Oppgaven i det følgende vil først redegjøre for innholdet i begrepet "kjøparen" (kapittel 2) og begrepet "noko" (kapittel 3). Dette er begreper som har betydning både i forhold til avhendingsloven § 3-10 første ledd, og andre ledd. Videre vil fremstillingen følge lovens oppbygging slik at bestemmelsens ulike ledd vil bli behandlet i den rekkefølge de fremgår av loven. Det er imidlertid nyttig å ha i bakhodet at avhl. § 3-10 må sees på som en helhet. Blant annet er det ikke et klart skille mellom de tilfellene som faller inn under bestemmelsens første ledd og de tilfellene som faller inn under bestemmelsens andre ledd. Tilsvarende gjelder for forhold som rammes avhl. § 3-10 andre ledd andre punktum, og forhold som

²⁰ Bergsåker (2003) s. 72

²¹ Bergsåker (2003) s. 72

²² Bergsåker (2003) s. 72-73

rammes av avhl. § 3-10 tredje ledd. Av denne grunn vil det også bli henvist noe mellom oppgavens ulike punkter slik at unødvendig dobbeltbehandling av stoffet unngås.

2 "Kjøperen"

Etter avhl. § 3-10 første og andre ledd er det kunnskap som foreligger hos "kjøperen" som er relevant ved vurderingen av hvilke negative forhold han ikke kan gjøre gjeldende som mangel ovenfor selgeren. Å få klargjort innholdet i dette begrepet er derfor nødvendig for å fastsette rekkevidden av kjøperens risiko, og dermed den rettslige situasjonen mellom kjøperen og selgeren.

I forhold til begrepet "kjøperen", er det helt klart at den som er *kjøper i rettslig forstand* omfattes av begrepet. Dette gjelder også om eiendommen kjøpes av to eller flere i fellesskap slik at det dannes et sameie.²³ Et praktisk eksempel på boligsameie er der boligen kjøpes av to ektefeller. I slike tilfeller vil begges kunnskap være relevant. Det betyr at dersom en av ektefellene har kunnskap om negative forhold ved eiendommen vil også den andre ektefellen være avskåret fra å gjøre det negative forholdet gjeldende som en mangel.²⁴

Videre er det helt klart at det ikke bare er den faktiske kjøperen som omfattes av begrepet, også andre som kan *identifiseres med ham* faller innenfor.²⁵ En konsekvens av dette er, for det første at den faktiske kjøperen kan bli avskåret fra å gjøre en mangel gjeldende på grunn av kunnskap som representanter, hjelpere eller andre som kan identifiseres med ham, har eller burde hatt om eiendommen, men som han selv ikke faktisk besitter. For det andre vil kjøperens risiko for feil og mangler bli utvidet dersom den han kan identifiseres med er profesjonell, for eksempel en takstmann, og den profesjonelle blir vurdert etter en strengere profesjonsnorm enn det kjøperen selv ville blitt.²⁶

²⁴ Se Anderssen (2008) s. 157 om identifikasjon der det er to selgere.

²⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

²⁶ Anderssen (2008) s. 205

Utenfor disse klare tilfellene må spørsmålet om identifikasjon vurderes konkret i den enkelte sak. I denne vurderingen vil tredjemanns rolle og hans tilknytning til kjøperen være relevante momenter.²⁷ I praksis har retten sjeldent foretatt inngående drøftelser av om det skal skje en identifikasjon. Det er derfor vanskelig å si noe om hvilke faktorer retten vurderer og hvordan disse blir vektlagt. Den samlede rettspraksis gir likevel en god pekepinn for å fastslå hvor terskelen for identifikasjon ligger. I tillegg har retten for visse typetilfeller lagt til grunn at det alltid vil skje en identifikasjon.

Når det gjelder typetilfellene har retten i to situasjoner lagt til grunn at det alltid vil skje en identifikasjon. Felles for disse er at tredjemann har en klart fremtredende rolle. Den første situasjonen er der kjøperen er blitt representert av en tredjemann på visning. Om identifikasjonsspørsmålet i dette tilfellet, uttaler retten i Gulating lagmannsretts dom av 24. november 2011²⁸ at det må "anses utvilsomt at kjøpers representant på visning må identifiseres med kjøper". Den andre situasjonen er der kjøperen har engasjert en fagkyndig til å bistå ham ved besiktigelsen, se Gulating lagmannsrett dom av 10. mars 2011²⁹ og Borgarting lagmannsrett dom av 9. mars 2005³⁰.

Utenfor de klare tilfellene som her er nevnt, har retten også i en rekke andre dommer identifisert kjøperen med ulike tredjemenn. Det er disse dommene som kan si noe om terskelen for identifikasjon. Hovedtyngden av dommene omhandler tilfeller der kjøperen har hatt med seg familie,³¹ venner,³² eller andre³³ ved undersøkelsen av eiendommen. Felles for dommene er at retten relativt enkelt, uten inngående drøftelse av tredjemanns rolle, legger

²⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

²⁸ LG-2010-204343

²⁹ LG-2010-081823

³⁰ LB-2003-08912

³¹ LA-2011-079383

³² LE-1997-00540

³³ LA-2010-089879

til grunn at det skjer en identifikasjon uavhengig av om tredjemann utøver, eller har en spesiell funksjon ved undersøkelsen. Terskelen for identifikasjon kan således sies å ligge lavt.³⁴

³⁴ Se LA-2010-008282, hvor retten syntes å sette terskelen for identifikasjon urimelig lavt. Befatninger med eiendommen som kjøperens foreldre hadde hatt tidligere, ble her tillagt vekt i vurderingen av hva kjøper “kjente eller måtte kjenne til”.

3 "noko"

3.1 Hvilke forhold omfattes av begrepet?

Det følger av ordlyden i avhl. § 3-10 første og andre ledd at kjøperens kunnskap må knytte seg til "noko" ved eiendommen. Ordet "noko" er i seg selv så vidt at det vil omfatte alle de forhold som kjøperen, eller noen som kan identifiseres med ham, kjente eller måtte kjenne til ved eiendommen, eller som de burde ha oppdaget ved en undersøkelse. Dersom det dreier seg om salg av en eierseksjon eller annen type eiendom med tilknyttede fellesarealer, vil også disse arealene kunne omfattes av undersøkelsesplikten.³⁵ I forarbeidene forutsetter departementet at begrepet ikke bare omfatter de faktiske omstendighetene ved eiendommen, men at også retts- og rådighetsmangler vil omfattes.³⁶ Synspunktet er fulgt opp i rettspraksis.³⁷

I Juridisk teori er det enighet om at uttrykket "noko" må forstås på samme måte som uttrykket "omstende" i avhl. § 3-7 vedrørende selgerens opplysningsplikt.³⁸ I tilknytning til denne bestemmelsen er det lagt til grunn at opplysningsplikten også omfatter forhold utenfor selve eiendommen, så som uheldige forhold i nabolaget, at eiendommen ligger i et område med stor flomfare,³⁹ eller at det foreligger private og offentlige planer for arealene rundt eiendommen.⁴⁰ Disse, og tilsvarende forhold vil derfor også omfattes av begrepet "noko" i avhl. § 3-10 første og andre ledd.

³⁵ Bergsåker (2003) s. 305

³⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93

³⁷ LA-1996-01443

³⁸ Anderssen (2008) s. 204 og Bergsåker (2003) s. 302

³⁹ Bergsåker (2003) s. 195-196

⁴⁰ Bergsåker (2003) s. 301-302

3.2 Kravet til kunnskap om forholdets betydning som mangel

Selv om det ikke fremgår av bestemmelsens ordlyd, følger det klart av bestemmelsens forarbeider at kjøperen, i tillegg til positiv kunnskap om forholdet, må forstå dens *betydning* som mangel.⁴¹ Som Bergsåker uttrykker det, er det ikke tilstrekkelig at kjøperen observerer at taket mangler utluftning dersom han tror at det er positivt, eller ikke forstår at det er uheldig.⁴² Det er innholdet i dette vilkåret som vil bli behandlet i det følgende.

3.2.1 Kreves det faktisk forståelse, eller er det tilstrekkelig å bevise at kjøperen måtte forstå?

Det følger av Ot.prp nr. 66 (1990-1991) jfr. Ot.prp nr. 80 (1986-87) s. 62-63 at:

"Hvis kjøperen ikke hadde nødvendig sakkyndighet til å forstå betydningen av en egenskap selgeren gjorde oppmerksom på, kan kjøperen likevel gjøre et eventuelt mangelkrav gjeldende".

Ut i fra ordvalget "å forstå" kan det se ut som lovgiver oppstiller et vilkår om *faktisk* kunnskap hos kjøperen, slik at det ikke vil være tilstrekkelig å bevise at kjøperen *måtte forstå* forholdets betydning som mangel. I tilknytning til eiendommens tilbehør, uttaler imidlertid departementet:

"ein føresetnad er det som er attgitt ovanfor om at kjøparen forsto eller måtte forstå at dette kunne ha noko å seie for mangelsspørsmålet."⁴³

Departementet har med dette ubegrunnet, og trolig ubevisst stilt opp to ulike krav til kjøpers forståelse. Forarbeidene gir dermed liten veiledning for å fastslå gjeldende rett.

⁴¹ Ot.prp. nr 66 jfr. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 62-63

⁴² Bergsåker (2003) s. 302

⁴³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

I praksis har retten lagt til grunn at det ikke kreves faktisk forståelse hos kjøper, men at det vil være tilstrekkelig å påvise at han *måtte forstå* forholdets betydning som mangel. Se RG 2001 s. 56 "Multimurdommen", og Gulating lagmannsrett kjennelse av 18. januar 2000⁴⁴ hvor retten uttaler:

"Det kan også være uheldig at bordkledningen på yttervegg går så nær bakken, men også dette var godt synlig, og det blir ingen mangel fordi om kjøperne da ikke tenkte over konsekvensene av løsningen."

I juridisk teori er det ikke enighet mellom forfatterne. Bergsåker legger til grunn at det etter bestemmelsen må stilles krav om *faktisk kunnskap* hos kjøper.⁴⁵ Harald Benestad Anderssen på den annen side, hevder på bakgrunn av den overfor nevnte "Multimurdommen", at det vil være tilstrekkelig å påvise at kjøper *måtte forstå*.⁴⁶

Anderssens og de to lagmannsretters synspunkter har gode grunner for seg. For det første vil det være vanskelig å bevise at kjøperen *faktisk skjønnte* forholdets betydning som mangel. Vurderingen vil da bli en "inn i hodet på kjøper vurdering" som det ut i fra bevis tekniske hensyn er ønskelig å unngå. For det andre kan det syntes inkonsekvent, og noe merkelig om det etter bestemmelsen første ledd er tilstrekkelig at kjøper "kjente eller måtte kjenne til" forholdet, for så å kreve at han må ha *faktisk kunnskap* om forholdets betydning som mangel.

På bakgrunn av de momentene som her er nevnt, og drøftelsen som er foretatt overfor, er trolig den rettslige situasjonen at det er tilstrekkelig å bevise at kjøperen *måtte forstå* forholdets betydning som mangel.

⁴⁴ LG-1999-00447

⁴⁵ Bergsåker (2003) s. 302

⁴⁶ Anderssen (2008) s. 204-205

3.2.2 Hvilken norm skal legges til grunn for hva kjøperen forsto eller måtte forstå?

Det neste spørsmålet som må vurderes er *hvilken norm* som skal legges til grunn for vurderingen av hva kjøperen "måtte forstå". Om dette spørsmålet har det vært uenigheter i rettspraksis. Flertallet og mindretallets votum i RG 2001 s 56 "Multimurdommen" gir en god illustrasjon. Dommen gjaldt salg av et rekkehus der det ett år etter overtagelsen ble funnet omfattende muggsoppangrep i ytterveggen. Det var både i takst og salgsprospekt opplyst at huset var oppført med såkalt "multimur". Rettens flertall la til grunn at hverken kjøper eller selger faktisk var klar over den risiko som opplysningene om multimur innebar, men fant at "det var gitt opplysninger som sa en bygningskyndige at det måtte påregnes fukt og sopp i veggen dersom det i noen tid hadde stått vann mot muren". Mindretallet på den annen side mente at "Opplysningene som ble gitt ga ikke en alminnelig aktsom kjøper et tilstrekkelig signal om soppskade", slik at forholdet kunne gjøres gjeldende som mangel.

I nyere rettspraksis er det mindretallets norm som er blitt fulgt. Se for eksempel Borgarting lagmannsrett dom av 15. mars 2003⁴⁷ hvor spørsmålet var om kjøperen kunne påberope seg som mangel at krypkjelleren i huset ikke kunne gjøres om til oppholdsrom. Om kjøperens forståelse uttaler retten: "Selv om hun [kjøper] ikke har bygningsfaglig innsikt er det åpenbart at det utelukkende dreier seg om en krypkjeller uten utnyttingspotensiale". At retten vurderer hva en *normal aktsom kjøper* forsto eller måtte forstå, kom enda tydeligere til uttrykk i Borgarting lagmannsrett dom av 20. oktober 2008.⁴⁸ Retten uttaler her at:

“Konstruksjonsfeilen, manglende dampsperre, isolering og ventilasjon, var klart synlig for enhver, men det kan ikke ventes at en vanlig boligkjøper vil overskue de farlige konsekvensene dette vil kunne ha. Dette vil derimot ligge klart i dagen for en fagmann.”

⁴⁷ LB-2003-09074

⁴⁸ LB-2008-042237

Kjøperen var således ikke avskåret fra å gjøre mangelen gjeldende.

Den senere rettsutviklingen støttes av systembetragtninger og reelle hensyn. For det første foretas vurderingen av hva kjøper “kjente eller måtte kjenne til” og “burde vorte kjent med”, jfr. avhl. § 3-10 første og andre ledd, med utgangspunkt i den konkrete kjøper og hans forutsetninger, se pkt. 5.2.4. Det vil derfor virke lite konsekvent om man ved vurderingen av hva kjøper måtte skjønne om forholdets betydning som mangel skal legge til grunn en fagkyndigstandard, med mindre kjøperen faktisk er fagkyndig. For det andre vil det virke urimelig ovenfor en ikke kyndig kjøper å legge til grunn en fagkyndig standard for hva han måtte skjønne. Den beskyttelse som gis kjøper gjennom vilkåret om at han må skjønne forholdets betydning som mangel, vil da bli illusorisk.

Den rettslige stillingen må etter dette være at kjøperen skal vurderes etter normen for hva *en normal aktsom kjøper* måtte skjønne om forholdets betydning som mangel. Unntak kan imidlertid foreligge der kjøperen, eller noen som kan identifiseres med han, har spesiell kyndighet.

4 § 3-10 første ledd

Avhendingsloven § 3-10 første ledd regulerer virkningen av kjøperens faktiske kunnskap om negative forhold ved eiendommen før avtaleinngåelsen. Bestemmelsen lyder:

“Kjøperen kan ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått.”

Foruten de generelle begrepene som er behandlet under pkt. 2 og 3, reiser bestemmelsen i hovedsak to spørsmål. Det første er hvilket innhold som ligger i vilkåret "kjente eller måtte kjenne til", og det andre er når denne kunnskapen må være ervervet av kjøper, jfr. uttrykket "då avtala vart inngått". Det er disse to vilkårene som vil bli behandlet i det følgende.

4.1 "Kjente eller måtte kjenne til"

Med uttrykket "kjente eller måtte kjenne til" stiller loven opp to alternative kunnskapskrav. Dette innebærer at det ikke er nødvendig å påvise faktisk kunnskap hos kjøperen, men at det vil være tilstrekkelig å bevise at kjøperen "måtte" ha slik kunnskap. Et slikt vilkår vil lettere være oppfylt, og i praksis er det som regel dette alternativet retten drøfter. Det er derfor på dette vilkåret hovedtyngden i den følgende fremstillingen vil ligge.

Det er etter avhl. § 3-10 første ledd uten betydning hvor kjøperen har fått kunnskapen sin fra, og bevisbyrden påligger selgeren.⁴⁹ Når det gjelder det nærmere innholdet i uttrykket følger det av forarbeidene at "kjente eller måtte kjenne til" er ment å ha det samme innholdet som tilsvarende vilkår brukt i avhl. § 3-2 andre ledd bokstav b og avhl. § 3-7.⁵⁰ Begge disse bestemmelsene omhandler selgerens kunnskap, men ut i fra departementets forutsetninger vil uttalelser og avgjørelser tilknyttet disse også ha betydning for forståelsen vilkåret i avhl. § 3-10.

⁴⁹ LB-2010-053470

⁵⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

Om det nærmere innholdet i begrepet "måtte kjenne til", jfr. avhl. § 3-7, slår høyesterett fast i Rt 2002 s. 696 "NEBB-dommen" at uttrykket ikke skal forstås som en bevisregel, men som et normativt begrep. I forhold til innholdet av dette normative begrepet gir retten uttrykk for at det kreves kvalifisert uaktsomhet og uttaler:

“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”.

I høyesterettsdom Rt. 2001 369 (82-2001) "Takstmanndommen", også her om § 3-7, la retten til grunn at det kreves forsett eller grov uaktsomhet.

Når det gjelder den nærmere vurderingen av hva kjøperen "måtte kjenne til", følger det av forarbeidene at "spørsmål [er] om kjøperen hadde ei rimeleg orsaking for ikkje å vite i det konkrete forholdet".⁵¹ Vurderingstemaet er fulgt opp i rettspraksis,⁵² og kom klart til uttrykk i Hålogaland lagmannsrett dom av 3. juni 2011⁵³ hvor retten uttalte:

"Vurderingstemaet er om Nilsen har en rimelig unnskyldning for ikke å ha blitt oppmerksom på at den ideelle andelen i tilleggeiendommen ikke fulgte med ved kjøp av Regine Normannsvei 92"

Kommer retten etter denne vurderingen til at kjøperen hadde en "rimelig grunn" for ikke å være oppmerksom på forholdet, er bestemmelsens kunnskapskrav ikke oppfylt og kjøperen kan gjøre mangelskravet gjeldende.⁵⁴

⁵¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

⁵² LB-2006-25997 og LB-1997-02336.

⁵³ LH-2010-198808

⁵⁴ Bergsåker (2003) s. 301

Det neste som må vurderes er hvilke *momenter* som inngår i avgjørelsen av hva kjøperen "kjente eller måtte kjenne til". Rettens drøftelse i Agder lagmannsrett i dom av 14. juni 2010,⁵⁵ gir her en god illustrasjon. Spørsmålet i saken var om kjøperen hadde grunn til å regne med å få opplysninger fra selgeren om støy forårsaket av et hellebrudd nær eiendommen, jfr. avhl. § 3-7. Retten besvarte spørsmålet negativt og viste til at selgeren hadde grunn til å regne med at kjøperen selv "kjente eller måtte kjenne til" denne støyen. I den nærmere vurderingen av kjøperens kunnskap la retten vekt på at hellebruddene var allment kjent i distriktet og at kjøperne var kjent i området fra tidligere, at kjøperen hadde befart eiendommen flere ganger og at hellebruddene var godt synlig fra eiendommen. I tillegg la retten vekt på at kjøperens mor ved en tidligere anledning hadde vært på eiendommen, og at hennes far hadde plukket steinheller i bruddet. Som rettens drøftelse viser skjer vurderingen av hva kjøper "kjente eller måtte kjenne til" etter en konkret vurdering der alle de forhold som kan si noe om kjøperens kunnskap vil være relevante momenter.

Til slutt er det viktig å være oppmerksom på at spørsmålet om hva kjøper "kjente eller måtte kjenne til" ikke er et enten/eller-spørsmål, men at kjøperen kan være kjent med en del av mangelen og ikke hele.⁵⁶ Kjøperen er da ikke avskåret fra å gjøre gjeldende som mangel den delen han ikke hadde kunnskap om. Tilsvarende gjelder i tilfeller der kjøper er klar over et forhold, men omfanget av konsekvensene viser seg å bli større enn det han hadde grunn til å forvente. Et eksempel på det sistnevnte viser Borgarting lagmannsrett dom av 20. februar 2012.⁵⁷ Retten fant her at kjøperen kunne gjøre mangelen gjeldende da de fant at:

"de faktiske problemene og skadene i leiligheten som følge av angrepene fra skadedyr klart oversteg hva Olsson hadde grunn til å forvente på grunnlag av de opp-

⁵⁵ LA-2010-008282

⁵⁶ Anderssen (2008) s. 205

⁵⁷ LB-2010-170792

lysningene som ble gitt og den kunnskapen hun selv hadde om skadedyr på eiendommen".

4.2 "då avtala vart inngått"

Det følger av bestemmelsens ordlyd at det bare er kunnskapen kjøperen hadde "då avtala vart inngått" som er relevant ved vurderingen av hvilke negative forhold han ikke kan gjøre gjeldende ovenfor selger. Det er bred enighet i både rettspraksis og juridisk teori om at "da avtala var inngått" er sammenfallende med tidspunktet for når partene blir avtalerettslig bundet.⁵⁸ Som en følge av avhl. § 1-3, og prinsippet om formfrihet, er det ikke avgjørende om partene har utformet en kjøpekontrakt og underskrevet denne.

At skjæringstidspunktet etter avhl. § 3-10 er sammenfallende med tidspunktet for når partene blir avtalerettslig bundet, har i hovedsak to konsekvenser. Den første, og kanskje viktigste konsekvensen, er at kjøperen ikke er avskåret fra å gjøre gjeldende som mangler de forhold han først får kunnskap om etter avtaleslutningen, men som faktisk forelå på dette tidspunkt.⁵⁹ Den andre konsekvensen er at kjøper heller ikke er avskåret fra å påberope seg negative forhold ved eiendommen dersom disse oppstår etter avtaleslutningen, men før risikoens overgang, jfr. avhl. § 2-4. Mangelvurderingen skal etter § 3-1 flg. skje på tidspunktet for risikoens overgang,⁶⁰ og ikke på tidspunktet for når partene blir avtalerettslig bundet. Et eksempel på at mangler kan oppstå i dette tidsrommet viser Agder lagmannsrett dom av 7. september 2010.⁶¹ Selgeren foretok her et dobbeltsalg ved at han solgte 9 mål av tomten til staten etter at han hadde blitt avtalerettslig bundet med en annen kjøper, men før risikoens overgang. Retten kom til at de 9 målene representerte en mangel ved eiendommen.

⁵⁸ Anderssen (2003) s. 203

⁵⁹ Bergsåker (2003) s. 301

⁶⁰ Om tidspunktet for risikoens overgang, se avhl. 2-4 andre ledd og 3-1 andre ledd.

⁶¹ LA-2010-010178

5 § 3-10 andre ledd

Avhendingsloven § 3-10 andre ledd består av to deler. Bestemmelsens første punktum regulerer virkningen av kjøperens manglende eller mangelfulle undersøkelse av eiendommen, mens bestemmelsens andre punktum gjør unntak for denne plikten i tilfeller der selgeren har opptrådt uredelig. § 3-10 andre ledd sies ofte å regulere kjøperens undersøkelsesplikt, og det er omfanget og innholdet i denne "plikten" som vil bli behandlet i det følgende.

5.1 Foreligger det en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen?

Selv om bestemmelsen i dagligspråket ofte sies å regulere kjøperens undersøkelsesplikt, hjemler ikke ordlyden i avhl. § 3-10 andre ledd en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen før avtaleinngåelsen. Tas bestemmelsen på ordet, vil en kjøper som ikke blir oppfordret og heller ikke foretar noen undersøkelse av eiendommen blir stilt bedre enn en kjøper som foretar en slik undersøkelse på eget initiativ, eller etter oppfordring fra selgeren. Denne forskjellen kan virke uheldig, og spørsmålet i det følgende er derfor om det i bestemmelsen må, og også kan, innfortolkes en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen.

Om kjøperens plikt til å undersøke eiendommen uttaler departementet at:

"det heller ikkje ved avhending av fast eigedom bør innførast nokon generell plikt for kjøparen til å undersøkje eigedomen før avtale vert inngått. Rett nok kan det vere endå større grunn for ein kjøper av fast eigedom enn av ein lausøyreting til å undersøkje nærare før kjøpet, men også ved avhending av fast eigedom kan det vere grunnar til at undersøking ikkje er praktisk, t.d. der kjøparen bur langt bort".⁶²

⁶² Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 94

Sitatets første setning gir klart uttrykk for at det ikke var lovgivers mening å innføre en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen, og er således i tråd med bestemmelsens ordlyd. Leses derimot uttalelsen i sammenheng, blir det mer uklart hva lovgiver faktisk har ment. For i andre punktum knytter departementet argumentene mot en generell undersøkelsesplikt til tilfeller der en undersøkelse ikke er praktisk mulig på grunn av reisevei ol. Det er med denne begrunnelsen for øyet usikkert om lovgiver faktisk ikke ønsket å innføre en generell undersøkelsesplikt, eller om de ikke ønsket å innføre en "generell plikt" uten unntak.

I juridisk teori er det på bakgrunn av departementets uttalelse lagt til grunn at lovgiver ikke ønsket å innføre en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen, uten at uttalelsen blir drøftet nærmere.⁶³ En slik forståelse er også i samsvar med rettstilstanden før vedtagelse av avhendingsloven.⁶⁴

Når det gjelder rettspraksis syn på problemstillingen, er spørsmålet ikke besvart entydig. I Borgarting lagmannsrett dom av 10. november 2004 sier retten uttrykkelig at loven ikke pålegger kjøper en generell undersøkelsesplikt.⁶⁵ Dette utgangspunktet syntes imidlertid å bli nyansert for andre enn forbrukerkjøpere i den nyere dom fra Borgarting lagmannsrett av 7. mai 2010,⁶⁶ hvor det uttales:

“Etter lagmannsrettens syn kan avhendingsloven § 3-10 om at det må foreligge en oppfordring fra selger til kjøper om å foreta egne undersøkelser, ikke uten videre tas på ordet. Ved forretningsmessige kjøp foreligger det en selvstendig oppfordring til å undersøke eiendommen nærmere, bl a for å sikre seg mot at en eiendom ikke holder mål i forhold til den pris kjøper krever.”

⁶³ Anderssen (2008) s. 206, Bergsåker (2003) s. 302

⁶⁴ Løken (1985) s. 193

⁶⁵ LB-2003-10224

⁶⁶ LB-2009-135610

At kjøperen, uavhengig av selgerens oppfordringer, har en generell plikt til å undersøke eiendommen, støttes av Viggo Hagstrøm i boken "Obligasjonsrett".⁶⁷ Som grunnlag for sitt syn hevder Hagstrøm for det første at prospektet ved salg av fast eiendom ofte vil fremstå som en veiledning til undersøkelse. Prospektet er dermed implisitt en oppfordring til å undersøke. For det andre hevder han at plikten til forundersøkelse er blitt en sedvane. Hagstrøm skiller ikke mellom forbrukerkjøp og andre kjøp.

Om det på bakgrunn av lagmannsrettens og Hagstrøms uttalelser kan statueres en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen, er ikke videre klart. Når det gjelder lagmannsrettens uttalelse knytter den seg til tilfeller av forretningsmessige kjøp, og dommen vil derfor bare kunne danne grunnlag for en generell plikt i disse tilfellene. Hagstrøms uttalelser på den annen side skiller ikke mellom forbrukerkjøp og andre kjøp, men, som vi skal se, er grunnlagene han anfører for en slik plikt ikke uten videre holdbare.

Når det gjelder Hagstrøms første argument om at et prospekt implisitt kan være en "oppmoding", har dette hverken støtte i lovens ordlyd, forarbeider eller rettspraksis. Et slikt argument kan derfor ikke sies å danne grunnlag for en generell plikt. Om kravet til oppfordringen, se pkt. 5.2.3. Hagstrøms andre argument om at en generell undersøkelsesplikt er sedvanerett har heller ikke tilstrekkelig rettslig grunnlag. Når det gjelder rettstilstanden før vedtagelse av avhendingsloven, følger det av Henriette Christie Løkens bok "Mangler ved eiendomssalg" at det ikke forelå en slik sedvane.⁶⁸ Løken bygger sitt standpunkt på en samlet fremstilling av rettstilstanden, sett i lys av dansk rett. Løken tar imidlertid forbehold om tilfeller av lokal sedvane.⁶⁹ At det heller ikke etter dagens rettstilstand foreligger en slik plikt, er lagt til grunn av blant annet Rognlien, Anderssen og Bergsåker.⁷⁰ Bergsåkers

⁶⁷ s. 333

⁶⁸ s.193

⁶⁹ Løken (1985) s. 193

⁷⁰ Rognlien (1998) s. 87, Anderssen (2008) s 206 og Bergsåker (2003) s 302

standpunkt er sitert og lagt til grunn i Agder lagmannsrett dom av 1. november 1996⁷¹ og Frostating lagmannsrett dom av 15. mai 1998.⁷²

På bakgrunn av de drøftelser som her er foretatt, må lovens klare ordlyd, rettepraksis og flertallet i juridisk teori sies å gi uttrykk for gjeldende rett. Det foreligger etter dagens situasjon ikke en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen uten oppfordring fra selgeren. Dette må være det klare utgangspunktet både for forbrukerkjøperen og for andre. Mens utgangspunktet må sies å være absolutt for forbrukerkjøperen, må det muligens nyanseres noe for tilfeller utenfor forbrukerkjøp, jfr. Borgarting lagmannsrett dom av 10. november 2004.⁷³ Dommen gir imidlertid ikke veiledning i vurderingen av hva som kreves i disse tilfellene.

5.2 § 3-10 andre ledd første punktum

Avhendingsloven § 3-10 andre ledd første punktum lyder:

"Har kjøperen før avtala vart inngått undersøkt eiegenomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøperen heller ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøperen burde vorte kjent med ved under-søkinga."

Som det fremgår av punkt 5.1 overfor, foreligger det ikke rettslig grunnlag for å statuere en generell plikt for kjøperen til å undersøke eiendommen før avtaleslutningen. En slik plikt kan imidlertid følge av selgers oppfordring, jfr. § 3-10 andre ledd første punktum. Her må imidlertid begrepet "plikt" presiseres, for heller ikke i dette tilfellet kan selgeren få håndhevet en plikt for kjøperen til fysisk å undersøke eiendommen.⁷⁴ Den rettslige konsekvensen

⁷¹ LA-1996-00085

⁷² LF-1997-01036

⁷³ LB-2003-10224

⁷⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

av at kjøperen ikke følger kjøperens oppfordring, uten "rimeleg grunn", er at kjøperen ikke senere kan påberope seg mangelskravene, jfr. avhl. § 4-8 flg. for negative forhold som han burde ha oppdaget ved en undersøkelse.

Om de reelle hensynene bak bestemmelsen uttaler utvalget i NOU 1979:48 på side 55:

"Det er [...] ikkje urimeleg å legge ansvaret på kjøparen for slike manglar som han burde ha oppdaga ved synfaringa. Det same må kunne seiast i tilfelle då kjøparen har late vere å fylgje ei oppmoding frå seljaren om å synfare eigedomen - kjøparen handlar då på eigen vågnad og er sjølv nærast til å ha ansvaret for sine egne føresetnader ved kjøpet."

I det følgende vil bestemmelsens ulike komponenter bli behandlet.

5.2.1 "undersøkinga"

Det følger av bestemmelsens ordlyd at kjøperen bare er avskåret fra å gjøre gjeldende som mangler de forhold han "burde vorte kjent med ved undersøkinga". Uttrykket "undersøkinga" viser både til tilfeller der kjøper har "undersøkt" eiendommen på eget initiativ, og der kjøper har foretatt eller unnlatt å foreta en "undersøking" etter oppfordring fra selgeren. Innholdet i disse to uttrykkene er det samme.

For å avgjøre hva som inngår i bestemmelsens begrep "undersøkinga", er det to vurderinger som må foretas. For det første må det avgjøres *hvilke handlinger* som innebærer en undersøkelse i lovens forstand, og for det andre må det vurderes *hvilke forhold* ved eiendommen denne undersøkelsen må knytte seg til. Drøftelsen her er ikke den samme som vurderingen av de nærmere krav som stilles til undersøkelsen. Om denne problemstillingen, se pkt. 5.3.

Når det gjelder vurderingen av *hvilke handlinger* som er å regne som undersøkelse, gir bestemmelsens ordlyd ingen holdepunkter. Fra forarbeidene følger det imidlertid at både fel-

lesvisninger, enkeltvisninger og undersøkelser med egen nøkkel er å regne som "undersøking" etter loven.⁷⁵ Videre la retten til grunn i Agder lagmannsretts avgjørelse fra 7. september 2010, at en tilfeldig forbipassering av eiendommen var en undersøkelse.⁷⁶ Grensen er med andre ord trukket vidt. Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at de krav som stilles til hva kjøperen "burde vorte kjent med", vil variere med "formen for undersøking og dei nærare omstenda rundt denne", jfr. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94. Se nærmere om dette under pkt. 5.2.4.

Når det gjelder *hvilke forhold* begrepene "undersøkt" og "undersøking" knytter seg til, følger det av bestemmelsenes ordlyd at det i utgangspunktet er undersøkelser av "eigedomen" som er relevant. Uttrykket "eigedomen" skal imidlertid ikke forstås for snevert,⁷⁷ og må sees i sammenheng med innholdet i begrepet "noko", se nærmere under pkt. 3. En klar grense her er imidlertid ikke nødvendig å trekke siden undersøkelse av andre forhold enn de som går inn under begrepet "eigedomen" vil ha betydning for kjøperens kunnskap etter § 3-10 første ledd. Se pkt. 4.1.

5.2.2 "utan rimeleg grunn"

Som nevnt under pkt. 5.2 er den rettslige konsekvensen for en kjøper som ikke etterkommer selgerens oppfordring om å undersøke eiendommen, at han ikke kan påberope seg som mangler de forhold han burde ha oppdaget ved en slik undersøkelse. For at denne konsekvensen skal inntreffe, stiller imidlertid bestemmelsen opp et ytterligere vilkår om at unnlatelsen var "utan rimeleg grunn". Etter en antitetisk tolkning av bestemmelsen vil det ikke foreligge en undersøkelsesplikt for kjøper i tilfeller hvor han har en "rimeleg grunn" for ikke å foreta en slik undersøkelse.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

⁷⁶ LA-2010-010178

⁷⁷ Anderssen (2008) s. 208

Det var uenigheter i lovutvalget om begrensningen for "rimeleg grunn" skulle tas med i bestemmelsen. Flertallet la i sin vurdering vekt på å skape samsvar med kjøpsloven, og at et absolutt krav om undersøkelse kunne virke som en "felle" for kjøper og dermed ha urimelige konsekvenser.⁷⁸ Mindretallet på den annen side ønsket ikke å videreføre denne begrensningen av hensyn til de uklarheter begrepet innebar og de tvister dette vil kunne skape.⁷⁹

Uenigheten i lovutvalget leder oss over i drøftelsen av det nærmere innholdet i begrepet "rimeleg grunn", noe bestemmelsen ikke selv gir ytterligere veiledning om. Ordet "rimeleg" tilsier imidlertid at ikke hvilken som helst grunn vil være tilstrekkelig, men at grunnen må være "rimeleg" sett i forhold til den risiko som blir overført på selgeren ved at kjøperen ikke undersøker eiendommen.

I Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94 blir uttrykket behandlet nærmere, og som eksempler på "rimeleg grunn" nevnes det her at kjøperen bor på en annen kant av landet eller at han er syk når eiendommen skal selges.⁸⁰ Departementet viser videre til uttalelsen i Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 63 om løssørekjøp, der det om rimelig grunn sies:

"Kjøperen kan ha rimelig grunn til å la være å undersøke tingen bl.a. dersom han har god grunn til å stole på selgerens sakkunnskap eller dersom undersøkelsen vil medføre urimelig kostnad eller tidspille, f.eks fordi tingen er på et annet sted. Har selgeren tilsikret en viss egenskap, trenger kjøperen vanligvis ikke under[søke] om den er til stede. Det kan også være at kjøperen foretar en undersøkelse, men at forholdene gir ham rimelig grunn til å begrense den."

⁷⁸ NOU 1979:48 på side 55

⁷⁹ NOU 1979:48 på side 56

⁸⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

En tilsvarende forståelse av uttrykket "rimeleg grunn" er lagt til grunn i juridisk teori vedrørende salg av fast eiendom.⁸¹

Forarbeidenes uttrykksmåte viser at listen for hva som er å anse som "rimeleg grunn" ikke er uttømmende. Det kan derfor tenkes en rekke andre forhold av tilsvarende art hvor det kan være rimelig at kjøperen ikke undersøker eiendommen. I denne sammenhengen kan det spørres om dagens eiendomsmarked, med korte tidsrom mellom visning og budrunde, og således få muligheter for kjøper til å undersøke eiendommen, utgjør en "rimeleg grunn".

Problemstillingen er ikke drøftet i juridisk teori, og har forholdsvis sjeldent vært oppe for retten. I Gulating lagmannsrett dom av 3. desember 2009⁸² anså imidlertid retten det for å være kjøpers risiko at han ikke hadde undersøkt eiendommen, selv om hovedårsaken til den manglende undersøkelsen skyldes markedet. Selv om den rettslige situasjonen ikke er avgjort med denne ene dommen, er trolig rettstilstanden at de særlige utfordringene markedet medfører, ikke utgjør en "rimeleg grunn". En annen sak er at markedet kan ha innvirkning på hvilke undersøkelser kjøper plikter å foreta og det nærmere omfanget av dem, se pkt. 5.3.9.

5.2.3 "oppmoding frå seljaren"

Som nevnt under punkt 5.2 er det en forutsetning for kjøperens undersøkelsesplikt at selgeren gir han en oppfordring om å undersøke eiendommen. Det er således ensidig opp til selgeren å avgjøre om han vil pålegge kjøperen en undersøkelsesplikt eller ei. Hvilke personer som er å regne som "seljaren" må her, som ellers i loven, være både selger i rettslig forstand, og andre som kan identifiseres med ham.⁸³

⁸¹ Martinussen (2007) s. 145, Rognlien (1998) s. 85

⁸² LG-2009-082038

⁸³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89

Hverken lovteksten eller forarbeidene stiller *formkrav* til selve oppfordringen. Utgangspunktet må derfor være at selgeren står fritt til å velge hvordan han vil avgi denne. I rettspraksis har både muntlige og skriftlige oppfordringer blitt godtatt, og der oppfordringen er gitt skriftlig har retten ikke stilt krav til arten av dokumentet. Tradisjonelt har både oppfordringer i takst, tilstandsrapport og salgsprospekt blitt godtatt, og i RG 2009 s. 691 godtok retten en oppfordring i salgsdokumentenes vedlegg. Det må imidlertid være en forutsetning at kjøperen burde blitt kjent med oppfordringen.

Hvilke krav som stilles til oppfordringens *materielle innhold* er derimot ikke like klart. I denne sammenheng har det hyppig vært diskutert om en generell oppfordring forplikter kjøperen til å undersøke eiendommen, eller om oppfordringen må knytte seg til spesielle forhold ved eiendommen.

I RG 1998 155 (28-98) la Borgarting lagmannsrett til grunn at rutinemessige oppfordringer fra selgeren ikke kunne tillegges særskilt vekt. Dette synspunktet ble imidlertid fraveket av høyesterett i Rt. 2002 s. 1425 "Bukkeboddommen" hvor retten, på bakgrunn av en standard oppfordring i salgsdokumentene, kom til at kjøperen pliktet til å undersøke eiendommen. Høyesteretts oppfatning er fulgt i senere rettspraksis, se blant annet RG 2009 691 og Borgarting lagmannsretts dom av 16. april 2010,⁸⁴ hvor retten uttaler:

"Selv om [...] oppfordringene fremkommer som standardopplysninger, må kjøperne ta dem alvorlig. Lagmannsretten er således ikke enig med kjøperne i at slike standardformuleringer ikke ga dem tilstrekkelig oppfordring til selv å foreta undersøkelser."

På bakgrunn av de senere års rettspraksis kan det derfor legges til grunn at en standard oppfordring må respekteres og følges av kjøperen. Et slikt synspunkt støttes også av teoretikere

⁸⁴ LB-2009-102360

som blant annet Anderssen. Han mener at de fleste kjøpere ikke skjønner at de står over en standard oppfordring, slik at kjøperen ikke er særlig beskyttelsesverdig dersom han unnlater å følge denne.⁸⁵ Men, det er med dette ikke sagt noe om *hvilke* undersøkelser kjøperen plikter å foreta, se pkt. 5.3.

5.2.4 "burde vorte kjent med"

Hva kjøperen "burde vorte kjent med" må vurderes på bakgrunn av den undersøkelse som kjøperen har eller skulle ha foretatt, og hans individuelle forutsetninger for å oppdage mangelen. Disse to forholdene skal utdypes i det følgende.

Når det gjelder forholdet til selve undersøkelsen følger det av forarbeidene at dersom kjøper har foretatt undersøkelser på eget initiativ:

"er det opp til kjøperen kva for undersøkingar han eller ho vil gjere, og det er berre omstende kjøperen burde vorte kjent med ved den form for undersøking som faktisk har skjedd, som tel med etter § 3-11[3-10] andre ledd."⁸⁶

Det betyr at dersom kjøperen foretar en grundig undersøkelse vil det stilles strengere krav til hva han burde ha oppdaget enn om han foretar en mer overfladisk undersøkelse. På denne måten kan kjøperen selv styre hvilke krav som skal stilles til hva han "burde" ha oppdaget.⁸⁷

Dersom undersøkelsen derimot skjer på bakgrunn av en oppfordring fra selgeren, vil vurderingen være hva kjøperen burde ha oppdaget ut i fra den undersøkelse selger har oppfordret

⁸⁵ Anderssen (2008) s.208

⁸⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

⁸⁷ Bergsåker (2003) s. 303

han til å foreta.⁸⁸ Her er det imidlertid viktige begrensninger, se nærmere om *hvilke* krav som kan stilles til undersøkelsen under pkt. 5.3.

I begge tilfellene må vurderingen av hvilke forhold kjøperen burde blitt kjent med, skje i lys av de konkrete omstendighetene rundt undersøkelsen. En god illustrasjon viser vurderingen foretatt av Frostating lagmannsrett i dom av 15. mai 1985⁸⁹ hvor retten uttaler:

”Ut fra den omstendighet at visning ble foretatt av en som ikke bodde i huset, mørket og de øvrige omstendigheter visningen foregikk under, kan ikke sies at kjøper burde ha oppdaget fuktproblemet.”

Når det gjelder *kjøperens forutsetninger* for å oppdage mangelen, følger det av forarbeidene at vurderingen av hva kjøper “burde vorte kjent med” skal tas i de individuelle forutsetningene den konkrete kjøper har for undersøkelsen.⁹⁰ Forarbeidene forutsetter imidlertid at det må kunne stilles visse normalforventninger til kjøperen på bakgrunn av eiendomstypen i den konkrete sak. Det kan derfor hende at en svært uerfaren eller ukyndig person må søke bistand fra en mer kyndig, men som det er presisert i forarbeidene kan det normalt ikke kreves at en forbruker lar seg bistå av en fagkyndig.⁹¹ At en svært ukyndig person i visse tilfeller må søke bistand av en mer kyndig, medfører at risikoen for feil og mangler som en normal kyndig person burde oppdaget, ikke overføres til selger, men forblir kjøpers risiko.

Dersom man derimot står ovenfor en kjøper med spesiell kyndighet, vil han ikke vurderes ut i fra en normalforventning, men ut i fra hva han burde ha oppdaget på bakgrunn av sin fagbakgrunn. Som nevnt under pkt. 2, omfatter begrepet “kjøparen” ikke bare kjøper i juridisk forstand, men også hjelpere og andre som kan identifiseres med ham. Det vil si at der-

⁸⁸ Bergsåker (2003) s. 304

⁸⁹ LF-1997-01036

⁹⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

⁹¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

som kjøperen lar seg bistå av en mer kyndig person, vil normen for hva kjøperen burde ha oppdaget heves, og større risiko for feil og mangler overføres på han.⁹² Forarbeidene presiserer imidlertid at kravene som kan stilles til kjøperen og den fagkyndige, må bero omstendigheter rundt kjøpet, og i hvilken grad de ble oppfordret til å bruke sin spesialkunnskap.⁹³

Uavhengig av hvilken kyndighet kjøperen eller hans medhjelpere besitter, er det viktig å huske på at den rettslige vurderingen er hva kjøperen *burde* ha oppdaget, og ikke hva han *kunne* ha oppdaget ved en eventuell undersøkelse.⁹⁴

5.3 Hvilke krav stilles til undersøkelsen?

Hvilke krav som stilles til undersøkelsen har betydning for hva kjøperen "burde vorte kjent med", og dermed hvilke forhold han ikke kan gjøre gjeldende som mangel, jfr. avhl. § 3-10 andre ledd. Vurderingen av hvilke krav som stilles til undersøkelsen kommer i hovedsak bare inn i de tilfellene der selger har oppfordret kjøperen til å undersøke eiendommen. Som nevnt under pkt. 5.2.4 vil en kjøper som undersøker eiendommen på eget initiativ bare bli vurdert ut i fra den undersøkelse som faktisk er foretatt. Her foreligger det imidlertid et unntak i de tilfeller der kjøperens egne observasjoner gir grunnlag for nærmere undersøkelser, se pkt. 5.3.3.

I forarbeidene skilles det mellom de krav som kan stilles til en forbrukerkjøper, og de krav som kan stilles til andre. Her, som ellers i loven, går plikten til forbrukerkjøperen noe kortere. Felles for de begge er imidlertid at den plikt som pålegges kjøper før avtaleinngåelsen er mindre omfattende enn den plikt som pålegges han etter overtagelsen, jfr. avhl. § 4-9. Denne forskjellen er begrunnet med at kjøper før avtaleinngåelsen ikke har like store muligheter til å undersøke eiendommen som etter overtagelsen.⁹⁵

⁹² Se blant annet Eidsivating lagmannsrett dom LE-1997-0054

⁹³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.95

⁹⁴ Bergsåker s 304

⁹⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

Det følger av forarbeidene at selgeren som utgangspunkt bare kan pålegge kjøperen: "det som etter skikk og bruk er ei normal undersøkning på stadiet før avtale vert inngått".⁹⁶ Hva som er en normal undersøkelse må vurderes på bakgrunn av partenes erfaring, hva slags type eiendom det er snakk om og hva den har vært brukt til tidligere.⁹⁷

Når det gjelder formen for undersøkelse og grundigheten av denne, uttaler departementet at avhl. § 3-10 andre ledd ikke kan forstås slik at:

”seljaren, sjølv etter særskilt oppmoding, kan gjere kjøparen forplikta til meir spesielle typer undersøking, eller spesielt nøye undersøking. I alle fall gjeld dette dersom det vil vere ei komplisert og eventuelt kostnadskrevjande undersøking.”⁹⁸

Som forarbeidene viser er det rettslige utgangspunktet klart, men ikke absolutt. Om forståelsen av departementets utsagn uttaler retten i Borgarting lagmannsretts dom av 26. januar 2009⁹⁹:

“Hva det er rimelig å kreve av undersøkelser, herunder fagkyndighet, må vurderes konkret ut fra opplysningene og forholdene ellers ved kjøpet. Både kostnader og tidsaspektet vil spille inn. Lagmannsretten kan ikke se at uttalelsene på s 94 annen spalte i Ot prp nr 66 for 1990-91 om avhendingslova vurdert under ett kan forstås på annen måte.”

Også i en rekke andre dommer har retten lagt til grunn at ulike forhold kan føre til at kjøperen må foreta en mer omfattende undersøkelse av eiendommen, eventuelt sammen med

⁹⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

⁹⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

⁹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.94

⁹⁹ LB-2008-167616

fagkyndig. Eksempler på forhold som kan skjerpe undersøkelsesplikten er opplysninger og oppfordringer gitt av selger, og observasjoner kjøper selv har gjort på eiendommen. Disse, og tilsvarende forhold, vil bli behandlet i det følgende.

5.3.1 Opplysninger gitt i takst, tilstandsrapport, egenerklæring ol.

Som uttalelsen i Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009¹⁰⁰ viser, vil omfanget og arten av de undersøkelser kjøperen må foreta, blant annet bero på opplysninger kjøperen har fått om eiendommen. Her er det i hovedsak opplysninger gitt i takst, tilstandsrapport og egenerklæring som vil ha betydning, men også opplysninger kjøperen har fått på annen måte vil spille inn.¹⁰¹

Om kjøperen, på bakgrunnen av den informasjonen han har fått, burde ha foretatt en nærmere undersøkelse av eiendommen, må vurderes etter en konkret tolkning av de gitte opplysningene. I denne vurderingen vil blant annet ordlyden og omfanget av opplysningene ha betydning.¹⁰² Videre må de ulike opplysningene sees i sammenheng, se Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009¹⁰³ hvor retten uttaler:

"Slik lagmannsretten ser det, ga opplysningene i egenerklæringen sammenholdt med taksten og det Næss hadde sett på visning, et tydelig varsel om at det kunne være noe alvorlig galt med badet".

¹⁰⁰ LB-2008-167616

¹⁰¹ Se blant annet LE-2011-027327 hvor Eidsivating lagmannsrett vurderer om et oppslag i lokalavisa kan danne grunnlag for nærmere undersøkelser.

¹⁰² LB-2008-056156

¹⁰³ LB-2008-167616

Videre må opplysningene vurderes konkret i forhold til den aktuelle kjøperen og hans forutsetninger for å forstå betydningen av uttalelsene.¹⁰⁴ Et eksempel her gir Agder lagmannsrett dom av 9. februar 2009.¹⁰⁵ Om kjøperens forutsetninger sier retten:

"Som utdannet bygningsingeniør hadde Terje Gaarud særlige forutsetninger for å vurdere betydningen av opplysningene i boligsalgsrapporten om setninger og skjevheter, og viktigheten av å hente inn sakkyndig bistand før kontraktsinngåelsen."

Her, som ved vurderingen av hva kjøperen "burde vorte kjent med", må det kunne stilles visse normalforventninger til kjøperen, se nærmere under pkt. 5.2.4.

I tillegg til å påføre kjøperen en strengere undersøkelsesplikt, kan opplysningene i takst, tilstandsrapport og egenerklæring virke i motsatt retning slik at de fritar kjøperen fra plikten til å undersøke hele eller deler av eiendommen. Dette vil være tilfelle for egenskaper ved eiendommen som selgeren har garantert ovenfor kjøper.¹⁰⁶ Her må imidlertid uttalelsen tolkes, og ikke enhver positiv uttalelse om eiendommen vil bli ansett som en garanti. Se som eksempel Borgarting lagmannsrett dom av 9. mars 2005¹⁰⁷ hvor retten la til grunn at:

"en uttalelse fra megler under visningen om at eiendommen var "bunn solid" eller liknende, er for generell til at den kan tillegges noen avgjørende betydning i denne sammenheng".

¹⁰⁴ Se LF-2005-123140 hvor Frostating lagmannsrett foretok en slik konkret vurdering.

¹⁰⁵ LA-2008-104863

¹⁰⁶ Bergsåker (2003) s. 305

¹⁰⁷ LB-2003-08912.

Det må også trekkes en grense mot beroligende uttalelser, eller opplysninger som prøver å bagatellisere ett eller flere forhold ved eiendommen.¹⁰⁸

5.3.2 Særskilt oppfordring om nøye undersøkelse gitt av selger

I rettspraksis er det lagt til grunn at kjøperen kan forpliktes til mer inngående undersøkelser av eiendommen basert på selgerens oppfordringer. Hvor langt denne plikten går, vil blant annet variere med utformingen av oppfordring, og da spesielt om den er begrunnet i spesielle forhold ved eiendommen, eller om den er gitt generelt. Denne drøftelsen må holdes adskilt fra drøftelsen av om kjøperen plikter å benytte fagkyndig bistand ved undersøkelsen. Om dette, se pkt. 5.3.5.

Når det gjelder selgerens *generelle* oppfordringer om nøye undersøkelse av eiendommen, har rettspraksis lagt til grunn at disse ikke kan tillegges særskilt vekt, se blant annet RG 1998 155 (28-98). Rettens synspunkt er fulgt opp i juridisk teori og må sies å være det rettslige utgangspunktet.¹⁰⁹ Utgangspunktet er imidlertid blitt modifisert i tilfeller der kjøperen i tillegg til den standardiserte oppfordringen, har fått urovekkende opplysninger om eiendommen. Den sentrale dommen her er Rt. 2002 s. 1425 "Bukkeboddommen" hvor retten kom til at kjøperen pliktet å foreta en grundig undersøkelse av eiendommen da han i tillegg til generelle oppfordringer om å undersøke eiendommen nøye, hadde fått flere opplysninger som ga grunn til bekymring. At generelle oppfordringer, sett på bakgrunn av urovekkende opplysninger om eiendommen, kan pålegge kjøperen en plikt til grundig å undersøke eiendommen, er også fulgt i etterfølgende underrettspraksis.¹¹⁰ Se blant annet RG 2009 691 der retten uttaler:

“Dersom selger først har påpekt en bestemt risiko eller mulighet for konkret feil ved eiendommen (og ikke samtidig sitter inne med mer konkret kunnskap enn han

¹⁰⁸ Bergsåker (2003) s. 307

¹⁰⁹ Bergsåker (2003) s. 309

¹¹⁰ LB-2009-102360

opplyser om) er det kjøpers risiko om han unnlater å foreta nærmere undersøkelser.”

Er kjøperen derimot gitt en *spesiell oppfordring* om å nøye undersøke hele eller deler av eiendommen basert på dens individuelle karakter, vil det være enda klarere at kjøperen har en plikt til å undersøke disse forholdene nøye.¹¹¹ Det foreligger imidlertid også i disse tilfellene en grense for hvor omfattende undersøkelser selgeren kan forplikte kjøperen å foreta, blant annet ut i fra de kostnader og ulemper slik undersøkelse vil medføre.¹¹²

I tilfeller der selgeren har forpliktet kjøperen til å foreta en nøye undersøkelse av visse forhold ved eiendommen, blir spørsmålet hvordan undersøkelsesplikten forholder seg til de øvrige forholdene ved eiendommen. Bergsåker legger til grunn i sin bok "Kjøp av fast eiendom", at der selgers oppmerksomhet blir rettet mot spesielle forhold ved eiendommen, og undersøkelsen naturlig rettes mot disse, kan man ikke si at kjøper også *burde* ha oppdaget andre svakheter ved eiendommen, selv om han *kunne* ha oppdaget disse.¹¹³ Anderssen mener Bergsåker med dette stiller mildere krav til kjøpers øvrige undersøkelse av eiendommen enn det som ellers ville vært normalt, og er på denne bakgrunn uenig med Bergsåker. Anderssens forståelse av Bergsåker er imidlertid ikke helt treffende. Det mest nærliggende må være å forstå Bergsåker slik at kjøpers plikt til grundig og mer omfattende undersøker, kun gjelder de forhold selger har påpekt, mens for de øvrige forholdene vil det være tilstrekkelig med en normalt forsvarlig undersøkelse. At kjøper, for de sistnevnte forholdene *kunne* funnet feil og mangler med tilsvarende ekspertise og like grundige undersøkelser, vil ikke dermed si at han også *burde* ha oppdaget dem. Legges en slik forståelse til grunn, er forfatterens synspunkter i overensstemmelse, slik at en plikt til nøye undersøkelser av visse forhold ved eiendommen ikke får innvirkning på den undersøkelse som må foretas av de øvrige forhold.

¹¹¹ Anderssen (2008) s. 209

¹¹² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹¹³ Bergsåker (2003) s. 304

5.3.3 Kjøperens urovekkende observasjoner på eiendommen.

Det er ikke bare opplysninger og oppfordringer gitt av selgeren som kan medføre en skjerpelse av undersøkelsesplikten, også kjøperens egne observasjoner på eiendommen kan ha innvirkning på de krav som stilles.

At kjøperens egne observasjoner kan ha innvirkning på undersøkelsespliktens omfang, er lagt til grunn i Frostating lagmannsrett dom av 2. desember 2002.¹¹⁴ Retten kom her til at kjøperen måtte bære risikoen for at kjellerleiligheten i boligen ikke lovlig kunne brukes til utleie, og la i denne vurderingen vekt på at: "Det visuelle inntrykket av kjellerleiligheten tilsa (for øvrig) at de undersøkte nærmere." Tilsvarende moment ble vektlagt av Gulating lagmannsrett i dom av 19. desember 2008.¹¹⁵ Retten fant her at sprekker rundt svømmebassenget, i tillegg til opplysninger gitt av selgeren "burde klart foranlediget at kjøperne hadde foretatt grundigere undersøkelser av eiendommen".

Selv om kjøperens observasjoner kan ha betydning for hans undersøkelsesplikt, er det ikke slik at enhver urovekkende observasjon medfører at plikten skjerpes. Om kjøperen burde foretatt nærmere undersøkelser av eiendommen, må vurderes med utgangspunkt i alvorligheten av de konkrete observasjonene. I denne vurderingen vil også de øvrige opplysningene kjøperen har om eiendommen spille inn. Se her Hålogaland lagmannsrett dom av 20. november 2009¹¹⁶ hvor retten fant at "kjøper på bakgrunn av mangelens synlighet og opplysninger om boligen, burde ha undersøkt forholdet nærmere og avdekket mangelen".

I de tilfellene man kommer til at kjøperen burde foretatt grundigere undersøkelser på eiendommen, blir neste oppgave å avgjøre hvilke undersøkelser kjøper mer konkret burde foretatt. Arten av de observasjoner kjøperen har gjort, står her sentralt. I Gulating lagmannsretts

¹¹⁴ LF-2005-123140

¹¹⁵ LG-2008-052488

¹¹⁶ LH-2009-105785

dom av 19. desember 2008,¹¹⁷ kom retten til at kjøperen burde ha foretatt grundigere undersøkelser etter å ha oppdaget urovekkende sprekker rundt husets svømmebasseng og terrasse, men:

“Det kjøperne så og visste ga imidlertid ikke grunnlag for å betvile lovligheten og kompetansen til oppføringen av svømmebassenget med mer, hvilket måtte ha utløst en store fagmessige gjennomgangen av hele denne delen av eiendommen.”

Kjøperen var derfor ikke avskåret fra å gjøre disse manglene gjeldende. Om det kan kreves at kjøperen benytter fagkyndig bistand, se nærmere under pkt. 5.3.5.

5.3.4 Medfører et "as is"-forbehold at det stilles strengere krav til undersøkelsen?

Det følger hverken av ordlyden i avhl. § 3-9 eller § 3-10 at det skal stilles strengere krav til den undersøkelse kjøper må foreta dersom eiendommen er solgt "som den er" eller med lignende forbehold. Om et slikt forbehold vil ha noen innvirkning på kjøperens undersøkelsesplikt tar heller ikke forarbeidene stilling til.

I Hålogaland lagmannsrett dom av 20. november 2009¹¹⁸ ble det imidlertid treffende uttalt om forbeholdets innvirkning undersøkelsesplikten at:

“Bakgrunnen for et "som den er" forbehold, som i realiteten innebærer en ansvarsfraskrivelse fra selgerens side, er å overføre risikoen for skjulte feil og mangler på kjøperen. Dette er særlig praktisk ved salg av eldre boliger. Kjøperen har i så fall en særlig oppfordring til å foreta en grundig undersøkelse av boligen.”

At kravene til kjøperens undersøkelser i disse tilfellene blir skjerpet, er også lagt til grunn av Agder lagmannsrett i dom av 9. februar 2004¹¹⁹ og i dom av 12. juni 2008¹²⁰.

¹¹⁷ LG-2008-052488

¹¹⁸ LH-2009-105785

Hvor grundige undersøkelser kjøperen plikter å foreta i disse tilfellene, må vurderes i lys av formålet med forbeholdet. Om formålet uttaler Agder lagmannsrett i dom av 9. februar 2004¹²¹ at ansvarsfraskrivelsen:

"tar sikte på mangler ved eiendommen av mer tradisjonell karakter, så som fysiske skader, dårlig håndverk eller andre forhold som ofte undersøkes og kontrolleres ved befarung. Den omstendighet at en nyoppført bygning manglet forskriftsmessig brannsikring, er en feil som ligger utenfor rammen av en slik generelt formet ansvarsfraskrivelse"

Sett i lys av formålet som her er nevnt, er det grundige nok undersøkelser til å avdekke mangler av tradisjonell karakter kjøperen plikter å utføre. En plikt til å foreta undersøkelser for å oppdage mer omfattende mangler, som gjerne krever fagkyndige bistand for å bli oppdaget, kan ikke utledes av forbeholdet. Det kan imidlertid ikke utelukkes at kjøperen likevel plikter å søke fagkyndig bistand i tilfeller der det foreligger andre omstendigheter *i tillegg til* et "som det er"- forbehold, se nærmere under pkt. 5.3.5.

5.3.5 Plikter kjøperen å benytte fagkyndig bistand?

Det er et omdiskutert tema om kjøperen, under visse omstendigheter, plikter å benytte fagkyndige medhjelpere. Ordet "plikt" må her forstås på samme måte som beskrevet i punkt 5.1 slik at kjøper bare mister retten til å påberope seg mangler som den fagkyndige burde oppdaget dersom han hadde undersøkt eiendommen. Kjøper kan ikke bli tvunget til faktisk å benytte en fagkyndig.

¹¹⁹ LA-2003-20383

¹²⁰ LA-2007-193507

¹²¹ LA-2003-20383

Om kjøperens plikt til å søke fagkyndig bistand, uttales det i forarbeidene:

"Forbrukarar bør ikkje reknast å ha plikt til undersøking som krev sakkunnig hjelp. I andre tilfelle må spørsmålet om sakkunnig hjelp på kjøparsida vurderast meir konkret. Herunder vil det, innan visse grenser, spele inn om seljaren har oppmoda til særskilt undersøking av spesielle omstende. Men skal kjøparen si plikt gå svært langt, må dette vere på grunnlag av avtale og ikkje einssidig oppmoding etter § 3-11 andre ledd."¹²²

Det rettslige utgangspunktet syntes med dette klart slik at hverken forbrukerkjøperer eller andre har en alminnelig plikt til å søke fagkyndig bistand ved undersøkelsen av eiendommen. Et slikt utgangspunkt er også lagt til grunn i juridisk teori,¹²³ og er i samsvar med rettstilstanden før vedtakelsen av avhendingsloven.¹²⁴

Drøftelsen i det følgende vil se på hvilke unntak som gjøres fra dette utgangspunktet. I denne sammenheng vil det bli skilt mellom tilfeller i og utenfor forbrukerkjøp.

5.3.5.1 Tilfeller utenfor forbrukerkjøp

Som departementets uttalelse viser forutsatte lovgiver at det utenfor forbrukerkjøp kunne gjøres visse unntak fra utgangspunktet, blant annet ut i fra oppfordringer gitt av selger eller særegne omstendigheter ved eiendommen.

At selgeren, gjennom sin oppfordring, kan forplikte kjøperen til å benytte fagkyndig bistand er fulgt opp i juridisk teori av blant annet Anderssen og Bergsåker.¹²⁵ Bergsåker syntes imidlertid å stille noe strengere krav til begrunnelsen for oppfordringen enn Anderssen.

¹²² Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹²³ Rognlien (1998) s. 86, Falkanger (1997) s. 328

¹²⁴ Løken (1985) s. 196

¹²⁵ Bergsåker (203) s 308- 309, Anderssen (2008) s. 210

Når det gjelder departementets forutsetning om at også særskilte omstendigheter kan medføre en slik plikt, er det i samsvar med rettspraksis før vedtagelse av avhendingsloven. Om den tidligere rettstilstand, se Løkens bok på s.197 hvor hun viser til Eidsivating lagmannsretts dom av 27. mai 1980. I denne saken hadde kjøperen, under sin befaring av eiendommen, observert store skjevheter og sprekker i boligen. Retten fant på bakgrunn av disse observasjonene at kjøperen burde søkt fagkyndig bistand.

5.3.5.2 I forbrukerkjøp

Når det gjelder forbrukerkjøp, syntes departementet å legge til grunn at utgangspunktet er absolutt slik at ikke kjøper under noen omstendigheter plikter å undersøke eiendommen med fagkyndig. Departementets forståelse er imidlertid ikke fulgt i rettspraksis. Det kan her skilles mellom dommer som vurderer denne plikten i lys av selgerens oppfordringer, og dommer som vurderer plikten i lys av særegne forhold ved eiendommen.

5.3.5.2.1 Selgerens oppfordringer

At en forbrukerkjøper, gjennom *selgerens oppfordring*, kan forpliktes til å undersøke eiendommen med fagkyndig, ble lagt til grunn i underrettspraksis allerede noen få år etter vedtagelsen av avhendingsloven.¹²⁶ Plikten ble imidlertid for første gang slått fast av høyesterett i Rt. 2002 s. 1425 “Bukkebodommen”. I denne saken hadde kjøperen blitt oppfordret til å undersøke eiendommen sammen med fagkyndig, i tillegg til at han gjennom salgsdokumentene hadde fått opplysninger om eiendommen som ga grunn til bekymring. Retten la til grunn at den fagkyndige ville funnet årsaken til vanninntrengingen og omfanget av den, og konkluderer:

“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.”

¹²⁶ RG 1995 961(150-95), Borgarting lagmannsretts dom av 26. juni 1998 (LB-1997-02336), Gulating lagmannsrett dom av 22. juni 2001 (LG-2000-00698)

Høyesteretts synspunkt ble lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i dom av 16. desember 2002. Her ønsket imidlertid ikke retten å legge særskilt vekt på selgers oppfordring da den var generell, og kjøperen ikke hadde noen særskilt grunn til å følge den.¹²⁷ En slik begrensing ble også foretatt i de tidligere dommene av lagmannsretten. Se spesielt Gulating lagmannsrett dom av 22. juni 2001.¹²⁸

I juridisk teori er det uenigheter om en forbrukerkjøper, gjennom en oppfordring, kan bli forpliktet til å benytte fagkyndig bistand. Anderssen legger til grunn at Høyesteretts avgjørelse i “Bukkeboddommen” endrer rettsstilstanden, slik at kjøper kan pålegges en slik plikt. Han forutsetter imidlertid at oppfordringen må være klar, gjelder et begrenset område og er forårsaket av urovekkende forhold ved eiendommen.¹²⁹ Bergsåker syntes å være av en annen oppfatning. Han legger til grunn at en forbrukerkjøper, uansett begrunnelse, ikke plikter å følge selgers oppfordring om la seg bistå av fagkyndig.¹³⁰ På tross av forarbeidenes uttalelser er det nok Anderssen synspunkt som på bakgrunn av den senere rettsutvikling gir uttrykk for gjeldende rett.

5.3.5.2.2 Basert på særegne forhold ved eiendommen

Om også *særegne forhold ved eiendommen* kan medføre en plikt for forbrukeren til å søke fagkyndig bistand, er ikke like klart. I Borgarting lagmannsrett dom av 25. september 2006¹³¹ utelukket ikke retten dette, men fant i det konkrete tilfellet at kjøperen ikke hadde foranledning til å foreta fagkyndige undersøkelser. At en slik plikt kan tenkes også for brukere kom enda tydeligere til uttrykk i Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009.¹³² Kjøperen hadde her, gjennom egenerklæringen, taksten og egne observasjoner, fått

¹²⁷ LB-2001-03006.

¹²⁸ LG-2000-00698

¹²⁹ Anderssen (2008) s. 210

¹³⁰ Bergsåker (2003) s. 308-09

¹³¹ LB-2005-79059

¹³² LB-2008-167616

et tydelig varsel om at noe alvorlig kunne være galt med badet. Til kjøperens påstand om at det som en alminnelig regel ikke kan kreves at kjøperen benytter fagkyndig bistand, uttalte retten:

"Lagmannsretten er uenig i at dette gjelder generelt. Hva det er rimelig å kreve av undersøkelser, herunder fagkyndighet, må vurderes konkret ut fra opplysningene og forholdene ellers ved kjøpet. Både kostnader og tidsaspektet vil spille inn. Lagmannsretten kan ikke se at uttalelsene på s 94 annen spalte i Ot prp nr 66 for 1990-91 om avhendingslova vurdert under ett kan forstås på annen måte."

I den videre vurderingen la retten vekt på at leiligheten var solgt "som den er" og at det forelå klare indikasjoner på at det var noe feil med badet. Videre så retten på at selgeren hadde eid leiligheten i kort tid og at den da hadde vært leid ut, at hun ikke hadde spesialkunnskaper og at hun hadde få opplysninger om historien til badet. På denne bakgrunn kommer retten til at kjøperen burde ha undersøkt badet grundigere, og at kjøperen mest sannsynlig:

"ville ha avdekket flere og mer omfattende skader, om han selv hadde gått grundigere til verks. Under enhver omstendighet hadde det i denne saken ikke vært urimelig å kreve at han hadde benyttet fagmann, jf at dette er nærliggende når det gjelder våtrom."¹³³

Det var imidlertid ikke på dette grunnlaget retten avskar kjøperens mangelskrav. Dommen kan derfor ikke sies å gi annet enn uttrykk for at en forbrukerkjøper, etter en helhetsvurdering, kan tenkes å ha en plikt til å benytte fagkyndig bistand i et slikt tilfelle.

¹³³ LB-2008-167616

5.3.5.3 Oppsummering

Både i forbrukerkjøp og andre kjøp er det rettslige utgangspunktet at kjøperen ikke plikter å benytte fagkyndig bistand ved sin undersøkelse av eiendommen. For andre enn forbrukerkjøpere følger det imidlertid av forarbeidene at kjøperen kan ha en slik plikt, enten som en følge av selgerens oppfordringer, eller på bakgrunn av særegne forhold ved eiendommen. Forarbeidenes synspunkt må være gjeldende rett. Når det gjelder rettstilstanden for forbrukerkjøpere må det skilles mellom tilfeller der en eventuell plikt bygger på en oppfordring fra selgeren, og tilfeller der en eventuell plikt bygger på særskilte omstendigheter ved eiendommen. På tross av forarbeidene er det for det førstnevnte tilfellet lagt til grunn i rettspraksis at en plikt til å benytte fagkyndig bistand kan oppstå også for forbrukerkjøpere. Terskelen for å pålegge en slik plikt i forbrukerkjøpstilfellene vil trolig ligge høyere enn for andre kjøp. Når det gjelder det andre grunnlaget, særskilte forhold ved eiendommen, foreligger det per dags dato ingen avgjørelse som direkte har pålagt forbrukerkjøperen en plikt til å benytte fagkyndig bistand. Men, som Borgarting lagmannsrett dom av 25. september 2006¹³⁴ og av 26. januar 2009¹³⁵ viser, antyder retten at det i visse tilfeller kan foreligge en slik plikt også på dette grunnlaget. Rettstilstanden er derfor her usikker.

5.3.6 Tilgangen til eiendommen, tidsaspektet og omfanget av nødvendige undersøkelser

Ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles til kjøperens undersøkelse, vil retten ofte vurdere hvilke *muligheter* kjøperen hadde til å undersøke eiendommen. I denne vurderingen er det flere faktorer som spiller inn, og det er disse som vil bli behandlet i det følgende.

For det første vil kjøperens *faktiske tilgang* til eiendommen ha betydning for hans muligheter til å undersøke den. At tilgangen til eiendommen har betydning for hvilke krav som

¹³⁴ LB-2005-79059

¹³⁵ LB-2008-167616

stilles til undersøkelsen viser for eksempel Frostating lagmannsrett dom av 20. desember 2010,¹³⁶ hvor retten la vekt på at kjøperen:

"hadde god anledning til å besiktige boligen før avtalen ble inngått. Gjennom flere uker våren 2009 sto nøkkel til disposisjon. Første etasje var utflyttet. Etter hvert fikk han også tilgang til andre etasje der Asphaugs søster hadde bodd."

Kjøperens faktiske tilgang til eiendommen i form av nøkler o.l. ble også tillagt vekt i Gulating lagmannsrett dom av 7. mai 2004.¹³⁷ Her hadde kjøperen hatt nøkler til huset i nesten en uke.

I tillegg til den faktiske tilgang til eiendommen, vil også den *fysiske muligheten* til å undersøke de ulike delene av den ha betydning for undersøkelsesplikten. I denne vurderingen vil det være relevant å vurdere arten av hindringen og om denne kan fjernes uten omfattende arbeid. Se i denne sammenheng Agder lagmannsrett dom av 29. april 2005¹³⁸ hvor retten ikke la vekt på at det hang tøy foran den ene veggen i kjelleren, da disse lett kunne fjernes slik at det ikke lenger forelå noe hinder for undersøkelsen.

For det andre vil kjøpernes muligheter til å undersøke eiendommen henge nøye sammen med den tid han har til rådighet. At *tidsaspektet* blir vektlagt av retten viser Borgarting lagmannsrett dom av 6. oktober 2009¹³⁹ hvor retten uttaler:

"Kjøper hadde på sin side ikke mulighet for å få avklart grunnforholdet før han innga bud. Den type grunnundersøkelse som her er nødvendig, går over uker, og kjøper kan derfor ikke bebreides for ikke å ha foretatt ytterligere undersøkelser."

¹³⁶ LF-2010-110746

¹³⁷ LG-2003-04274

¹³⁸ LA-2004-04819

¹³⁹ LB-2009-017490. Tidsmomentet ble også tillagt vekt i Borgarting lagmannsrett LB-2008-167616

Om betydningen av korte budfrister, se pkt. 5.3.9.

For det tredje vil *omfanget av de nødvendige undersøkelser* påvirke de krav som stilles til kjøperens undersøkelse. Her har retten lettere statuert en undersøkelsesplikt i de tilfellene der mangelen lett ville vært oppdaget uten omfattende undersøkelser.¹⁴⁰ Et spørsmål i denne sammenheng er om det kan kreves at kjøperen gjør inngrep i bygningens konstruksjoner. At det kan stilles et slikt krav ble besvart benektende i Agder lagmannsrett dom av 19. desember 1997.¹⁴¹ Ett av flere spørsmål var her om manglende isolering rundt bygningens vinduer representerte en mangel, eller om kjøperen burde ha oppdaget forholdet, jfr. avhl. § 3-10 andre ledd. Retten kom til at den manglede isoleringen bare ville blitt oppdaget dersom bordene rundt vinduene hadde blitt fjernet, og at et slikt inngrep hverken kunne forlanges av kjøperen eller hans takstmann. Tilsvarende syn er fulgt opp av Borgarting lagmannsrett i dom av 16. februar 2005.¹⁴² Retten uttaler her at kjøperens gjennomgang av boligen er "begrenset til det som kan registreres uten å gjøre inngrep i konstruksjonene". Som begrunnelse for sitt standpunkt viser retten til departementets uttalelser om at forbrukerkjøperes undersøkelsesplikt er begrenset til undersøkelser som kan foretas uten fagkyndig hjelp.¹⁴³

I to nyere dommer antyder imidlertid retten at det kan kreves at kjøperen gjør inngrep i konstruksjonene. Den første dommen er Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009.¹⁴⁴ Her var spørsmålet om kjøperen burde ha undersøkt sluket på badet slik at han hadde funnet fler og mer omfattende skader enn det han alt hadde fått opplysninger om. I denne vurderingen la retten vekt på at kjøperen kunne undersøkt sluket uten å demontere

¹⁴⁰ Se Borgarting lagmannsrett dom LB-2009-177438

¹⁴¹ LA-1997-00159

¹⁴² LB-2003-12716

¹⁴³ Om departementets uttalelse, se Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94

¹⁴⁴ LB-2008-167616

badekaret, men at kjøperen også kunne demontert badekaret, noe selgeren trolig hadde godtatt. Den andre dommen som antyder en slik plikt er Frostating lagmannsrett dom av 6. februar 2012¹⁴⁵ hvor retten ikke generelt avskjærer at kjøperen har en slik plikt, men uttaler at:

"et spørsmål [er] om det kan forventes at en kjøper i en hektisk budfase åpner byggets overflater for å undersøke tilstanden på bygningen. Det er også usikkert om dette ville blitt tillatt av selger."

Svaret må etter dette bli at kjøper i utgangspunktet ikke plikter å gjøre undersøkelser som krever inngrep i konstruksjonene. Men som de sistnevnte dommene antyder, er ikke utgangspunktet absolutt. Et tenkelig tilfelle kan være der kjøperen har med seg en bygningskyndig på visning, eller der han av ulike grunner burde ha søkt slik bistand, jfr. begrunnelsen i Borgarting lagmannsrett dom av 16. februar 2005.¹⁴⁶ Som drøftelsen under pkt. 5.3.5 viser, kan det ikke utelukkes at også forbrukere plikter å søke fagkyndig bistand i visse tilfeller.

5.3.7 Øvrige forhold ved eiendommen

I tillegg til de overfor nevnte forhold, er det en del generelle momenter retten ofte drøfter og tillegger vekt i vurderingen av hvilke krav som skal stilles til undersøkelsen. Disse vil bli behandlet i det følgende.

For det første følger det av forarbeidene at dersom eiendommen skal brukes til et *annet formål* enn det den tidligere har vært brukt til "må ein krevje at kjøparen er meir påpasse-

¹⁴⁵ LF-2011-126996

¹⁴⁶ LB-2003-12716

leg".¹⁴⁷ Uttalelsen er fulgt opp i rettspraksis i blant annet Borgarting lagmannsrett dom av 25. juni 2002¹⁴⁸ hvor retten uttaler:

“Dersom kjøperen ønsker å utnytte eiendommen på en helt annen måte enn den alltid har vært brukt, bør han selv ta initiativ for å undersøke om det kan la seg gjennomføre slik eiendommen faktisk er.”

Se tilsvarende forutsetning i Borgarting lagmannsrett dom av 21. februar 2003.¹⁴⁹

For det andre har *eiendommens alder* innvirkning på kravene som stilles til undersøkelsen. Et eksempel på dette viser Borgarting lagmannsrett dom av 25. september 2002¹⁵⁰ hvor det dreide seg om et nesten 80 år gammel hus. Retten la her til grunn at “Kjøperne hadde oppfordring til å undersøke eiendommen nøye dersom de ville sikre seg mot negative overraskelser i et så gammelt hus”. At boligens alder har betydning for undersøkelsespliktens omfang viser også i Agder lagmannsrett dom av 16. mai 1997,¹⁵¹ Agder lagmannsrett dom av 16. april 2002¹⁵² og Gulating lagmannsrett dom av 17. mars 2008¹⁵³.

For det tredje vil *subjektive forhold på selgersiden* ha betydning for kravene som stilles til undersøkelsen. Særlig relevant er her om selgeren selv har bodd i huset og hvor lenge huset har vært eid av selger. I Agder lagmannsrett dom av 12. juni 2008¹⁵⁴ utaler retten om kjøperens plikt til å undersøke eiendommen grundig at:

¹⁴⁷ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹⁴⁸ LB-2001-03430

¹⁴⁹ LB-2002-00899

¹⁵⁰ LB-2001-01996

¹⁵¹ LA-1996-00530

¹⁵² LA-2001-01257

¹⁵³ LG-2007-10444

¹⁵⁴ LA-2007-193507

"Særlig gjelder dette når selgeren slik som Redzovik selv har eid huset forholdsvis kort tid, og dermed har begrensede kunnskaper om tilstanden. En slik salgssituasjon skjerper kravene til kjøpernes forundersøkelsesplikt etter avhendingsloven § 3-10".

Synspunktet er fulgt opp av Borgarting lagmannsrett i dom av 26. januar 2009.¹⁵⁵ At det stilles strengere krav til kjøperens undersøkelser i tilfeller der selgeren har kort eiertid eller botid, henger sammen med at det i disse tilfellene kreves mindre av hva selgeren "kjente eller måtte kjenne til", jfr. avhl. § 3-7. Kjøperen må da forvente å få færre opplysninger om eiendommen av selger.

For det fjerde vil *forhold på eiendommen som kan oppleves subjektivt*, og dermed forskjellig fra person til person, ha betydning for de undersøkelser kjøperen må foreta. I Agder lagmannsrett dom av 14. juni 2010,¹⁵⁶ la retten til grunn at det forhold at støy kan oppleves subjektivt forskjellig, burde foranlediget kjøperne til å foreta nærmere undersøkelser, og:

“Når kjøperne valgte å ikke undersøke slike individuelle forhold, er de nærmest til å bære risikoen når de opplever støyen mer belastende enn det tidligere eier gjorde.”

Til slutt kan det stilles spørsmål ved om den *faktiske salgssum*, sett i sammenheng med taksten, vil ha innvirkning på kjøperens undersøkelsesplikt. Spørsmålet ble besvart benektende i Borgarting lagmannsrett dom av 19. september 2008¹⁵⁷ hvor retten uttaler:

¹⁵⁵ LB-2008-167616

¹⁵⁶ LA-2010-008282

¹⁵⁷ LB-2008-064162

"At hun fikk kjøpt leiligheten under takstsum og prisantydning er heller ingen omstendighet som gir grunnlag for å skjerpe undersøkelsesplikten for hennes vedkommende."

Dommen er imidlertid konkret, og dersom det foreligger særlige omstendigheter som gjør at eiendommen går under takst kan det tenkes at kravene til undersøkelsen skjerpes. At markedet presser eiendommens pris over taks vil imidlertid ikke lempe kravene til undersøkelsen.

5.3.8 Særskilt om plikten til undersøkelse i offentlige registre og hos offentlige styresmakter.

Det følger av avhl. § 3-10 andre ledd at kjøperen er avskåret fra å gjøre gjeldende som mangel "noko" han burde ha oppdaget ved sin undersøkelse av eiendommen. Som det fremgår av pkt. 3. er ikke begrepet "noko" begrenset til å gjelde de faktiske forholdene ved eiendommen, men omfatter også retts- og rådighetsmangler. I forhold til vurderingen av kjøperens undersøkelsesplikt, oppstår derfor spørsmålet om hvilke undersøkelser kjøperen plikter å foreta.

I den nærmere vurderingen må det skilles mellom pliktene til en forbrukerkjøper og pliktene til andre. For forbrukerkjøpere slår departementet fast at disse i utgangspunktet ikke plikter å undersøke rettsforhold som er registrert i *offentlige registre*, som for eksempel grunnboken eller løsreregisteret.¹⁵⁸ Standpunkt er fulgt i rettspraksis.¹⁵⁹ Departementet forutsetter imidlertid at det kan foreligge tilfeller der direkte synbare forhold gjør at forbrukeren bør skjønne at en tredjemann har en rettighet i eiendommen, slik at også disse plikter å undersøke i offentlige registre.¹⁶⁰ For andre enn forbrukerkjøpere forutsetter forarbei-

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s94

¹⁵⁹ Agder lagmannsrett dom av 20. januar 2000 LA-1999-01288

¹⁶⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95

dene at utgangspunktet er det motsatte. I disse tilfellene gjøres det imidlertid unntak for tilfeller der selgeren har forsikret kjøperen om at alt er i orden.¹⁶¹

Når det gjelder kjøpers plikt til å foreta undersøkelser hos *offentlige styresmakter*, for eksempel bygnings- og reguleringsvesen, uttaler departementet at det i disse tilfellene bør utvises enda mer forsiktighet med å statuere en undersøkelsesplikt for forbrukerkjøpere. Her legger forarbeidene til grunn at undersøkelsesplikten til andre enn forbrukerkjøpere kan gå lenger, for eksempel dersom kjøperen ønsker å foreta en bruksendring av eiendommen.¹⁶²

Rettspraksis har ikke fulgt er departementets restriktive syn på forbrukerkjøperens undersøkelsesplikt hos offentlige styresmakter. Et eksempel på dette viser Agder lagmannsretts dom av 23. juli 2002,¹⁶³ der spørsmålet var om en forbrukerkjøper kunne påberope seg som mangel at et tilleggsareal ved eiendommen ikke var bebyggelig. I likhet med tingretten uttalte lagmannsretten at kjøper "burde ha undersøkt de reguleringsmessige forhold vedrørende eiendommen dersom bygging på tilleggsarealet virkelig var viktig for henne." Det forelå således ingen mangel ved eiendommen. Det rettslige utgangspunktet, og klare hovedregel, må imidlertid være at en forbrukerkjøper ikke plikter å foreta undersøkelser hos offentlige styresmakter.

5.3.9 Boligmarkedets innvirkning på kjøperens undersøkelsesplikt

Slik boligmarkedet har utviklet seg, med raske salg og stor etterspørsel, foregår visning og budrunde ofte på samme dag. En konsekvens av denne utviklingen er blant annet at kjøperen har få muligheter til å foreta en tilfredsstillende undersøkelse av eiendommen før avtaleinngåelsen. Som nevnt under pkt. 5.2.2 vil en slik situasjon ikke innebære en "rimeleg

¹⁶¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94-95

¹⁶² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95

¹⁶³ LA-2001-00806

grunn" for kjøperen til ikke å undersøke eiendommen. Spørsmålet i det følgende blir derfor om markedssituasjonen får noen innvirkning på de krav som stilles til selve undersøkelsen.

Som det nevnes i pkt. 5.3 forutsetter forarbeidene at kjøperens *muligheter* til å undersøke eiendommen vil få betydning for plikten som pålegges ham. At kjøperen, som en følge av dagens boligmarked har begrensede *muligheter* til å undersøke eiendommen vil derfor være et relevant moment. Riktignok er forarbeidene utformet på et tidspunkt før de særegenhetene vi møter ved dagens marked oppstod, men synspunktet er generelt, og rettspraksis har vist at dagens marked er et relevant moment ved fastsettelsen av undersøkelsesplikten. Se her uttalelsen i Frostating lagmannsrett dom av 21. juni 2006¹⁶⁴ hvor retten tiller vekt at det "i praksis ikke var mulig for kjøpere selv å foreta de anbefalte undersøkelser i tide, bl.a. på grunn av det pressede boligmarkedet med gjennomgående svært korte budfrister". Tilsvarende drøftelse, men med motsatt resultat, ble foretatt i den nyere dom av Agder lagmannsrett 13. desember 2010.¹⁶⁵ Retten bemerker her at kjøperen: "ikke var under tidspress som følge av konkurranse om eiendommen eller korte budfrister, men at han derimot hadde god tid til å overveie behovet for ytterligere undersøkelser".

I juridisk teori er det uenigheter om hvilke innvirkning boligmarkedet har på kjøperens undersøkelsesplikt. Bergsåker mener at selgeren ikke kan avskjære kjøpers mangelskravet på bakgrunn av avhl. § 3-10 andre ledd i tilfeller der markedet stenger for grundigere undersøkelser og selger kun er gitt en standard oppfordring til undersøkelse. Bergsåker underbygger sitt standpunkt med rimelighetsbetraktninger, og mener det ikke vil være urimelig å overføre større risiko på selger i tider der markedet er svært godt.¹⁶⁶ Anderssen støtter imidlertid ikke et slikt synspunkt. Han hevder derimot at det vil være lite rimelig om kjøper kan legge inn et bud med kort akseptfrist for så å bruke den korte akseptfristen som et argument for å lette sin egen undersøkelsesplikt. Anderssen anfører at kjøperen kan unnlate å

¹⁶⁴ LF-2006-22175

¹⁶⁵ LA-2010-089879

¹⁶⁶ Bergsåker(2003) s. 310

legge inn bud dersom han ikke kan overholde plikten sin, og hvis han ikke gjør det, må han selv bære risikoen.¹⁶⁷

Anderssens argumenter er gode, men det syntes som han overser de reelle hensyn som taler til fordel for en mildere undersøkelsesplikt for kjøper. For det første gjør dagens boligmarked, med korte budfrister og raske salg, at kjøperen blir tvunget til å følge "markedets regler". Dersom kjøperen ikke ønsker å opptre på denne måten, vil han lett spille seg selv ut av boligmarkedet. For det andre er det selgeren som høster fordelene av at boligmarkedet er godt. Som Bergsåker nevner vil det da heller ikke være urimelig om han må bære en større risiko enn ellers. Det siste argumentet er at selgeren før salget har muligheter til å redusere sin egen risiko ved for eksempel å få utarbeidet en tilstandsrapport av eiendommen. En slik mulighet vil imidlertid ikke kjøperen ha.

På bakgrunn av forarbeidenes generelle synspunkter, rettspraksis og reelle hensyn kan det legges til grunn at boligmarkedet er et relevant moment ved vurderingen av hvilke muligheter kjøperen har til å undersøke eiendommen, og derigjennom hvilke plikter som skal pålegges han. Det er imidlertid vanskelig å si noe generelt om hvilke vekt dette momentet skal ha da det vil variere med de øvrige omstendighetene i saken.

5.4 Kravet til årsakssammenheng mellom kjøperens manglende undersøkelse og hans uvitenhet om forholdet

For at kjøperen skal bli avskåret fra å gjøre en mangel gjeldende etter avhl. § 3-10 andre ledd, er det ikke nok å konstatere at kjøperen har mislighold sin undersøkelsesplikt. Det må også påvises en *årsakssammenheng* mellom kjøpers manglende undersøkelse, og hans uvitenhet om mangelen.¹⁶⁸ Vurderingstemaet her er som uttrykt i Borgarting lagmannsrett dom

¹⁶⁷ Anderssen (2008) s. 212

¹⁶⁸ LF-2011-126996

av 27. april 2009¹⁶⁹ om mangelen er av en slik karakter at den burde vært oppdaget dersom kjøperen hadde foretatt den undersøkelse som etter forholdene kunne kreves av ham.

Et eksempel på at det ikke forelå årsakssammenheng mellom kjøperens manglende undersøkelser og hans uvitenhet om forholdet, viser rettens drøftelse i den ferske dommen av Frostating lagmannsrett 6. februar 2012.¹⁷⁰ Kjøperne oppdaget her etter overtagelsen at boligen var hardt angrepet av borebiller, og spørsmålet var om borebilleangrepet representerte en mangel ved eiendommen. I et forsøk på å avskjære mangelskravet, anførte selgeren avhl. § 3-10 annet ledd, og at kjøperen ikke hadde fulgt selgers anbefaling om å undersøke eiendommen sammen med fagkyndig. Oppfordringen om å søke fagkyndig bistand var begrunnet med fuktskader på boligen. Retten kom under tvil til at kjøperne hadde mangelinnsigelsen i behold da det var "lite trolig at en sakkyndig ville vurdert billeangrep som en nærliggende mulighet. Etter alt å dømme er det risikoen for sopp og råteskader som ville stått i forgrunnen". Kravet til årsakssammenheng var derfor ikke oppfylt. Tilsvarende drøftelse, men med motsatt resultat, ble foretatt av Agder lagmannsrett i dom av 13. desember 2010.¹⁷¹ Retten kom her til at:

"fukt- og råteskadene etter alt å dømme ville blitt oppdaget hvis Klaastad hadde sørget for nærmere undersøkelser av taket og umiddelbart omkringliggende konstruksjoner. Når han ikke sørget for videre undersøkelser må han bære risikoen for de skader som senere kom til syne."

Det neste som må vurderes er hvilken *bevisstyrke* som kreves, og hvem som har *bevisbyrden* for at mangelen burde blitt oppdaget dersom det var blitt foretatt grundigere undersøkelser på eiendommen. Når det gjelder *bevisstyrken*, er det alminnelige sivilrettslige beviskrav i norsk rett "overvektsprinsippet". Dette prinsippet innebærer det mest sannsynlige

¹⁶⁹ LB-2008-127734

¹⁷⁰ LF-2011-126996

¹⁷¹ LA-2010-089879

faktum legges til grunn.¹⁷² I forhold til kjøperens undersøkelsesplikt blir da vurderingen om det er mer sannsynlig at kjøper hadde oppdaget mangelen enn at han ikke hadde oppdaget den ved en nærmere undersøkelse av eiendommen. Et slikt beviskrav er også lagt til grunn i rettspraksis, se blant annet uttalelsen i Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009¹⁷³ hvor retten fant det: ”mest sannsynlig at kjøperen ville ha avdekket flere og mer omfattende skader, om han selv hadde gått grundigere til verks”. Se også Gulating lagmannsrett dom av 22. juni 2001¹⁷⁴ hvor retten bruker det tilsvarende begrepet “overveiende sannsynlig”.

Når det gjelder fastsettelsen av *bevisbyrden*, det vil si hvem av partene som skal bære risikoen for at retten ikke finner sannsynlighetsovervekt, er spørsmålet ikke regulert i avhendingsloven. Heller ingen generelle prinsipper i norsk rett regulerer spørsmålet, men som uttalelsen i Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009¹⁷⁵ viser, er vurderingstemaet for retten om det er overveiende sannsynlig "at kjøperen ville ha avdekket flere og mer omfattende skader" dersom han hadde undersøkt eiendommen grundigere. Slik vurderingstemaet er formulert, sammenholdt med at det er i selgerens interesse at retten finner sannsynlighetsovervekt, viser at det er selgeren som i dette tilfellet bærer bevisbyrden.

5.5 § 3-10 andre ledd andre punktum.

I avhl. § 3-10 andre ledd andre punktum gjør bestemmelsen unntak fra virkningene av kjøperens manglende undersøkelser "dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru". Forbeholdets formål, betydning og innhold vil bli behandlet i det følgende.

I de fleste tilfeller hvor selgeren har opptrådt klanderverdig etter avhl. § 3-10 andre ledd andre punktum, vil hans handlinger også falle inn under unntaket i avhl. § 3-10 tredje ledd

¹⁷² Robberstad (2010) s. 247-248

¹⁷³ LB-2008-167616

¹⁷⁴ LG-2000-00698

¹⁷⁵ LB-2008-167616

om misligholdte opplysninger, jfr. avhl. § 3-7. Reservasjonen er derfor i mange henseender overflødig, noe departementet selv var klar over, men som det utales i forarbeidene ønsket departementet å ta med reservasjonen for:

"å gjere det klårt at andre ledd fyrste punktum aldri vil gjelde der seljaren har vore grovt aktlaus uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru, anten dette er ved å ha forsømt opplysningsplikta eller ikkje."¹⁷⁶

At retten faktisk anvender bestemmelsens tredje ledd fremfor unntaket i andre ledd, er vist gjennom rettspraksis.¹⁷⁷ Valget henger trolig sammen med at andre ledd andre punktum har forholdsvis vage og skjønnsmessige vilkår i motsetning til kriteriene i § 3-7 som ofte er tolket i rettspraksis.

Rettspraksis viser videre at det er få, om ingen, avgjørelser som bruker andre ledd andre punktum som selvstendig hjemmelsgrunnlag for å frita kjøperen fra undersøkelsesplikten. Et eksempel der det tilsynelatende er gjort, viser Agder lagmannsrett dom av 3. januar 2003.¹⁷⁸ Ut i fra dommens premisser syntes imidlertid valget å skyldes en forutsetning om at selger overhodet ikke har en opplysningsplikt i tilknytning til forhold som kjøperen burde blitt kjent med etter avhl. § 3-10 andre ledd. Som det vil fremgå av pkt. 6.1 nedenfor er dette neppe en riktig lovforståelse, og dommen er derfor ikke representativ. Det kan likevel tenkes at reservasjonen i andre ledd andre punktum vil kunne ha selvstendig betydning i tilfeller der vilkårene i avhl. § 3-7 ikke er oppfylt av andre grunner. Mest praktisk vil her være kausalitetskravet, se om dette kravet under pkt. 6.1.

Når det gjelder unntakets nærmere innhold, forutsetter departementet at bestemmelsen har det samme innhold som løssørekjøpsloven § 20 andre ledd, siste komma. Forarbeidene til

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) på s. 95

¹⁷⁷ LG-1996-02029

¹⁷⁸ LA-2001-01943

denne bestemmelsen er knappe, og heller ikke juridisk teori gir noen utfyllende fremstilling av reservasjonen. I lovutvalgets kommentarer i NOU 1979: 48 s. 55 uttales det imidlertid:

"Har seljaren fare med svik, er det nokså sjølvsagt at han ikkje bør kunne avvise mishaldssanksjonar frå kjøparen - jamvel for manglar som ein vil seia kjøparen burde ha oppdaga under ei synfaring. Men utvalet meiner det same bør gjelde også i visse andre tilfelle der åtferda til seljaren ikkje er så klanderverdig at ein vil kalle det svik. Det bør etter utvalet sitt syn vere nok at seljaren har late vere å gjere merksam på ein mangel han sjølv kjende til og som han burde ha forstått at kjøparen ikkje var merksam på."

Også i rettepraksis er det gitt generelle bemerkninger om bestemmelsens innhold. Den mest utførlige dommen er her Borgarting lagmannsrett av 9. mars 2005,¹⁷⁹ hvor retten først slår fast at "Hva som ligger i kravet om grov uaktsomhet og i strid med redelighet og god tro, beror på en samlet vurdering". Videre uttaler retten om kravene til uaktsomhet:

"For å konstatere grov uaktsomhet kreves det etter rettspraksis at "det må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet", og en grovt uaktsom handling må representere "et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte".(...). Det skal således mye til for å konstatere at en handling er grovt uaktsom eller i strid med redelighet og god tro."

Fra forarbeidene følger det at det må være årsakssammenheng mellom klanderverdige forhold på selgerens side og de forhold som det er aktuelt å gjøre gjeldende som mangel.¹⁸⁰

¹⁷⁹ LB-2003-08912

¹⁸⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95

6 § 3-10 tredje ledd.

Avhendingsloven § 3-10 tredje ledd lyder:

"Første og andre ledd gjør inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eiendomen."

At avhl. § 3-10 ikke gjør noen innskrenkninger i avhl. § 3-7, vil si at selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt. Det betyr dersom begge parter har misligholdt sine plikter, vil selgers opplysningsplikt slå igjennom, og kjøper kan gjøre forholdet gjeldende som en mangel.¹⁸¹ Som Falkanger så fint har uttrykt det kan ikke selger:

"komme unna mangelsansvaret ved å unnlate å gi informasjon eller begrense informasjonen mest mulig, og isteden anmode kjøperen om å besiktige eiendommen – i håpet om at kjøperen ikke besiktiger eller besiktiger så overfladisk at skavankene ikke oppdages".¹⁸²

Som det også fremgår av pkt. 5.5 innebærer avhendingslova § 3-10 tredje ledd en utvidelse av bestemmelsens andre ledd andre punktum, og vil i denne sammenheng fange opp de fleste tilfeller som rammes av dette unntaket. I NOU 1979:48 s. 55 fremhever imidlertid utvalget at det etter tredje ledd ikke trenger å foreligge like klanderverdige forhold som etter andre ledd, men uttaler at det bør være tilstrekkelig at "seljaren har late vere å gjere merksam på ein mangel han sjølve kjende til og som han burde ha forstått at kjøparen ikkje var merksam på".

¹⁸¹ Anderssen (2008) s. 214

¹⁸² Falkanger (1997) s. 329

6.1 Innholdet i avhendingslova § 3-7

Avhendingsloven § 3-7 regulerer selgerens plikt til å gi kjøperen opplysninger om forhold ved eiendommen som kan ha interesse for ham før avtaleinngåelsen. Det er bare de opplysningene som selger "kjente eller måtte kjenne til" og som kjøper hadde "grunn til å rekne med å få", som selger plikter å opplyse om. Bestemmelsen stiller ikke som krav at det er selgeren selv som gir disse opplysningene, også andre som kan identifiseres med ham kan oppfylle selgers opplysningsplikt. Likevel er det selgeren som har risikoen for at opplysningene faktisk blir gitt.¹⁸³ Videre må opplysningene bli gitt på en slik måte at kjøper kan forstå dem og gjøre seg nytte av dem.¹⁸⁴

At selger plikter å gi kjøper visse opplysninger ved eiendommen, innebærer at selger har en *aktivitetsplikt*.¹⁸⁵ Denne aktivitetsplikten medfører at kjøperen ikke selv behøver å etterspørre eller oppsøke opplysningene, se RG 1999 1598 (241-99). Retten slo her fast at en selger ikke kan unngå sin opplysningsplikt ved å henvise kjøper til å ta kontakt med fagmann i et tilfelle der informasjonen ikke er teknisk komplisert slik at selgeren lett kan gi denne informasjonen selv.

For at selgeren skal ha en opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt. Det første vilkåret er at selger "kjente eller måtte kjenne til" det aktuelle forholdet. Om dette vilkåret uttaler departementet:

"I tilfelle der seljaren berre har vore vanleg aktlaust uvitande, eller kanskje ikkje ein gong visste om det aktuelle omstendet, vil tredje ledd [derfor] ikkje gjere nokon endring i det som følgjer av § 3-11[3-10] fyrste og andre ledd."¹⁸⁶

¹⁸³ RG 1999 1598 (241-99) og LG-2009-200753

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 89

¹⁸⁵ RG 1999 1598 (241-99) og LG-2009-200753

¹⁸⁶ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s.95

Kunnskapskravet for selger og for kjøper er med dette det samme. Om det nærmere innholdet i uttrykket, se derfor punkt 4.1.

Det andre vilkåret som må være oppfylt er at det dreier seg om en opplysning som kjøperen har "grunn til å rekne med å få". Dette uttrykket innebærer at det bare er forhold ved eendommen som *folk flest oppfatter som negative* kjøperen plikter å gi opplysninger om.¹⁸⁷ Videre vil vilkåret sjeldent være oppfylt i tilfeller der kjøperen selv "kjente eller måtte kjent til" det negative forholdet, jfr. avhl. § 3-10 første ledd.¹⁸⁸ Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at slik kunnskap hos kjøper ikke i seg selv utelukker selgerens plikt til å gi opplysninger, og som forarbeidene uttaler det bør selgeren "ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det temmeleg sjølvsgate".¹⁸⁹

Det tredje og siste vilkåret i bestemmelsen er at det er grunn til å tro at det "har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt". Dette vilkåret omtales gjerne som kravet til *kausali-tet*. Om vurderingen av kausalitetskravet, uttaler retten i Borgarting lagmannsretts dom av 11. juni 2012¹⁹⁰:

"Avgjørende er om opplysningene på avtaletiden ville virket inn på avtalen. Brud-det på opplysningsplikten har innvirket dersom avtalen overhodet ikke ville blitt inngått, eller dersom avtalen ville ha blitt inngått på andre vilkår. Den omstendig-het at en kjøper i ettertid gir uttrykk for at han ikke ville ha inngått avtalen dersom han hadde kjent til opplysningene, er i seg selv ikke uten videre avgjørende".

¹⁸⁷ Bergsåker (2003) s. 203

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.95

¹⁸⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s.96

¹⁹⁰ LB-2010-079409

Avgjørelsen av om vilkårene er oppfylt må fattes på bakgrunn av en konkret vurdering, og i denne vurderingen vil blant annet *partenes profesjonalitet* få betydning. Om partenes profesjonalitet uttaler Hagstrøm i sin bok "Obligasjonsrett":

"partenes sakkunnskap og stilling har betydning for hvilken informasjon som kan ventes gitt. [...] Dette har sammenheng med at profesjonelle parter i større utstrekning må forventes å kunne ivareta sine egne interesser, bl.a. ved å stille spørsmål, slik at toleranseterskelen i forretningsforhold faktisk blir høyere enn i forbrukerforhold."¹⁹¹

Synspunktet er fulgt opp i rettspraksis.¹⁹²

6.2 Avhendingsloven § 3-10 tredje ledd viser bare til § 3-7 og ikke til § 3-8, hvordan forholder dette seg i praksis?

Ordlyden i avhl. § 3-10 tredje ledd er helt klar: § 3-10 første og andre ledd står bare tilbake for selgerens misligholdte opplysningsplikt, jfr. avhl. § 3-7, og ikke for selgerens uriktige opplysninger, jfr. avhl. § 3-8. Om konsekvensene uttales det i forarbeidene:

"Dermed kan ikkje kjøparen gjere gjeldande noko som ein mangel når han kjente eller måtte kjenne korleis det etter rett var, sjølv om seljaren uriktig opplyser noko anna, jf. også merknadene til § 3-9[3-8]".¹⁹³

Det ser med dette ut som lovgiver har tatt et bevisst valg om å utelukke § 3-8 fra reservasjonen, uten å gi noen nærmere begrunnelse. Departementet forutsetter imidlertid at den faktiske forskjellen vil bli liten, og fortsetter:

¹⁹¹ s.142

¹⁹² LG-2009-082038.

¹⁹³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 96

"når seljaren seier noko uriktig, så har han eller ho samstundes late vere å gi opplysning om korleis det eigentleg er. Etter dei nærare omstenda kan dette kome inn under § 3-8[3-7], og dermed inn under den meir samansette vurderinga om samordninga av § 3-8[3-7] og § 3-11[3-10] som er omtalt ovanfor".¹⁹⁴

Også Høyesterett har slått fast at det er en glidende overgang mellom manglende, ufullstendige og positivt uriktige opplysninger, se Rt. 2001 side 369. Om forholdet mellom bestemmelsene uttaler retten: "Det er en nær sammenheng mellom manglende og uriktige opplysninger ved salg av fast eiendom. Tolkningen av § 3-7 bør gi en god indre sammenheng med § 3-8."

I praksis har retten angrepet spørsmålet om forholdet mellom § 3-10 og § 3-8 fra to forskjellige vinkler. For det første har vi dommene som faktisk tar stilling til hvilke av pliktene som står tilbake dersom begge er misligholdt. Se Borgarting lagmannsrett dom av 7. juni 2010¹⁹⁵ hvor retten la til grunn at kjøperen ikke kunne gjøre mangelen gjeldende, jfr. § 3-10, selv om også selgeren hadde misligholdt sin plikt etter § 3-8.

For det andre har vi de avgjørelsene som unngår hele problemstillingen ved å legge til grunn at kjøpers undersøkelsesplikt ikke omfatter kontroll av selgers positivt gitte opplysninger. Kjøper vil da ikke kunne misligholde sin plikt, og utfallet blir det samme som om § 3-10 også hadde stått tilbake for § 3-8. Det er denne synsvinkelen som ser ut til å dominere. Se som eksempel RG 1999 1476 (226-99) hvor retten uttaler:

"Selv om kjøper har en undersøkelsesplikt, er det etter lagmannsrettens oppfatning urimelig å kreve at den omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger, når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige."

¹⁹⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) på s. 96

¹⁹⁵ LB-2009-177438

Tilsvarende synspunkt ble lagt til grunn av Gulating lagmannsrett i dom av 4. november 2011.¹⁹⁶ Retten uttaler her i et obiter dictum at:

“kjøper normalt ikke kan ses å ha noen undersøkelsesplikt i forhold til uriktige opplysninger som blir gitt fra selger side. Det forhold at avhl. § 3-10 tredje ledd bare viser til bestemmelsen i § 3-7 kan ikke tas til inntekt for at selger skulle kunne "komme bedre ut" ved positivt uriktige opplysninger enn ved tilbakeholdt eller ufullstendig informasjon.”

Se også Gulating lagmannsrett dom av 23. januar 1998,¹⁹⁷ RG 2001 1113 (155-2001), Borgarting lagmannsrett dom av 26. April 2002,¹⁹⁸ Agder lagmannsrett dom av 7. desember 2007,¹⁹⁹ og Borgarting lagmannsrett dom av 3. mai 2011²⁰⁰.

Om i en noe mildere form syntes den sistnevnte synsvinkel å være lagt til grunn av Bergsåker i boken "Kjøp av fast eiendom".²⁰¹ Bergsåker argumenterer her for at selgers uriktige opplysninger må tillegges vekt ved vurderingen av hva kjøper kjente eller måtte kjenne til, eller burde ha oppdaget ved sin undersøkelse av eiendommen. Bergsåker ble sitert og lagt til grunn av Agder lagmannsrett i dom av 16. desember 2005.²⁰² Anderssen er mer restriktiv i sin bok "avhendingslova", hvor han mener at hverken Bergsåker eller lagmannsretten har belegg for sine uttalelser.²⁰³ Han er imidlertid enig i at selgers opplysninger kan få betydning for hva kjøper “burde vorte kjent med”, jfr. § 3-10 andre ledd, første punktum.²⁰⁴

¹⁹⁶ LG-2010-165607

¹⁹⁷ LG-1996-02029

¹⁹⁸ LB-2001-02603

¹⁹⁹ LA-2009-076163

²⁰⁰ LB-2010-055875

²⁰¹ s. 315-16

²⁰² LA-2005-117179

²⁰³ Anderssen (2008) s. 215

²⁰⁴ Anderssen (2008) s. 211

Den praktiske forskjellen mellom de to forfatternes synspunkter er imidlertid liten da kausalitetskravet i § 3-8 som oftest ikke vil være oppfylt i de tilfellene der kjøperen har positiv kunnskap om forholdet etter § 3-10 første ledd, se pkt. 6.1.

Å legge til grunn at kjøperen ikke har noen undersøkelsesplikt i forhold til selgerens uriktige gitte opplysninger, støttes også av prinsippet om å tolke bestemmelsene slik at det oppstår færrest mulige rettstvister. Dersom den nevnte forståelsen legges til grunn, vil man unngå de vanskelige tolkningsspørsmålene som oppstår ved bedømmelsen av om en uriktig opplysning samtidig representerer en tilbakeholdt opplysning. Også konsekvens i regelverket taler for et slikt synspunkt. Avhl. § 3-9 første punktum viser både til avhl. § 3-7 og § 3-8. I et tilfelle som dette, hvor det ikke er noen god begrunnelse for å opprettholde en inkonsekvens mellom bestemmelsene, er et slikt skille generelt å anse som uheldig.

Til slutt kan det nevnes at ikke rimelighetsbetraktninger taler for at § 3-10 bare bør vike for § 3-7, og ikke for § 3-8. Både § 3-7 og § 3-8 gir selger en viss beskyttelse mot urimelige utfall gjennom kravet til kausalitet, se pkt. 6.1. Det vil da vanskelig kunne tenkes en situasjon hvor det vil være mer urimelig å pålegge selger ansvar for sine uriktige opplysninger enn for sine tilbakeholdte opplysninger.

På bakgrunn av de nevnte momenter, juridisk teori og det rådende flertallet i rettspraksis, er rettsstillingen at kjøperen ikke har noen undersøkelsesplikt ovenfor kjøperens uriktige opplysning. Følgen blir dermed den samme som om avhl. § 3-10 tredje ledd også hadde vist til avhl. § 3-8. Denne konklusjonen må imidlertid nyanseres for tilfeller der kjøper burde skjønt at selgers opplysninger var uriktige, jfr. blant annet RG 1999 1476 (226-99).

6.2.1 Forholdet til selgers subjektive vurderinger

Selv om kjøperen må kunne legge selgerens positivt gitte opplysninger til grunn som korrekte, har retten trukket en grense i tilfelle der selgers opplysninger fremstår som hans subjektive vurderinger. I disse tilfellene har retten statuert en egen plikt for kjøperen til å kont-

rollere at selgerens vurderinger stemmer. Et eksempel viser Eidsivating lagmannsrett dom av 6. juni 2012,²⁰⁵ hvor spørsmålet var om en underdimensjonert garasje representerte en mangel ved boligeiendommen. Retten la til grunn at kjøperen selv hadde sett hvor trang garasjeplassen var, og at han hadde fått beskjed om at garasjen var underdimensjonert. Når kjøperen likevel hadde slått seg til ro med selgerens uttalelse om at inn- og utkjøring av garasjen var uproblematisk, kom retten til at kjøperen ikke kunne:

"legge selgers subjektive vurdering til grunn, men burde selv ha vurdert og undersøkt forholdet nærmere. Han hadde all interesse av og muligheter for å teste om inn- og utkjøring med egen bil gikk greit."

Se i tilsvarende retning Agder lagmannsrett dom av 14. juni 2010.²⁰⁶ Retten kom her til at det forhold at støy kan oppleves subjektivt forskjellig burde ha foranlediget til nærmere undersøkelser hos kjøperne.

²⁰⁵ LE-2012-027971

²⁰⁶ LA-2010-008282

7 Litteraturliste

Lovgivning

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

Avhl. Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juni 1992 nr. 93

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

Forarbeider

Norsk offentlig utredning [rettsdata online]

NOU 1979:48

Rådsegn 12 Avhending av fast eiendom

Odelstingsproposisjoner [rettsdata online]

Ot.prp. nr. 80 (1986-87)

A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN konvensjonen om kontrakter for internasjonale løse-
ørekjøp

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

Avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Innstilling til odelstinget [rettsdata online]

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

Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom.

Rettspraksis

Rettstidende [rettsdata online]

Rt. 2001 s. 369 (82-2001)

Takstmanndommen

Rt. 2002 s. 696

NEBB-dommen

Rt. 2002 s. 1425

Bukkeboddommen

Publiserte avgjørelser [rettsdata online]

RG 2009 691	Borgarting
RG 2001 s 56	Eidsivating, Multimurdommen
RG 2001 1113 (155-2001)	Borgarting
RG 1999 1476 (226-99)	Borgarting
RG 1999 1598 (241-99)	Gulating
RG 1998 155 (28-98)	Borgarting
RG 1995 961(150-95)	Frostating

Upubliserte avgjørelser [rettsdata online]

LA-1996-00085	Agder lagmannsrett dom av 1. november 1996
LA-1996-00530	Agder lagmannsrett dom av 16. mai 1997
LA-1996-01443	Agder lagmannsrett dom av 15. august 1997
LA-1997-00159	Agder lagmannsrett dom av 19. desember 1997
LG-1996-02029	Gulating lagmannsrett dom av 23. januar 1998
LE-1997-00540	Eidsivating lagmannsrett dom av 7. mai 1998
LF-1997-01036	Frostating lagmannsrett dom av 15. mai 1998
LB-1997-02336	Borgarting lagmannsrett dom av 26. juni 1998
LG-1999-00447	Gulating lagmannsrett kjennelse av 18. januar 2000
LA-1999-01288	Agder lagmannsrett dom av 20. januar 2000
LG-2000-00698	Gulating lagmannsrett dom av 22. juni 2001
LA-2001-01257	Agder lagmannsrett dom av 16. april 2002
LB-2001-02603	Borgarting lagmannsrett dom av 26. april 2002
LB-2001-03430	Borgarting lagmannsrett dom av 25. juni 2002
LA-2001-00806	Agder lagmannsrett dom av 23. juli 2002
LB-2001-01996	Borgarting lagmannsrett dom av 25. september 2002
LB-2001-03006	Borgarting lagmannsrett dom av 16. desember 2002
LA-2001-01943	Agder lagmannsrett dom av 3. januar 2003
LB-2002-00899	Borgarting lagmannsrett dom av 21. februar 2003

LA-2003-20383	Agder lagmannsrett dom av 9. februar 2004
LB-2003-09074	Borgarting lagmannsrett dom av 15. mars 2004
LG-2003-04274	Gulating lagmannsrett dom av 7. mai 2004
LB-2003-10224	Borgarting lagmannsrett dom av 10. november 2004
LB-2003-12716	Borgarting lagmannsrett dom av 16. februar 2005
LB-2003-08912	Borgarting lagmannsrett dom av 9. mars 2005
LA-2004-04819	Agder lagmannsrett dom av 29. april 2005
LF-2005-123140	Frostating lagmannsrett dom av 2. desember 2005
LA-2005-117179	Agder lagmannsrett dom av 16. desember 2005
LF-2006-22175	Frostating lagmannsrett dom av 21. juni 2006
LB-2005-79059	Borgarting lagmannsrett av 25. september 2006
LB-2006-25997	Borgarting lagmannsrett dom av 27. juni 2007
LG-2007-10444	Gulating lagmannsrett dom av 17. mars 2008
LA-2007-193507	Agder lagmannsrett dom av 12. juni 2008
LB-2008-064162	Borgarting lagmannsrett dom av 19. september 2008
LB-2008-042237	Borgarting lagmannsrett dom av 20. oktober 2008
LB-2008-056156	Borgarting lagmannsrett dom av 18. november 2008
LG-2008-052488	Gulating lagmannsrett dom av 19. desember 2008
LB-2008-167616	Borgarting lagmannsrett dom av 26. januar 2009
LA-2008-104863	Agder lagmannsrett dom av 9. februar 2009
LB-2008-127734	Borgarting lagmannsrett dom av 27. april 2009
LB-2009-017490	Borgarting lagmannsrett dom av 6. oktober 2009
LH-2009-105785	Hålogaland lagmannsrett dom av 20. november 2009
LG-2009-082038	Gulating lagmannsrett dom av 3. desember 2009
LA-2009-076163	Agder lagmannsrett dom av 7. desember 2009
LB-2009-102360	Borgarting lagmannsrett dom av 16. april 2010
LB-2009-135610	Borgarting lagmannsrett dom av 7. mai 2010
LB-2009-177438	Borgarting lagmannsrett dom av 7. juni 2010
LA-2010-008282	Agder lagmannsrett i dom av 14. juni 2010
LA-2010-010178	Agder lagmannsrett dom av 7. september 2010

LA-2010-089879	Agder lagmannsrett dom av 13. desember 2010
LB-2010-053470	Borgarting lagmannsrett dom av 28. januar 2011
LG-2010-081823	Gulating lagmannsrett dom av 10. mars 2011
LG-2009-200753	Gulating lagmannsrett dom av 13.april 2011
LB-2010-055875	Borgarting lagmannsrett dom av 3. mai 2011
LH-2010-198808	Hålogaland lagmannsrett dom av 3. juni 2011
LG-2010-165607	Gulating lagmannsrett dom av 4. november 2011
LE-2011-027327	Eidsivating lagmannsrett dom av 7. november 2011
LG-2010-204343	Gulating lagmannsrett dom av 24. november 2011
LB-2010-170792	Borgarting lagmannsrett dom av 20. februar 2012
LA-2011-079383	Agder lagmannsrett dom av 5. mai 2012
LF-2011-126996	Frostating lagmannsrett av 6. juni 2012
LB-2010-079409	Borgarting lagmannsretts dom av 11. juni 2012
LE-2012-027971	Eidsivating lagmannsrett dom av 11. juni 2012

Litteratur

Benestad Anderssen (2008)	Anderssen, Harald Benestad. <i>Avhendingslova med kommentarer</i> . Gyldendal akademisk. 1 utgave, 1 opplag. 2008.
Bergsåker (2003a)	Bergsåker, Trygve. <i>Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven</i> . Utgitt i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund. 4. utgave. Oslo, 2003.
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein, <i>Rettskildelære</i> . 5. utg. ved Jan E. Helgesen.
Falkanger (1997)	Falkanger, Thor, <i>Fast eiendoms rettsforhold</i> . 2. utg, Oslo 1997.

- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*, i samarbeid med Magnus Aabakke, universitetsforlaget, 5 opplag 2009.
- Løken (1985) Løken, Henriette Christie, *Mangler ved eiendomssalg*. Aschehoug, Oslo 1985.
- Martinussen (2007) Martinussen, Roald. *Innføring i eiendomskjøpsrett*. Cappelen akademiske forlag, Oslo, 2007, 1 utgave. Oslo, 2001.
- Robberstad (2009) Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Oslo, 2009.
- Rognlien (1998) Rognlien, Stein. *Avhendingslova, kommentarer til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom*. Ad Notam, Gyldendal. 2 opplag 1998.