

UiO : **Det juridiske fakultet**

Selgers opplysningsplikt ved salg av bolig

Med avhendingsloven som rammeverk

Kandidatnummer: 504

Leveringsfrist: 25. November 2017

Antall ord:



Innhold

Innledning	1
Metode, opplegg	2
Rettskildesituasjonen	2
Om avhendingsloven	3
Avhendingslovens oppbygging	4
Selgers opplysningsplikt etter avhendingsloven	5
Når har selger opplysningsplikt?	7
Forholdet mellom opplysningsplikt og undersøkelsesplikt	7
Manglende opplysninger jf. avhl. § 3-7	9
Uriktig opplysning om eiendommen jf. avhl. § 3-8	10
Avhl. §§ 3-7 og 3-8 og forholdet til reklamasjon	12
Kravet til kjøpers «synfaring» jf. avhl § 3-10	13
«Grunn til å rekne med å få» §§ 3-7, 3-8 m.f.	13
Opplysningsplikt vs. «solgt som det er»	14
Opplysningsplikt og rettspraksis	15
Øvrige rettskildefaktorer	16
Forholdet mellom arealsvikt og misligholdt opplysningsplikt	16
Hvem som har opplysningsplikt jf. avhendingsloven	16
Misligholdsvirkningene	17
Retting	17
Prisavslag	18
Særskilt om eldre boliger	18
Arealsvikt	19
Særlig om reklamasjonsfrister ved misligholdt opplysningsplikt	20
Forholdet mellom relativ og absolutt reklamasjonsfrist	22
Rettspolitiske betraktninger	23
Konklusjon	24

Betydningen av selgers opplysningsplikt i mangelsvurderingen ved kjøp av bolig?

1 Innledning

Å kjøpe et hus er en omfattende affære. De fleste av oss må ta opp et stort lån som i stor grad vil båndlegge ens privatøkonomi i flere tiår fremover frem til huset i sin helhet er nedbetalt.

Derfor er det viktig at kjøp av fast eiendom er regulert i loven slik at man som huskjøper ikke risikerer å stå på bar bakke ved for eksempel en hevingssituasjon.

Ved kjøp og salg av bolig er det ofte forbrukere på både kjøper og selgersiden. Selv om de fleste av oss i alle fall en gang kjøper en bolig i løpet av livet.

Kjøp og salg av fast eiendom er regulert av avhendingsloven. Selv om avhendingsloven i hovedsak bygger på det samme rettighets- og pliktkompleks som de øvrige kjøpslovene så bygger behovet for en egen avhendingslov på det hensyn at et kjøp av eiendom, herunder fast bolig er så omfattende at man må ha en klarlagt rettighetssituasjon tilpasset dette. Dersom noe uheldig skulle inntreffe så ville det vært uheldig dersom man som kjøper ikke hadde hatt rettigheter som ivaretok dette.

Reglene skal overordnet sett sørge for å skape forutsigbarhet og klarhet.

Når det gjelder kjøp og salg av eiendom mellom to parter så er det i dag mest forekommende at det mellom kjøper og selger står en megler som tredjepart. Denne megleren er isolert sett utenfor selve avtaleforholdet mellom kjøper og selger – allikevel spiller megleren i dag, en viktig og sentral rolle når det gjelder eiendomstransaksjoner mellom to parter. Ofte vil kjøper og selger ikke ha kontakt utover visning, nettopp fordi megler har ansvaret for det kontraktsrettslige og selve kommunikasjonen mellom nevnte parter.

Når man i dag skal selge sitt hus så er det vanlig at man oppsøker en megler. Selv om adgangen til å selge uten bruk av megler ble liberalisert ved lovendringer for noen år siden, så er det uomtvistet at de aller fleste har bistand fra en megler i forbindelse med salget.

Sett fra selgers side så er interessen først og fremst å få oppgjør for salget. Således er det en naturlig ubalanse i forholdet mellom kjøper og selger når det gjelder kjøp av eiendom, som ikke umiddelbart kan sammenlignes med et alminnelig løsørekjøp hvor kjøpers interesser ikke er av en slik kompleksitet.

Den som skal selge bolig vil normalt ha god kjennskap til boligen og dens tekniske tilstand. Kjøper vil normalt ikke ha forutsetninger for å kjenne til grunnlagene for prisberegning, tekniske forhold i tilknytning til boligen, etc.

Dette tatt i betraktning så kan det godt tenkes at selger potensielt sett kan kjenne til forhold rundt boligen som gjør at denne ikke vil opplyse en eventuell kjøper om dette dersom det er opplysninger som kan bidra til å svekke kjøpers interesse. Dette vil typisk være dersom det foreligger en eller annen mangel ved boligen som i realiteten vil medføre at kjøper må foreta ytterligere påkostninger etter salget.

Avhendingsloven er i realiteten et resultat av kjøpslovarbeidet som resulterte i blant annet kjøpsloven og håndtverkertjenesteloven. I takt med utviklingen innen blant annet handel økte dermed en rekke ulike former for transaksjoner, og man så allerede langt tidligere enn da kjøpslovsamarbeidet fant sted en rekke transaksjoner som i og for seg bygget på det samme rettsgrunnlag.

Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven omfatter en rekke ulike og mangfoldige typer kjøp, for eksempel løsørekjøp, «as-is»-kjøp m.m, mens avhendingslovens område er noe mer snevert, av årsaker som denne masteroppgaven skal komme inn på.

Når en mangel blir oppdaget vil det avgjørende være et brudd med selgers forventninger om boligen. Dette fellestrekket bygger også reglene etter kjøpsloven på, eksempelvis i kjl. § 18 første ledd, ved at varen ikke svarer til opplysninger som har blitt avgitt blant annet gjennom selgers markedsføring.

1.1 Metode, opplegg

Denne masteroppgaven vil fokusere på selgers opplysningsplikt og i hvilken grad den er avgjørende for å konstatere mangel. Før dette, vil det bli gjort rede for lovgrunnlaget for kjøp og salg av eiendom, som er avhendingsloven.

En metodisk utfordring når det gjelder en masteroppgave om avhendingsloven, er den «flytende» terskelen for når det foreligger mangel. Årsaken til dette er at terskelen for når mangel foreligger varierer ettersom graden på både selgers opplysningsplikt og kjøpers synfaringsplikt. Ofte må begge kartlegges før det kan konstateres noe om hvorvidt det foreligger mangel eller ei.

Hva som dermed kan resultere i mangel vil dermed avhenge av om selger har gitt tilstrekkelige

opplysninger, eller kjøper på sin side har foretatt nødvendig synfaring av boligen forutfor kjøpet

I og med at det første skritt mot en eventuell misligholdsaksjon formelt sett er reklamasjon, så vil det bli gjort grundig rede for avhendingslovens reklamasjonsregler i tilknytning til oppgavens problemstilling. Disse vil bli plassert etter arbeidet med opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og bestemmelsene rundt mangel.

Når det gjelder forholdet til problemstillingen så er lovens utgangspunkt at man som selger vil være avhengig av at kjøper reklamerer for å vite at noe er galt etter at handelen har funnet sted.

Om det ikke finnes et stort mangfold av høyesterettsdommer som angår avhending av fast eiendom, finnes det i alle fall en håndfull prinsippavgjørelser av betydning for tolkning av enkeltbestemmelser i kjoepsloven. En metodisk utfordring er at dommer angående mangler og opplysningsplikt ikke kan sies å ha et forutberegnelig resultat.

Selv om avhendingsloven angår flere typer av fast eiendom så vil for lettvinthets skyld begrepet «hus» eller «bolig» gjennomgående bli brukt i denne oppgaven for enkelthets skyld.

Avhendingsloven § 1-1 første ledd

«Lova gjeld avhending av fast eigedom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve. Som fast eigedom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretningar som er varig forbundne med grunnen. Lova gjeld og avhending av sameigepart i fast eigedom, av eigarseksjon (eigarleilegheit m. m.) og av tomtefesterett.»

Det er viktig å merke seg at avhendingsloven gjelder eiendommer som allerede er bebygd. Når det gjelder kjøp av hus som skal bygges, gjerne såkalte «ferdighus» så er det bustadoppføringsloven som kommer til anvendelse.

1.2 Rettskildesituasjonen

Kjøp av fast eiendom er hos oss regulert gjennom avhendingsloven. Utgangspunktet for enhver

overgang av eiendomsrett mellom to parter er prinsippet om avtalefrihet, eller kontraktsfrihet. For vår del er dette prinsippet nedfelt i NL 5-1-2, som videre forutsetter at en inngått avtale skal holdes.

Således må man ta utgangspunkt i de alminnelige avtalerettslige regler og prinsipper for tolkning av hva som er ment i forholdet mellom partene.

Utgangspunktet for avtalefriheten er at det kan inngås avtaler om alt – unntatt det som strider mot «lov eller ærbarhet», jf. NL 5-1-2. Avtalefriheten er hos oss hevdvunnet og har sitt opphav lengre bak en Kong Christian den femte, som kodifiserte den.

For å ta stilling til om bindende avtale er inngått mellom to parter må man legge til grunn de alminnelige avtalerettslige regler og prinsipper, som følger av avtaleretten.

Videre har vi også i avtaleretten et formfrihetsprinsipp som innebærer at avtaler er like gyldige om de er inngått skriftlig eller muntlig. Selv om en avtale er inngått skriftlig innebærer det ikke automatisk at den er gyldig – men det er langt enklere å stadfeste at det faktisk har blitt inngått en avtale.

Avhendingsloven har en egen bestemmelse om formkrav:

«1-3. Avtaleform

Avtale om avhending av fast eiendom kan gjerast skriftleg eller munnleg. Er avtala gjort munnleg, skal ho setjast opp skriftleg når ein av partane krev det.»

Således åpnes det også for salg av fast eiendom opp for at formfriheten kan praktiseres, men det tas forbehold om at den skal gjøres skriftlig på oppfordring av en av partene. Dette er også utgangspunktet for forarbeidene:

« Etter gjeldande rett er som hovudregel alle avtaler bindande utan omsyn til om dei er utforma skriftleg eller munnleg. Slik er det då også ved kjøp og sal av fast eiendom. Det er dei vanlege avtalerettslege reglane som gjeld, sjå avtalelova. Dette betyr at her som elles er munnleg lovnad om sal av fast eiendom eller munnleg aksept av slik lovnad bindande for av gjevaren.»¹

Det kan til dette imidlertid anføres, basert på reelle hensyn – at man har en noe «strengere»

¹ NOU 1979:48 s. 9

tilnærming til bestemmelsene når det gjelder en såpass omfattende utgift som kjøpet av en eiendom. Dette begrunnes i hensynet til forutberegnelighet for partene, henholdsvis på begge sidene av avtalen.

Dersom man ikke har en avtale vil man uansett fremdeles ha beskyttelse for sitt erverv etter reglene i avhendingsloven, men det kan oppstå konflikter om hva som mer konkret ble bestemt mellom partene – også hva det faktisk har blitt opplyst om.

Denne beskyttelse er det dermed avhendingsloven som skal gi med sine enkeltbestemmelser som til sammen utgjør det rettslige grunnlaget for eiendomstransaksjoner.

1.3 Om avhendingsloven

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1993 er bakgrunnsretten for kjøp og salg av fast eiendom både overfor privatpersoner, forbrukere og andre næringsvirkende, jf. .avhl. § 1-1 (1) mv.

«(1) Lova gjeld avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve. Som fast eiendom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretningar som er varig forbundne med grunnen. Lova gjeld og avhending av sameigepart i fast eiendom, av eigarseksjon (eigarleilegheit m. m.) og av tomtefesterett.»

Med begrepet «avhending av fast eiendom» skrives det i forarbeidene at det er snakk om en overgang av eiendomsrett av eiendom som «i grunnbøker og andre eidedomsregister er ei eiendomseining»². Således er det et klart tilfelle som faller inn under avhendingsloven der det er snakk om en eiendom som har eget gards og bruksnummer med tilhørende matrikkel.

Å ha en slik generell avgrensning angående hva slags transaksjoner som faller inn under loven fastslår de klare tilfeller. Det kan imidlertid oppstå situasjoner der det er uklart om en transaksjon faller inn under loven eller ikke. Da er man henvist til å foreta en tolkning på bakgrunn av lovens ordlyd for å fastslå om kjøpet faktisk skal omfattes av avhendingsloven.

Opplysningsplikten tjener den overordnede interesse at kjøper får oversikt over forhold ved eiendommen som vil være av vedkommendes interesse å kjenne til.

² NOU 1979:48 s. 38

For denne masteroppgaven er det bestemmelsene i avhl. §§ 3-7 og 3-8 som i hovedsak er relevante. De dekker opplysningsplikten til selger, både når det gjelder mangelfulle opplysninger samt uriktige opplysninger.

Et sentralt element når det gjelder ivaretagelsen av forbrukervernet er at det i forarbeidene påpekes at flere lovbestemmelser i loven er gjort ufravikelige med tanke på kjøp av «bustadeigedom»³, med det formål å verne om forbrukeren, som typisk i møte med en megler påbegynner en kjøpsprosess. Avhendingsloven § 1-2 andre ledd legger til grunn at loven ikke kan fravikes til ugunst for kjøper dersom det er snakk om forbrukerkjøp av nyoppført hus.

Denne overgangen mellom bustadoppføring og avhending av allerede ferdigbygd eiendom har lovgiver effektivt løst ved at man både har en bustadoppføringslov og en avhendingslov. Dette synet stemmer for øvrig overens med den tverrpolitiske enighet om at man som forbruker skal ha et noe sterkere rettsvern i møte med markedskreftene, enn det man har dersom man for eksempel kjøper noe av andre forbrukere.

I dag velger noen å selge huset sitt uten bruk av megler. Ideelt sett vil dette da kunne komme i konflikt med lovgivers hensikt bak lovens løsning, da det ikke lengre står en megler som mellomledd med ansvarsforsikring og økonomisk interesse i at salgsobjektet blir så dyrt som mulig og solgt så fort som mulig.

Et annet tenkt utgangspunkt er at megleren som i forbindelse med salget er en tredjeperson, får en mer fremtredende posisjon i forbindelse med selve salget.

Når det gjelder den historiske bakgrunnen for avhendingsloven, så er den i realiteten en kodifisering av tidligere sedvane, samt rettspraksis på området⁴. Dette henger videre sammen med at også kjøp i tidligere tider bygget på sedvane og at det ikke var så stor forskjell på den ulovfestede rettssituasjonen mellom salg av løsøre og eiendom.

1.4 Avhendingslovens oppbygging

Avhendingsloven er bygd opp i åtte kapitler, med en innledende del som inneholder enkelte

³ NOU 1979:48 s. 8

⁴ NOU 1979:48 s. 9

grunnleggende forutsetninger, som hva slags handler loven omfatter.

Videre i det tredje kapittel følger mer utførlig regler om hva slags forhold som utgjør mangler ved eiendommen.

I avhl. § 3-1 står det at «eigedomen har mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følger av avtala», og således lar avhendingsloven det være opp til avtalen mellom kjøper og selger om det foreligger mangel.

Avhendingsloven er todelt når det gjelder mislighold, den har regler for mislighold på både kjøper og selgers side.

Ellers har avhendingsloven regler om risikoovergang, rettsmangler og andre typetilfeller som kan være relevante – selv om hovedvekten i praksis ligger på misligholdsaksjoner i forbindelser med mangler ved eiendommen som har blitt avdekket.

2 Selgers opplysningsplikt etter avhendingsloven

Selgers opplysningsplikt etter avhendingsloven fremgår av to bestemmelser. Avhl. §§ 3-7 og 3-8 regulerer henholdsvis tilfeller med manglende og uriktige opplysninger.

Det at man som selger har en opplysningsplikt innebærer at man gjennom loven er pålagt å opplyse om visse forhold overfor kjøper, for å unngå å kunne bli møtt med misligholsinnsigelser dersom man ikke gjør kjøper oppmerksom på enkelte forhold ved boligen.

Beskyttelsesaspektet går her i to retninger. Dersom man som kjøper ikke har foretatt nødvendig synfaring forutfor kjøper risikerer man at man blir sittende med det som etter avhendingsloven isolert sett er en mangel – men at den ikke kan gjøres gjeldende fordi man ikke har foretatt tilstrekkelig synfaring.

Fra kjøpers side har selgeren ansvar for mangler som han eller hun ikke har oppdaget forut for

salget.

I tillegg til avhendingslovens to hovedbestemmelser om opplysningsplikt kan det også sies at en slik plikt følger av det alminnelige lojalitetsprinsipp i avtaleforhold.

Sistnevnte vil allment sett ikke ha så stor relevans når det gjelder saker etter avhendingsloven, først og fremst på grunn av de omfattende førstnevnte bestemmelser, selv om det ikke er utenkelig at den kan ha noe konkret å bidra med også her.

Dette prinsippet innebærer at partene i et kontraktsforhold plikter å opptre lojalt overfor hverandre, og ikke undergrave den andre parts interesser i kontraktsforholdet⁵.

Dette prinsippet bygger blant annet på avhendingslovens regler om opplysningsplikt og undersøkelsesplikt, samt tilsvarende plikter i de øvrige kontraktsrettslige lover. Således legger lojalitetsplikten føringer for hva som må sies å være en minstestandard for hva som kan forventes av motpartens opptreden når det gjelder alminnelig redelighet i et kontraktsforhold.

Et avtaleforhold består hovedsakelig av at begge parter skal yte noe med den hensikt å motta en motytelse fra den andre. Dette viser seg typisk ved de alminnelige kjøp der en kjøper skal betale et visst beløp for å motta en vare.

Allikevel er det en markert forskjell når det gjelder opplysningsplikten ved løsøretransaksjoner enn det er ved eiendomstransaksjoner. I forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b) finner vi riktignok en bestemmelse som har tilsvarende formulering som den som regulerer opplysningsplikt etter avhendingsloven, men lovgrunnlaget for opplysningsplikt etter avhendingsloven er langt mer fremtredende ved at man har to separate bestemmelser, som relativt sett pålegger selger opplysningsplikt om bestemte forhold. Disse vil det bli gjort grundig rede for i denne oppgaven.

Dette i seg selv aksentuerer den opplysningsplikt man har som selger av fast eiendom.

Det kan være ille nok å måtte ta tilbake en bil etter heving av et bilsalg – men jevnt over vil det være mer alvorlig dersom man må ta tilbake et hus og tilbakebetale det beløp som selger betalte dersom det blir snakk om heving.

Man vil som selger for eksempel allerede ha kjøpt et nytt hus, og kan i verste fall få store utfordringer.

Dette vil jo innebære at ytelsene tilbakeføres, noe som vil være tidkrevende for partene og fort vil kunne bli kostbart.

Da vil både økonomiske og praktiske spørsmål gjøre seg gjeldende som kan stille begge parter i en

⁵ <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1568/1582/1583>

vanskelig situasjon. En hevingsprosess er i realiteten langt mer kompleks når det gjelder saker etter avhendingsloven enn etter de øvrige kjøpsrettslige lover. Når skal man flytte tilbake – og det må dessuten ryddes ned og pakkes, bare for å nevne noe. Det er gjennomgående snakk om større verdier, noe også forarbeidene legger til grunn⁶.

Opplysningsplikter etter kjøpslovgivningen i sin alminnelighet har til formål å sikre at den som kjøper noe har de beste forutsetninger for å vite hva vedkommende faktisk kjøper – og om det skulle foreligge omstendigheter ved kjøpsobjektet som vedkommende bør kjenne til.

Videre er det slik at opplysningsplikten og undersøkelsesplikten er komplementære, ved at man som selger har et ansvar for å påse at opplysninger som kjøper etter loven må sies berettiget til å motta. Selger må på sin side foreta undersøkelser med tanke på en rekke omstendigheter. For det første så må kjøper sørge for å kontrollere at huset er ment til vedkommendes bruk. Dette er utelukkende kjøpers plikt, og materialiserer seg først og fremst i de tilfeller som kjøper måtte sitte med et spesielt behov – eksempelvis lokaler for en bestemt produksjon, o.l. Først og fremst ved næringsavtaler er dette spørsmålet aktuelt.

Mangelsbegrepet konsentrerer seg først og fremst om omstendigheter ved selve eiendommen som det ikke i utgangspunktet er åpenbart at man verken kjenner eller skal kjenne til. Dette skyldes flere forhold.

Avhendingslovens tredje kapitler regulerer hvilke krav som stilles vedrørende eiendommens tilstand og eventuelt tilbehør.

§ 3-1. Innleiande føresegn

(1) Eigedomen har mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala. §§ 3-2 til 3-6 gjeld i den grad det ikkje i samsvar med § 1-2 er avtalt noko særskilt.

(2) Ved vurderinga av om eigedomen har mangel, skal ein leggje til grunn tidspunktet då vågnaden etter § 2-4 andre ledd eller etter avtala gjekk over på kjøparen. Det kan vere ein mangel endå om ein feil fyrst viser seg seinare.

⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 90

(3) Seljaren svarer og for mangel som oppstår seinare dersom årsaka til mangelen er eit avtalebrot frå seljaren. Det same gjeld dersom seljaren ved garanti eller på annan måte har teke på seg ansvar for eigenskapar eller anna ved eigedomen fram til eit seinare tidspunkt.

De mer åpenbare mangler kan sies å forsterke kjøpers undersøkelsesplikt, mens de mer skjulte må sies å forsterke selgers opplysningsplikt.

Jo mindre synlig en mangel er, jo mindre kan kreves av kjøpers undersøkelsesplikt når det gjelder boligens stand. Et praktisk eksempel på dette er råte som enten er skjult inne i bjelker eller mellom gulv i første etasje og tak i kjeller.

Et hus eller en bygning vil i utgangspunktet være en såpass kompleks installasjon, at det kunne skjule seg en rekke feil og mangler en rekke steder som ikke er synlige med det blotte øye, selv om man tar et grundig overblikk. Dette er først og fremst problemet med skjult råte – som også er et problem.

Når det gjelder slike mangler så kan det i visse tilfeller også være vanskelig for selger å kjenne til dem. Hvor mye det kreves av arbeid fra selgers side for å eventuelt avdekke slike situasjoner er det vanskelig å si noe konkret om, men generelt sett bør det i alle fall forventes at man som selger, og spesielt av eldre boliger – i hvertfall har foretatt seg noe med henblikk på å avdekke skjult råte.

Basert på det faktum at rettspraksis er noe sprikende når det gjelder forholdet mellom opplysningsplikt og undersøkelsesplikt skaper det utfordringer både juridisk og alminnelig sett. Denne mangel på umiddelbar forutberegnelighet lar det i større grad bli opp til retten å avgjøre slike tvister individuelt sett. I de enkelte tilfeller så vil partene måtte henvende seg til domstolen for å ta stilling til hvordan en misligholdsaksjon skal behandles dersom det foreligger uenighet mellom partene.

Fra et rettsanvendelsessynspunkt så byr lovens vaghet på visse utfordringer med henhold til tolkningen av den. Dette kombinert med mangelfull rettspraksis lar i realiteten en rekke spørsmål stå opp til retten å avgjøre i den enkelte sak.

En rekke saker blir enten avgjort på et utenrettslig nivå, som for eksempel gjennom forsikringsselskaper og nemder, og dette er trolig hovedårsaken til at det generelt sett skal mer til

for at slike saker når rettssystemet, og i alle fall høyere opp.

2.1 Når har selger opplysningsplikt?

Det er ikke slik at man som selger plikter å avgi alle tenkelige opplysninger til kjøper. Etter avhl. §§ 3-7 og 3-8 må kjøper hatt «grunn til å rekne med å få» slike opplysninger, jf. avhl. § 3-7.

For at man som selger har opplysningsplikt vedrørende bestemte formål, så kreves det altså at forholdet det skal opplyses om må inneholde en berettigelse for kjøper å motta.

2.2 Forholdet mellom opplysningsplikt og undersøkelsesplikt

Det kan formuleres slik at undersøkelsesplikten slutter der opplysningsplikten begynner og motsatt. Således foreligger komplementære plikter hos både selger og kjøper for at en eiendomstransaksjon skal bli å regne som mangelfri.

Jf. avhl. § 3-10 så kan ikke kjøper gjøre gjeldende som mangel «noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til».

Således utelukkes det at kjøper kan gjøre gjeldende noe som i utgangspunktet er en mangel – men som var, eller måtte ha vært – ved kjøpers kunnskap.

Således er undersøkelsesplikten relativt streng. Det kreves av kjøper at vedkommende har foretatt en relativt grundig undersøkelse. Å presist si noe om innholdet av undersøkelsesplikten kan være utfordrende.

Reelle hensyn tilsier at de krav som isolert sett stilles en kjøper må klarlegges på grunnlag av den respektive kjøpers evne og kunnskaper for å foreta en slik undersøkelse. Det kan ikke forventes at de fleste som kjøper hus innehar teknisk kompetanse på omstendigheter som egentlig utgjør en mangel, og fort kan bli særdeles kostbart.

Rekkevidden av undersøkelsesplikten går relativt langt jf. avhendingsloven.

I henhold til avhendingsloven så likestiller forarbeidene de tilfeller hvor det foreligger

undersøkelsesplikt og de tilfeller selger oppfordrer kjøper til å foreta forundersøkelse⁷.

Etter forarbeidene i Ot.prp.nr.66 s. 94 ser det ut til å være noe intern uenighet mellom lovgivere når det gjelder denne undersøkelsesplikten. Sivillovbokutvalget ser i større grad ut til å ha vært interessert i subjektive forhold på kjøpers side. Dette kan uansett ha påvirkning for hvordan lovbestemmelsen tolkes, sett hen til den respektive ordlyd.

Reelle hensyn tilsier at det skal ses hen til subjektive forhold på kjøpers side når det gjelder de kravene som stiller til vedkommendes forundersøkelse.

En rekke forhold vil dermed kunne påvirke i hvilken grad man legger denne byrden på kjøper. En undersøkelsesplikt vil man ideelt sett ikke slippe unna, men i hvor stor grad man pålegger kjøper å undersøke vil være relativt.

En ting er for en lekmann å foreta en overflatisk visuell inspeksjon av boligen både ute og inne. Man vil nok også normalt kunne se råte i kjellere og andre bygningsdeler dersom den er lett tilgjengelig.

Det kan være interessant å stille spørsmål om det kan kreves at man foretar fuktmålinger og lignende ved hjelp av ulike instrumenter laget for ett slik formål.

Til en viss grad så konsumeres dette ved at kjøper ikke kan gjøre gjeldende en mangel som han selv kjente til. Dette fremgår klart av forarbeidene⁸, hvor det vises til FN-konvensjonens art. 35 (3).

Etter at kjøper har overtatt huset så kan han ikke gjøre gjeldende mangel som han på forhånd kjente til. Dette fastslås nærmest som et prinsipp i de nevnte forarbeider.

Dette kan også sies å høre til under den ulovfestede lojalitetsplikt som gjelder i kontraktsforhold.

Dersom kjøper allerede på forhånd kjenner til en mangel ved eiendommen, men unnlater å nevnte dette – så vil det kunne spekuleres i om dette kan misbrukes dersom kjøper i ettertid skulle ombestemme seg og dermed fremlegger mangelen vedkommende allerede kjente til forutfor kjøpet.

Selve rekkevidden til opplysningsplikten må fastlegges på grunnlag av henholdsvis avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

I den juridiske teori understrekes det videre at det ikke har noen relevans om opplysningen ses på

⁷ NOU 1979:48 s. 56

⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 90

som en del av selve kontrakten, som et tolkningsmoment eller grunnlag for utfylling⁹. Forholdet mellom opplysningsplikt og undersøkelsesplikt bestemmes dels ut fra rekkevidden av opplysningsplikten samt rekkevidden av undersøkelsesplikten. Det avgjørende er om de opplysninger som er avgitt oppfyller kravene i loven til at opplysninger er avgitt, samt hvilke undersøkelser som må sies å være foretatt i det enkelte tilfelle. Således er det også av betydning hva slags undersøkelser som må sies å være tilfredsstillende.

Generelt sett så er det enkelte forhold som må sies å være grunnleggende. Når det gjelder omstendigheter som fort kan bli kostbare, eller utgjør en sikkerhetsrisiko så vil det være av betydning å ha få klarlagt dette på forhånd. Når det gjelder en generell drøftelse av undersøkelsesplikten så vil det alltid bli på det grunnlag at det er selgeren som ideelt sett besitter mest kunnskap om eiendommen, dette vil ikke en forundersøkelse fra selgersiden kunne sette til side.

Dette til tross så spiller kjøpers undersøkelsesplikt en relativt stor rolle i forbindelse med salg av eiendommer etter avhendingsloven.

2.3 Manglende opplysninger jf. avhl. § 3-7

Avhendingsloven § 3-7 tar for seg de tilfeller hvor det foreligger *manglende* opplysninger jf. avhendingsloven § 3-7. Det er her altså ikke snakk om opplysninger som er uriktige, eller avgitt feil – men som har uteblitt i det heletatt.

§ 3-7. Manglende opplysning om egedomen

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

Bestemmelsens formål er å pålegge selger å sørge for at kjøper får nødvendige opplysninger om

⁹ Lilleholt, Kåre (red.) Knophs Oversikt over Norges Rett s. 236, 14. utgave Universitetsforlaget

eiendommen¹⁰. Følgen av at opplysninger som nevnt i bestemmelsen ikke er gitt er at det foreligger mangel.

Forarbeidene påpeker videre at denne opplysningsplikten er ”svært sentral“ ved salg av fast eiendom.

For det første så vil jo selger allment sett besitte mest kunnskaper om eiendommen, herunder kjennskap til forhold som vil utgjøre mangel. Dermed er det rett og rimelig at det er nettopp selgeren som sitter med dette ansvaret.

Rent teknisk sett så utløses mangel på eiendommen ved at ”opplysning om omstende ved egedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få“, jf. avhl. § 3-7. Forarbeidene presiserer at det dermed allikevel kan foreligge mangel til tross for at det ikke er noe direkte feil med eiendommen, men at den allikevel ikke tilsvarer de opplysninger som kjøper har fått fra selger. Dette vil i henhold til Ot.prp.nr.66 (1990-1991) omfatte rettledninger om bruk og vedlikehold som i det enkelte tilfelle er viktig at kjøper kjenner til – og også for eksempel hvordan man skal bruke et fyringsanlegg, o.l.

Dermed omfatter bestemmelsen de situasjoner der opplysninger har uteblitt fra selgers side. Det må understrekes at selv om selger ikke har gitt visse opplysninger om huset, så medfører ikke det i seg selv at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-7 som kan utløse misligholdsaksjon.

Det må for det første være snakk om

- a) omstendigheter som selger kjente eller måtte kjenne til,
- b) som kjøper hadde grunn til å regne med å få og
- c) man må kunne gå ut ifra at det har påvirket avtalen at opplysningene ikke ble gitt.

Det interessante med formuleringen «kjente eller måtte kjenne til» som et av flere vilkår jf. avhl. § 3-7 er begrepet «måtte kjenne til». Denne formuleringen medfører at selger har et objektivt ansvar – det vil si et ansvar som også omfatter forhold som han eller hun ikke positivt kjenner til angående husets tilstand.

Dermed er selgers ansvar for mangler etter avhendingsloven objektivt.

I praksis kan dette by på utfordringer av både det praktiske og moralske slag, men lovgiver har

¹⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89

gjort en avveining og lagt tyngst vekt på kjøpers rettssikkerhet, noe som klart fremgår av det objektive ansvaret for opplysninger.

Dette kan illustreres ved et eksempel:

En eldre dame selger sitt hus i åssiden for å flytte til en leilighet i byen. Etter en stund så viser det seg at de nye beboere oppdager råteskader i taket på en krypekjeller som medfører reparasjonskostnader i hundre-tusenkronersklassen.

Kort fortalt kan den eldre damen ved en slik situasjon måtte enten betale prisavslag, betale erstatning eller måtte tilbakebetale beløpet og ta huset tilbake – altså heving.

Dette fiktive eksempelet er i all hovedsak illustrerende på en svært lang liste med rettspraksis, hvor nettopp fukt- og råteskader fremstår å være en gjenganger¹¹.

Når det gjelder kravet om at man må anta at forholdene ville ha påvirket avtalen så innebærer dette en vurdering av om kjøper ville ha kjøpt huset om forholdene som utgjør opplysningsmangel var kjent.

Dersom det da foreligger slik brudd på opplysningsplikten så foreligger det automatisk mangel¹². Uteblitte opplysninger om slike vesentlige forhold resulterer dermed kontrært i kontraktsmislighold, og gir grunnlag for kontraktsbruddvirkninger.

Det må også antas at selv om kjøper ikke i sin helhet ville unnlatt å kjøpe, så tilsier reelle hensyn at vilkåret også er oppfylt dersom avtalen kun hadde blitt inngått etter reforhandlede vilkår. Dette ville typisk omfatte pris – et hus som i realiteten har mangler vil man ikke kunne forlange like mye for som et innflyttingsklart hus uten mangler.

2.4 Uriktig opplysning om eiendommen jf. avhl. § 3-8

De uriktige opplysninger skiller seg fra de uteblitte opplysninger ved at det faktisk har blitt gitt opplysning om et vesentlig forhold i tilknytning til eiendommen, men at denne er feilaktig. Således omfavner bestemmelsen to typetilfeller:

- Der det foreligger ubevisste uriktige opplysninger
- Der det foreligger bevisst uriktige opplysninger

¹¹ Se bl. a. Rt. 2010 s. 1395

¹² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89

Det at opplysningen er feilaktig innebærer at det bak opplysningen ligger en annen realitet enn den som fremstår overfor kjøperen.

Opplysningene man gir som selger skal både være fullstendige og riktige, jf. forarbeidene¹³. Reelle hensyn tilsier at det ikke er riktig om selger selv skal bli ansvarlig for uteblitte eller mangelfulle opplysninger som tilhører ens berettigelse som kjøper å motta. Dette synet er dermed stadfestet i avhendingsloven ved at man har to tilsvarende bestemmelser om selgers opplysningsplikt som omfatter to relativt ulike forhold. Dette synet opprettholdes også der det er snakk om ubevisst feilaktige opplysninger – selv om det overhodet ikke er rimelig at man som selger skal ha noe beskyttelse i tilfeller der man bevisst har gitt villedende opplysninger som har vært påvirkende for selve avtaleinngåelsen fra kjøpers side.

Det kan tenkes flere tilfeller hvor selger ubevisst sitter med feil opplysninger om huset. Dersom tredjemenn har foretatt arbeid på huset, og eier dermed har fått opplysninger eller informasjon som viser seg å være uriktige – av ulike årsaker.

Når det gjelder opplysninger om eiendommens størrelse derimot, så er det avhendingsloven § 3-3 som regulerer dette – såkalt arealsvikt, mer om dette kommer nedenfor.

Denne bestemmelsen er også objektiv da det ikke spørres etter årsaken for at opplysningene ikke var riktige¹⁴.

En slik klausul i lovteksten ville dessuten vært vanskelig å håndheve rent retts teknisk sett. Det er langt enklere å tolke bestemmelsen uten en slik reservasjon i henhold til et rettshåndhevelsesstandpunkt. Dermed er man her tjent med en slik generell ordlyd.

Å påvise at det har blitt avgitt feilaktige opplysninger forsettlig ville i realiteten skjerpe beviskravet i så stor grad at det ville rokke ved kjøperens rettssikkerhet.

Hva skulle man legge vekt på? Det måtte være ved de aller klareste omstendigheter at et ansvar på grunnlag av dette kunne konstateres.

De bevisst uriktige opplysninger rammer altså omstendigheter der selger forsettlig har gitt uriktige opplysninger med det formål å unndra seg ansvar. De mulige strafferettslige sider ved dette drøftes ikke her.

Dette vil typisk omfatte situasjoner der selger av et hus kjenner til et eller flere bestemte forhold som vedkommende vet vil koste dyrt å utbedre, og dermed unnlater å opplyse det i håp om at det

¹³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

¹⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

ikke skal oppdages i forbindelse med transaksjonen. Det er etter avhendingsloven ingen grunn til å beskytte en selger som forsøker å skjule en kostbar feil i håp om at kjøper enten ikke skal oppdage den i det hele tatt, eller oppdage den etter at den absolutte foreldelsesfrist er ute, eller foreldelseslovens regler om foreldelse av krav utløper.

Hva slags opplysninger som rammes er også bestemt i avhendingsloven § 3-8. Selv om opplysningene er avgitt fra megler kan det få innvirkning for selger. Hvis man f.eks. selger en «nyoppusset tomannsbolig», men det viser seg at det er flere tiår siden forrige oppussing så er det klart en uriktig opplysning, for å bruke et ganske så klart eksempel. Imidlertid så er det slik at de fleste forhold kan gi grunnlag for tvil.

Selv om eiendomsmeglingsloven § 3-5 ikke gir megleren rett til å pådra selger forpliktelser, så har megleren etter eml. § 3-6 plikt til å overbringe visse opplysninger. Disse opplysningene vil også falle inn under de inneværende opplysningsbestemmelser i avhendingsloven.

Begrepet «omstende» er ordrett sett omfattende – og forarbeidene uttaler direkte at det er meningen at begrepet har ei «særs vid tyding»¹⁵.

Videre så må selve opplysningen eller opplysningene være konkrete. Jf. forarbeidene så later dette til å være opphavet til at man i et salgsprospekt relativt fritt kan omtale en bolig i positive, generelle vendinger. Dersom det i ettertid viser seg at disse er direkte feilaktige, så vil man allikevel kunne bli stilt ansvarlig, jf. eksempelvis avhl. § 3-1 første ledd.

Dessuten så foreligger det ikke noe formkrav til opplysningene det er snakk om¹⁶. Det spiller dermed ingen rolle om opplysningene er avgitt muntlig eller skriftlig. Det kan også tenkes andre alternative avgivelsesformer, blant annet gjennom konkludent atferd fra selgers side. Dette kan også være fra meglers side, samt øvrige forhold som eksempelvis prospekt, avisoppslag, o.l.

Når det gjelder rekkevidden for tolking av tilfeller av uriktige opplysninger så er Rt. 2008 s. 963 illustrerende:

En boligeiendom ble solgt «som den er» jf. avhl. § 3-9 og det viste seg i ettertid at den fikk skader forårsaket av rotter som blant annet hadde gått til angrep på husets forskaling.

Selve skaden forårsaket av rotter forelå ikke ved overtakelsen – men oppstod som følge av svakheter ved boligen som angivelig forelå ved overtakelsen, slik at opphavet til skaden forårsaket av rottene forelå allerede før overtakelsen. Årsaken skal ha vært tilstanden ved et avløpsrør i en krypkjeller hvor rottene hadde tatt seg inn i huset fra kloakken, følgelig var dette årsaken til at

¹⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

¹⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

rottene kom seg inn i huset og spiste seg gjennom isolasjonen for å komme til treverket.

I dette tilfellet kom Høyesterett frem til at det forelå mangel.

Å statuere mangel på et slik grunnlag byr generelt sett ikke på større utfordringer. Dersom det ikke er godtgjort at det plutselig har eller kan ha gått hull på røret, så må det legges til grunn at det har vært slik fra tiden forut for overtakelsen.

Fra dommen:

« Det fremgikk av takstdokumentet at krypkjelleren ikke var inspisert av takstmannen, og kjøperne har derfor tatt en bevisst risiko ved å kjøpe huset uten å vite noe om tilstanden i krypkjelleren. De har derved overtatt risikoen for uventede forhold i et ikke ubetydelig omfang, herunder den økte risikoen for rotteangrep som de bygningstekniske svakhetene innebar.»

Her gikk lagmannsretten langt i å pålegge kjøpere risikoen bare på grunnlag av at den nevnte krypkjeller ikke på forhånd hadde blitt inspisert av takstmannen. Det sentrale er også at krypkjelleren ikke ble undersøkt av kjøper.

«Etter mitt syn har lagmannsretten lagt for stor vekt på den manglende inspeksjon av krypkjelleren. Retten uttaler således at kjøperne har tatt en «bevisst sjans» ved å kjøpe huset uten i det hele tatt å vite noe om tilstanden i krypkjelleren». Det heter videre at kjøperne må ha overtatt risikoen også for «de bygningsmessige svakhetene i krypkjelleren, og dermed også den økte risikoen for rotteangrep disse svakhetene innebar». Jeg tillegger ikke den manglende inspeksjonen stor betydning i forhold til normen i [§ 3-9](#) annet punktum.»

Således er Høyesterett her uenig i den vekt som lagmannsretten la på det faktum at krypkjelleren ikke var blitt inspisert. Til tross for at dommen endte i kjøpers disfavør så må det *obiter dictum* sies å ivareta kjøper i slike tilfeller.

Det avgjørende var at det fra selgers side ikke var gjort oppmerksom på dette.

Ellers så er det slik at uriktige opplysninger på generelt grunnlag avviker fra det som ville vært riktig. Dette åpenbarer seg i det rettsfaktum at dersom noe ikke er opplyst, og det etter loven må sies å være krav om dette, så foreligger mangel her jf. avhl. § 3-7.

Når det gjelder huskjøp så er det gjerne slik at mangler dukker opp noe i ettertid at man har kjøpt huset, gjerne flere år.

Som i eksempelet nevnt over, så er det slik at forhold ved både vann- og avløp over tid blir dårligere og før eller siden må vedlikeholdes eller skiftes.

Dette er illustrerende i forholdet mellom opplysningsbestemmelsene generelt og forholdet mellom avhl. § 3-9 som regulerer salg der objektet selges «som det er».

Sammenlignet med avgjørelsen i Rt. 1998 s. 1510 hvor selger fikk medhold (se nedenfor) så later det til en noe sprikende praksis fra Høyesterett sin side overordnet sett når det gjelder mislighold ved avhendingssaker, i de få dommene som er avsagt.

Bestemmelsene om uriktige opplysninger pålegger dermed reduksjoner i selgers mulighet til å markedsføre boligen, da den også omfatter opplysninger gitt i prospekt.

Til tross for at et prospekt i realiteten skal reklamere for huset, så har man som selger mulighet til å foreta visse friheter – men opplysningene må det kunne stadfestes som korrekte.

Dette er i seg selv egnet til å åpne for tvilstilfeller.

Dersom huset befinner seg i et nabolag med mange barn, samt en del støy – så er det ikke til hinder for å påstå at huset ligger «usjenert» til. Begrepet «usjenert» er såpass relativt og individuelt med tanke på hva den enkelte legger i det, at man kan ikke stilles til ansvar for å ha benyttet dette uttrykket – dersom det er snakk om ståk og larm av slik grad at det helt klart kan sies at det ikke er det.

Selgers handlingsrom ved markedsføringen vil i alle tilfeller avhenge av hva slags forhold som foreligger i det konkrete tilfellet.

2.4.1 Avhl. §§ 3-7 og 3-8 og forholdet til reklamasjon

Etter å ha gjennomgått de nevnte sentrale bestemmelser i avhendingsloven fremstår det klart deres respektive funksjon sett oppimot selgers opplysningsplikt. Det legges umiddelbart til at selgers opplysningsplikt motsetningsvis følger av disse bestemmelsene.

Når det gjelder adgangen til å gjøre gjeldende mislighold forårsaket av opplysningsmangel må denne kartlegges på grunnlag av reklamasjonsbestemmelsen. Således er det et samvirke mellom avhl §§ 3-7 og 3-8 – og bestemmelsen om reklamasjon etter avhl. § 4-19;

- 1) Kjøperen taper retten til å gjøre avtalebrotet gjeldende dersom kjøperen ikke innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags

avtalebrot det er.

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

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

(4) Retten til å gjere avtalebrotet gjeldande kan også bli tapt etter reglane om forelding i foreldingslova.

2.5 Kravet til kjøpers «synfaring» jf. avhl § 3-10

Det finnes forhold på kjøpers side som kan kompensere en misligholdt opplysningsplikt fra selgers ståsted.

Ved kjøp av fast eiendom pålegges indirekte kjøper å besiktige eiendommen før et eventuelt kjøp. Kjøper kan ikke gjøre gjeldende mangel overfor selger som han kjente til eller måtte kjenne til da avtalen ble inngått, jf. avhl § 3-10 (1).

Dette har betydning først og fremst når det gjelder terskelen for mangel.

Bestemmelsen er altså objektiv, og følgelig stilles ikke krav til forhold på kjøpers side. Blant annet så er det ikke relevant for kjøper å hevde at han eller hun ikke er byggeteknisk sakkyndig. I realiteten pålegger avhendingsloven et relativt omfattende ansvar på begge parter når det gjelder forhold som vil kunne ha innvirkning på avtalen. Dersom man som både kjøper og selger er i tvil om noe, tilsier reelle hensyn at man bør innhente sakkyndig kompetanse på området, for å tilstrekkelig få kartlagt hvordan situasjonen er.

Når det gjelder rekkevidden av kjøpers undersøkelsesplikt, så må det i det konkrete tilfelle fastlegges hvor langt rekkevidden av denne må sies å være.

2.6 «Grunn til å rekne med å få» §§ 3-7, 3-8 m.f.

Det å «ha grunn til å rekne med å få» avskjærer flere omstendigheter av mislighold av opplysningsplikt.

En ordlydsbasert tolkning tilsier at ikke alle forhold er av slik karakter at man som kjøper har grunn til å «rekne med å få» de. Således er denne ordlyd korresponderende med at det må ha påvirket avtalen.

For å illustrere med hjelp av et ytterpunkt, så vil det ikke hevdes at det ville påvirke avtalen om huset man kjøpte ikke hadde noen postkasse av den grunn at selger tok med seg sin postkasse da hun flyttet.

Spesielt mugg- og råteskader, som synes å være en gjenganger – fremstår jf. rettspraksis klart å være forhold av betydning. Årsaken til dette er at muggsoppen som er en levende organisme tærer seg gjennom blant annet boligens bærende konstruksjoner. Til slutt vil man sitte med relativt store utgifter for å få reparert dette, og dersom det ikke tas tak i vil huset til slutt rett og slett falle sammen. Forsikringselskapene er relativt tilbakeholdne med å dekke slike skader, jf. en rekke av forsikringsklagenemdas saker¹⁷.

Eksakt hvor grensen går for når man har å gjøre med opplysninger man hadde grunn til å regne med å få, og som ville ha påvirket avtalen kan ikke presist fastlegges. En oversikt kan man imidlertid skaffe seg i rettspraksis, så vil man kunne hevde at «summen» av disse dommene legger lista for når det er snakk om opplysninger man måtte ha grunn til å regne med å få, samt hvilke opplysninger som må ha innvirket på kjøpet. Også rettspraksis forutfor de nevnte bestemmelser kan være aktuelle¹⁸.

På den annen side så er det slik at allerede kjente opplysninger ikke kan gjøres gjeldene som mangel overfor selger. Dette følger av avhl. § 3-11. Det legges til grunn at dette er tilfellet uansett hvor alvorlige mangelen eller manglene er. Dette understreker viktigheten av det som tidligere er nevnt om at man med tvil må oppsøke sakkyndig assistanse.

Således kan selgers ansvar ved mangel bortfalle dersom kjøper ikke har foretatt en slik undersøkelse. Rettsvirkningen av dette vil dermed være at man som kjøper mister sin rett til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende, følgelig av den grunn at forholdet helt klart skulle ha vært oppdaget fra kjøpers side forut for kjøpet. I forhold til hverandre så kan det konstateres at selgers

¹⁷ Se bl. a. FSN-4919

¹⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89

opplysningsplikt i realiteten rekker videre enn selgers undersøkelsesplikt når det kommer til en fastsettelse av at det foreligger mangel.

Dette kan også begrunnes i de reelle hensyn ved at det vil være selger som sitter med mest kunnskap og erfaring angående huset.

For at selger skal ha noen opplysningsplikt må det foreligge en berettiget interesse hos kjøper for å nettopp få disse opplysningene. Å på generelt grunnlag si noe om hvor denne grensen befinner seg lar seg ikke gjøre – men må avgjøres i de individuelle tilfeller.

2.7 Opplysningsplikt vs. «solgt som det er»

For selger vil det generelt være bekvemt å kunne selge noe slik det er eller slik det står, for å unngå eventuelt ansvar både før og etter oppgjøret – eller kontraktsoppfyllelsen. For det første vil man kunne selge. En slik adgang følger av prinsippet om kontraktsfrihet. Dette til tross så er det på kjøpsrettens område gjort unntak fra disse når det gjelder visse typer mangel. For eiendom er dette regulert i avhendingsloven § 3-9:

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

Muligheten til å selge eiendommen som den er begrenses således av bestemmelsene om opplysningsplikt. I henhold til ordlyden så skal det fortsatt ansees for å foreligge mangel ved manglende eller uriktige opplysninger. I realiteten begrenser dette muligheten for å gardere seg med ansvarsfraskrivelser betraktelig, da det som regel er de skjulte manglene som utløser ansvar etter et boligsalg.

Denne bestemmelsen tilsvarer for øvrig de øvrige kjøpsrettslige bestemmelser som angår slike allmenne ansvarsfraskrivelser – også disse med begrensninger, som for eksempel ved forbrukerkjøp, jf. forbrukerkjøpsloven § 17.

Hva som skal regnes som en slik ansvarsfraskrivelse må fastlegges individuelt i de enkelte tilfeller. I de tilfeller hvor det klart fremgår at huset selges som det er så er jo grunnlaget klart. I enkelte tilfeller er ordlyden noe vagere formulert – selv om hensikten er den samme, nemlig at det skal selges som det er.

Alminnelige prinsipper for tolkning og utfylling av avtaler kommer til anvendelse i slike tilfeller. Det riktige er dermed å ta utgangspunkt i hva begge partene har ment – i og med at det er snakk om et gjensidig bebyrdende avtaleforhold.

Det er i dag vanlig at selgere generelt sett tar med en klausul om at det som selges slik det fremstår overfor kjøper. Mange er nok feilaktig i den tro at det fritar dem for alt ansvar.

Det avgjørende her vedrørende selgers opplysningsplikt er at den ikke reduseres som følge av muligheten til å selge et hus «som det er»¹⁹. Dette kan fra kjøpers side betraktes som en rettssikkerhetsgaranti. Det interessante vil jo være å se hva selger faktisk har fraskrevet seg av ansvar.

I realiteten harmonerer bestemmelsen i stor grad med de øvrige klausulene når det gjelder ting solgt som de er, for eksempel etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven.

Muligheten for å selge noe som det må dermed sies å ivareta selger på andre måter enn når det gjelder det mangelmessige. Bestemmelsen vil være relevant dersom det er snakk om tilbehør eller lignende som fremvises overfor potensielle kjøpere ved visning, o.l. og når det er grunn til å anta at det faktisk følger med i forbindelse med eiendomsoverdragelsen.

2.8 Opplysningsplikt og rettspraksis

Opplysningsplikt har ikke i stor grad vært gjenstand for behandling i Høyesterett – men det finnes dommer som er illustrerende for rekkevidden av selgers opplysningsplikt.

Når det gjelder adgangen til å heve på grunnlag av misligholdt opplysningsplikt så er spørsmålet

¹⁹ Se bl. a. Ot.prp.nr.66 s. 93

drøftet i Rt. 2010 s. 710, samt Rt. 1998 s. 1510. I sistnevnte tilfelle utgjorde kostnaden i forbindelse med å utbedre mangelen hele 45 prosent av kjøpesummen, allikevel kom Høyesterett frem til at det ikke var grunnlag for heving.

Dette legger terskelen for heving relativt høyt. 45 prosent av kjøpesummen i utbedringskostnader er en stor del av kjøpesummen. Sett fra kjøpers perspektiv er det uheldig at denne dommen kom til en slik konklusjon i tillegg til rettsvirkningene av Høyesterettsdommer som rettskildefaktor.

Spesielt tatt i betraktning at dette var følgen av misligholdt opplysningsplikt.

I denne dommen vektla Høyesterett at ulempene ved behovet for utbedringer, samt de uriktige forventninger kjøper hadde basert på markedsføring gjorde at kjøper fikk medhold.

Denne dommen har en sentral rettskildebetydning av den grunn at det er Høyesteretts uttalelse om terskelen for adgang til å heve. Jf. denne dommen kan det i seg selv konstateres at terskelen er relativt høy.

2.9 Øvrige rettskildefaktorer

2.9.1 Forholdet mellom arealsvikt og misligholdt opplysningsplikt

Avhendingsloven har en egen bestemmelse som angår arealsvikt, altså tilfeller det det viser seg at den solgte eiendommen typisk er mindre enn det kjøper har hatt grunn til å anta. Dette vil være tilfellet dersom kjøper for eksempel i et salgsprospekt har sett at eiendommen har 45 mål – men så viser det seg at den ikke er større enn 20.

Slike tilfeller av arealsvikt reguleres av avhendingsloven § 3-3;

«Har eiedomen mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med, er det likevel ikkje mangel utan at arealet er vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren, eller seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt.»

Det forutsettes altså at det er snakk om eiendommens grunnareal, altså tomt. Dette harmonerer med

det grunnleggende eiendomsbegrepet, det er snakk om en fast avgrenset eiendom.

Når det gjelder tolkningen for hva kjøper «har rekna med», jf. avhl. § 3-3, så er det klart at omfatter allerede forutgående opplysninger og informasjon om eiendommen som har vist seg å være feilaktig.

Kravet for at arealsvikt kan gjøres gjeldende er at eiendommen må være «vesentleg mindre», jf. avhl. § 3-3.

Vesentlighetskriteriet må fastlegges individuelt, men må ut fra reelle hensyn generelt sett sies å harmonere med vesentlighetskravet i kontraktsretten generelt – det er relativt strengt.

I Rt. 2003 s. 612 hadde Høyesterett til behandling en sak angående arealsvikt etter kjøp av selveierleilighet, altså en leilighet i et borettslag som beboerne eier selv. Her kom Høyesterett frem til at leiligheten hadde en mangel i form av arealsvikt til tross for at avviket utgjorde omtrent 1/10 av det opplyste areal. Således kom Høyesterett til det motsatte resultatet i dette tilfellet enn de gjorde i en annen sak, der de konkluderte med at det ikke forelå mangel til tross for at kjøper måtte ut med 45 prosent av kjøpesummen for å stille huset i mangelverdige stand.

Dette er i for så vidt ikke oppsiktsvekkende, da det er snakk om to ulike saker – men byr på utfordringer når det gjelder kjøpers forutberegnelighet av egen rettssituasjon i forbindelse med kjøp av fast eiendom.

Etter dette så er det slettes ikke slik at arealsvikt avgjøres på grunnlag av milimeternøyaktighet. På grunnlag av det nevnte så kan det sies at både lov og domstol dermed har lagt inn et stort slingringsmonn når det gjelder presisjon av eventuelle målinger.

2.10 Hvem som har opplysningsplikt jf. avhendingsloven

Opplysningsplikten er overordnet sett hos selger – men er etter avhendingsloven ikke begrenset kun til selger og selgers uttalelser. Dette følger av ordlyden i begge bestemmelsene om opplysningsplikt etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

Når det gjelder den personelle side av rekkevidden for opplysninger etter de nevnte bestemmelser så tilsier reelle hensyn at det allikevel må foreligge et krav til identifikasjon mellom selger og

avgiver av opplysningene. Dette synet har også støtte i forarbeidene²⁰. Selv om ikke den respektive tredjemann kan kontrahere på kjøpers vegne, så foreligger allikevel identifikasjonen.

Det ville ikke vært rett og rimelig dersom et utsagn fra en tilfeldig forbipasserende om huset ville pådra selger erstatningsansvar angående manglende eller uriktige opplysninger.

I dette ligger at det mellom selger og tredjemann må foreligge en form for identifikasjon – altså at de opplysninger som tredjemann avgir på en eller annen måte må være knyttet til selgeren, for at sistnevnte kan kunne sies å ha pådratt seg et ansvar.

I første rekke foreligger slik legitimasjon hjemlet mellom selger og eiendomsmegler.

3 Misligholdsvirkningene

Når man har fastlagt at det foreligger en mangel ved subsumsjon av de faktiske forhold på grunnlag av avhendingsloven – så vil man i kraft av dette ha rettigheter som kjøper.

Som ellers innenfor kjøpsretten vil man da kunne benytte seg av misligholdsbeføyelser, eller kontraktsbruddsvirkninger. I og med at selve kjøpet bygger på avtalen er det først og fremst denne som må legges til grunn.

I dag er det svært vanlig å bruke standardkontrakter, som for eksempel malen utarbeidet av Huseiernes Landsforbund.

Avhendingsloven § 4-8 lister opp de misligholdsbeføyelser man har som kjøper ved mangler. Man kan som kjøper kreve retting, prisavslag, heve, få erstatning eller tilbakeholdsrett i kjøpesummen.

I det videre skal vi se nærmere på disse.

3.1 Retting

En praktisk vei å gå når man har å gjøre med mangler, er at selger selv besørger at denne rettes. Dette vil være i begge parters interesse ved selger gis mulighet til å sørge for at mangelen rettes. Sett fra selgers side så vil det være mer interessant å sørge for å få en mangel rettet enn det for eksempel ville vært å heve.

²⁰ Bl.a. Ot.Prp.nr.66 s. 83 og 92

I avhl. § 4-10 så står det at kjøper må akseptere det dersom selger tilbyr seg å rette mangelen. Dette forutsetter at selve rettingen ikke utgjør «urimelig ulempe» overfor kjøper, eller at kjøper ikke har «særleg grunn» til å motsette seg rettingen.

Krav om retting har etter avhendingsloven en egen bestemmelse utformet som en reklamasjonsregel i § 4-11. For at selger skal vite at boligen som har blitt solgt har mangel må vedkommende på en eller annen måte gjøres oppmerksom på dette.

Videre stilles det i bestemmelsens tredje ledd visse krav til en slik retting. Den må skje innen «rimelig tid», jf. avhl. § 3-10 tredje ledd – etter at kjøper har gjort mangelen gjeldende overfor selger.

Hva rettingen skal gå ut på fremgår ikke direkte i lovteksten, men en ordlydbasert fortolkning tilsier at rettingen skal medføre at mangelen «blir bort», slik at huset blir kontraktsmessig. Det må sies å ikke være noe i veien for at selger selv fysisk foretar tiltak som fjerner mangelen dersom vedkommende har ferdigheter til å gjøre dette. Det avgjørende er i alle tilfeller at kjøper får et mangelfritt hus og at rettingen foregår med de begrensninger som fremgår av avhl. § 4-10 (1).

Følgen av at mangelen ikke har blitt rettet er at det fra kjøpers ståsted åpenbarer seg rett til å få prisavslag etter avhl. § 4-12 eller rett til å heve jf. avhl. § 4-13.

3.2 Prisavslag

Prisavslaget som misligholdsbeføyelse innebærer at man får en prisreduksjon som følge av at boligen har en mangel – og at dette prisavslaget ideelt sett skal tilsvare verditapet som følge av at den spesifiserte mangel foreligger.

Prisavslag er en alminnelige kontraktsrettslig misligholdsbeføyelse som overordnet sett skal sørge for å opprette den ubalanse som har blitt i kontraktsforholdet i de tilfeller en mangel foreligger;

Dersom kjøper eksempelvis har kjøpt noe for 10.000 kroner, og det viser seg at dette har en mangel som det vil koste 2.500 kroner å utbedre, så vil et prisavslag tilsvarende rettekostnaden gjenopprette denne ubalansen i kontraktsforholdet – ideelt sett.

I samtlige av de kontraktsrettslige lovene, inkludert håndtverkertjenesteloven og pakkereiseloven finnes bestemmelser om prisavslag.

3.3 Særskilt om eldre boliger

Når det gjelder overtakelse av eldre boliger foreligger det visse utfordringer som man til vanlig ikke har ved overdragelser av nyere boliger. For det første så er det slik at et hus som er eldre relativt sett vil kunne ha flere og større mangler enn et nyere hus.

Dette skyldes de naturgitte forhold at byggematerialer og så videre heller ikke varer evig, og dermed svekkes noe over lengre tid. Etter at man begynte å impregnere materialer så vil råteskader og lignende utsettes noe – men man kan ikke eliminere det helt, selv om man allikevel vil forsinke når råten begynner med relativt god margin.

I utgangspunktet skiller ikke avhendingsloven mellom hva slags byggeår et hus ble bygget i. Rent praktisk så ligger utfordringen i det nevnte faktum, at eldre hus kan skjule flere og større mangler.

Når det gjelder vurderingen av disse tilfellene, så er man henvist til å foreta en individuell beregning. Som selger kan man ikke forvente at alt er i tipp topp stand dersom det er snakk om en bolig som er en del eldre en nye boliger, sammenlignet sett.

Når det gjelder eldre boliger er det imidlertid flere risikofaktorer når det gjelder kjøp enn hva angår nye boliger. Når det gjelder kjøp og salg etter avhendingsloven er det allerede snakk om en bolig som fra før er bygget – hvis ikke er det i så fall bustadoppføringsloven som skal anvendes (jf. oppgavens metodekapittel).

Uavhengig av hva slags byggemateriale som er benyttet, så vil det med tiden bli snakk om både slitasje og svekkelse i materialer. Dette vil typisk være at det oppstår råde og muggsopp i trevirke, som tross alt er «levende», og sprekker i murer, etc.

Denne kjensgjerning innebærer at det i større grad kan foreligge mangler jo eldre et hus er. Ikke det at husets alder påvirker, eller skal påvirke kjøpers rettssikkerhet.

Det avgjørende for dette avsnitt er underspørsmålet om det faktum at boligen er eldre vil kunne sies å påvirke først og fremst selgers opplysningsplikt og dens rammer.

Det faktum i seg selv at det er snakk om en eldre bolig vil dermed i seg selv innebære at det foreligger en eller flere forhold som vil kunne utgjøre en mangel. Også når det gjelder kjøpers undersøkelsesplikt så vil en eldre bolig stille større krav til forundersøkelse forut for et kjøp. Dette

begrunnes i at et en eldre eiendom typisk vil kunne ha flere mangler enn en relativt ny eiendom – mangler som dessuten også kan vise seg å bli svært kostbare å utbedre.

Rettskildemessig sett så vil de reelle hensyn komme inn å understreke at man som selger av et eldre hus vil måtte være langt mer nøyaktig enn ved et nyere hus. Avløpssystem som har slitasje, større sjanser for råteskader og soppdannelser eksempelvis i husets bærende konstruksjoner vil typisk koste dyrt å utbedre, og det er langt mer sannsynlig at dette vil være tilfellet på et eldre hus. Dermed kreves det at man som selger nok har nedlagt mer arbeid i en undersøkelse for å ivareta sin opplysningsplikt som i ytterste grad er subjektiv.

Ett slik krav begrunnes nettopp i det subjektive mangelsbegrep etter avhendingsloven.

3.4 Arealsvikt

Tidvis kan også eiendommen lide av arealsvikt – altså at det egentlige arealet på eiendommen i sin helhet avviker fra det arealet kjøper fikk opplyst om forut for kjøpet.

Slik arealsvikt reguleres av avhendingsloven § 3-3, og omfatter typisk de tilfeller der eiendommens areal er mindre enn det man på forhånd som kjøper hadde grunn til å regne med.

Avhl. § 3-3 «Har eiegenomen mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med, er det likevel ikkje mangel utan at arealet er vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren, eller seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt.»

^{Ikke} ethvert avvik fra areal regnes som arealsvikt etter loven. Enten må det være snakk om et «vesentleg mindre» areal enn det som på forhånd har blitt oppgitt, eller at selger har «bore seg særleg klanderverdig åt».

For det første så er det ofte slik at et oppgitt areal ikke viser seg å stemme helt nøyaktig av flere årsaker. Det kan være to oppmålingsforretninger som strider mot hverandre, noe som er relativt dagligdags. Det kan også være snakk om at det fra selgers side foreligger villfarelse når det gjelder eiendommens faktiske størrelse, uten at det er snakk om at dette er omfattende.

Etter avhl. § 3-3 foreligger dermed en relativt bred avviksmargin – noe som er stadfestet i Rt. 2003 s. 612, der man godtok en arealsvikt på om lag 1/10-del av den oppgitte størrelse. Imidlertid så er

dette snakk om areal utendørs – forarbeidene legger til grunn at dette skal vurderes langt strengere dersom det er snakk om arealsvikt ved selve boligen²¹. Dette faller seg naturlig, da man i større grad vil kunne få problemer dersom det viser seg at selve bolighuset viser seg å være langt mindre enn det oppgitte. Dette vil i realiteten antageligvis by på få problemer da det vil være relativt enkelt å oppdage dette ved synfaring.

Videre foreslår forarbeidene at det selve omstendighetene rundt avsigelsen av areal bør ha noe å si. Dersom det er knyttet bestemmelser til at eiendommen skal betales utfra sin størrelse så må det i strengere grad vurderes hvor stort avviket er²².

3.5 Særlig om reklamasjonsfrister ved misligholdt opplysningsplikt.

Reklamasjon er kort og godt det å gjøre selger oppmerksom på at noe er galt – eller at boligen har en mangel. En reklamasjon vil fra selgers ståsted som regel være første gang vedkommende blir gjort oppmerksom på at noe er feil med det som har blitt solgt.

Når det gjelder saker etter avhendingsloven, så foreligger det også to frister for å gjøre selger oppmerksom på at det foreligger mangel. Dette er den relative og den absolutte reklamasjonsfrist. Avhendingsloven § 4-19 inneholder reklamasjonsbestemmelsene vedrørende kjøp av fast eiendom:

4-19.Reklamasjon

- (1) Kjøperen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldande dersom kjøperen ikkje innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.
- (2) Reklamasjon kan likevel seinast skje 5 år etter at kjøperen har overteke bruken av eigedomen, dersom ikkje seljaren ved garanti eller avtale har teke på seg ansvar for lengre tid.
- (3) Seljaren kan ikkje gjere gjeldande at det er reklamert for seint dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

²¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 82

²² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 83

(4) Retten til å gjere avtalebrotet gjeldande kan også bli tapt etter reglane om forelding i foreldingslova.²³

Bestemmelsen gjelder de rene mangler jf. avhl. § 3-2, forsinkelse og rettsmangler²⁴. Bestemmelsen må også sies å gjelder ved arealsvikt.

Når det gjelder selve begrepet «reklamasjon», så er det i seg selv ikke knyttet rettsvirkninger til begrepet, allment sett²⁵.

Innenfor kjøpsrettens område så er det slik at det avgjøres innenfor de respektive tilfeller og kontraktslover hva som kreves av en reklamasjon. Den relative reklamasjonsfrist innebærer at det skal sies fra innen rimelig tid, mens den absolutte er objektiv og enten to eller fem år.

For å reklamere overfor selger etter avhendingsloven forutsettes en spesifisert reklamasjon, jf. avhl § 4-19 første ledd. Det må altså spesifiseres «kva slags avtalebrot det er».

I bestemmelsens første ledd fremgår det at dersom kjøper ikke «innen rimelig tid» gjør selger oppmerksom på at det foreligger mangel, så taper vedkommende retten til å gjøre den gjeldende, og dermed også til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser. Bestemmelsen er for øvrig laget rundt samme lest som de andre kontraktsrettslige lover – og grunnleggende sett i samsvar med disse.

Spørsmålet om når man «oppdaget», eller «burde ha oppdaget» mangelen er i stor grad viet oppmerksomhet i rettspraksis, allment sett. Selv om det er vesensforskjell mellom hus og løsøre, så vil noe av materialet jf. de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper allikevel være aktuelt.

Avhendingsloven § 4-19 opererer også med en relativ og en absolutt reklamasjonsfrist. Den allerede omtalte relative frist begynner å løpe etter at kjøper «oppdaget», eller «burde ha oppdaget» feilen, jf. avhl. § 4-19, første ledd.

I praksis vil det være klart når man faktisk har oppdaget feilen. Imidlertid kan det være vanskelig å dokumentere når dette har funnet sted. Man vil ikke reklamere overfor noe som ikke utgjør feil eller mangel, derimot vil man så snart man oppdager at noe er feil reagere. Dersom man har oppdaget at noe ikke stemmer vil man sedvanlig få dette undersøkt litt nærmere for å finne ut dets omfang. Dette kan ta alt fra liten tid til noe lengre tid, og gjerne i samarbeid med fagpersonell. Reelle hensyn

²³ Kilde: lovdata.no

²⁴ Jf. Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 117

²⁵ Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser» i Jv. 2010 s. 147-203, s. 148.

tilsier at den enkelte kjøpers kompetanse bør tillegges vekt med tanke på hvor strengt man tolker både når kjøper «oppdaget, eller burde ha oppdaget».

Når man imidlertid «burde ha oppdaget» at det foreligger mangel, er mer usikkert. Generelt fremstår ordlyden som en forlengelse til undersøkelsesplikten. Mellom selve undersøkelsesplikten og det at man burde ha oppdaget mangelen, finnes det en gråsonerområde. Kan det tenkes at de mangler man burde ha oppdaget i etterkant – burde vært oppdaget ved utføringen av ens undersøkelsesplikt? Dette kan man ikke gi noe bastant svar på. I realiteten er det visse grenser for hvor langt man kan trekke kjøpers undersøkelsesplikt. Reelle hensyn tilsier at denne grensen bør trekkes etter den enkelte kontraktsparts individuelle forutsetninger for å kunne foreta en slik undersøkelse.

3.6 Forholdet mellom relativ og absolutt reklamasjonsfrist

Den relative reklamasjonsfrist slutter der den absolutte reklamasjonsfrist starter og slutter²⁶.

Når den absolutte reklamasjonsfristen på fem år begynner å løpe, er forarbeidene klinkende klare:

«seinast 5 år etter at kjøparen har fått skøyte og teke over bruken av eigendomen»²⁷.

Således må altså kjøper både ha tatt over bruken og fått skjøtet i hende før femårsfristen begynner å løpe.

Dersom selger av boligen ved garanti eller tilsagn har påtatt seg ansvar utover den absolutte reklamasjonsfrist, så vil dette i utgangspunktet utvide kjøpers rett til å kunne gjøre mangler gjeldende overfor selger.

Hvor langt en slik rett strekker seg må fastlegges på grunnlag av avtalerettens alminnelige regler og prinsipper.

Det tredje ledd i avhendingsloven § 4-19 suspenderer begge reklamasjonsfristene dersom selger har opptrådd «grovt aklaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru». Dette harmonerer også med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, der skadebegrensningen viker for den skadevoldene kontraktsparts forsettelige opptreden eller grove uaktsomhet. Dersom selger bevisst har skjult opplysninger som kjøper ville ha vært berettiget til å motta så kan det ikke sies at selger skal ha det

²⁶ Jf. NOU 1979:48 s. 54, forutsetningsvis

²⁷ NOU 1979:48 s. 54

samme beskyttelsesbehov som reklamasjonsfrister i realiteten gir. Dette synet finnes det også klar støtte for i forarbeidene²⁸. Reelle hensyn tilsier også at det i liten grad bør tas hensyn til en selger som direkte har opptrådt uredelig og illojalt overfor kjøper vedrørende slike mangler.

Videre presiseres det i forarbeidene de tilfeller som omfatter de rene tomtesalg, der det sedvanlig går noe tid før man eksempelvis begynner å bygge etter overtakelsen. Ofte vil man, selv om man har fått kjøpt tomten av selger – måtte gå igjennom en omfattende administrativ prosess vedrørende utbygging av tomtene, først og fremst overfor kommunene.

(4) Retten til å gjere avtalebrotet gjeldende kan også bli tapt etter reglane om forelding i foreldingslova.²⁹

Bestemmelsen gjelder de rene mangler jf. avhl. § 3-2, forsinkelse og rettsmangler³⁰. Bestemmelsen må også sies å gjelde ved arealsvikt hvor altså kjøper har hatt feilaktige opplysninger om eiendommens areal.

Når det gjelder selve begrepet «reklamasjon», så er det i seg selv ikke knyttet rettsvirkninger til begrepet, allment sett³¹.

Innenfor kjøpsrettens område så er det slik at det avgjøres innenfor de respektive tilfeller og kontraktslover hva som kreves av en reklamasjon.

For å reklamere overfor selger etter avhendingsloven forutsettes en spesifisert reklamasjon, jf. avhl § 4-19 første ledd. Det må altså spesifiseres «kva slags avtalebrot det er».

I bestemmelsens første ledd fremgår det at dersom kjøper ikke «innen rimelig tid» gjør selger oppmerksom på at det foreligger mangel, så taper vedkommende retten til å gjøre den gjeldende, og dermed også til å gjøre gjeldende misligholdsaksjon. Bestemmelsen er for øvrig laget rundt samme lest som de andre kontraktsrettslige lover – og grunnleggende sett i samsvar med disse.

Spørsmålet om når man «oppdaget», eller «burde ha oppdaget» mangelen er i stor grad viet oppmerksomhet i rettspraksis, allment sett. Selv om det er vesensforskjell mellom hus og løsøre, så vil noe av materialet jf. de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper allikevel være aktuelt.

²⁸ NOU 1979:48 s. 55

²⁹ Kilde: lovdata.no

³⁰ Jf. Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 117

³¹ Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser» i Jv. 2010 s. 147-203, s. 148.

Avhendingsloven § 4-19 opererer også med en relativ og en absolutt reklamasjonsfrist. Den allerede omtalte relative frist begynner å løpe etter at kjøper «oppdaget», eller «burde ha oppdaget» feilen, jf. avhl. § 4-19, første ledd.

I praksis vil det være klart når man faktisk har oppdaget feilen. Man vil ikke reklamere overfor noe som ikke utgjør feil eller mangel, derimot vil man så snart man oppdager at noe er feil reagere. Dersom man har oppdaget at noe ikke stemmer vil man sedvanlig få dette undersøkt litt nærmere for å finne ut dets omfang. Dette kan ta alt fra liten tid til noe lengre tid, og gjerne i samarbeid med fagpersonell. Reelle hensyn tilsier at den enkelte kjøpers kompetanse bør tillegges vekt med tanke på hvor strengt man tolker både når kjøper «oppdaget, eller burde ha oppdaget».

Hvor lang tid dette må sies å være avhenger av flere omstendigheter. Først og fremst vil det være et spørsmål om hva slags mangel det er snakk om og hvor åpenbar den er.

Som regel så er det slik at etterfølgende forhold som det først går noe tid frem til blir oppdaget fra kjøper gjerne er relativt godt skjult.

Når man imidlertid «burde ha oppdaget» at det foreligger mangel, er mer usikkert. Generelt fremstår ordlyden som en forlengelse til undersøkelsesplikten. Mellom selve undersøkelsesplikten og det at man burde ha oppdaget mangelen, finnes det en gråson. Kan det tenkes at de mangler man burde ha oppdaget i etterkant – burde vært oppdaget ved utføringen av ens undersøkelsesplikt? Dette kan man ikke gi noe bastant svar på. I realiteten er det visse grenser for hvor langt man kan trekke kjøpers undersøkelsesplikt.

Når det gjelder rettspraksis så er det for Høyesteretts vedkommende en god del materiale å ta tak i når det gjelder reklamasjon etter avhendingsloven.

3.7 Forholdet mellom relativ og absolutt reklamasjonsfrist

Den relative reklamasjonsfrist ender der den absolutte reklamasjonsfrist går ut, fem år etter salget³². Når den absolutte reklamasjonsfristen på fem år begynner å løpe, er forarbeidene klinkende klare:

«seinast 5 år etter at kjøperen har fått skøyte og teke over bruken av eigendomen»³³.

Således må altså kjøper både ha tatt over bruken og fått skjøtet i hende før femårsfristen begynner å løpe.

I praksis vil ikke disse to begivenheter skje i ett og samme øyeblikk, så reklamasjonsfristen begynner ikke å løpe før man både har overtatt bruken og har fått skjøtet i hånda.

Dersom selger av boligen ved garanti eller tilsagn har påtatt seg ansvar utover den absolutte reklamasjonsfrist, så vil dette i utgangspunktet utvide kjøpers rett til å kunne gjøre mangler gjeldende overfor selger.

Hvor langt en slik rett strekker seg må fastlegges på grunnlag av avtalerettens alminnelige regler og prinsipper.

Det tredje ledd i avhendingsloven § 4-19 suspenderer begge reklamasjonsfristene dersom selger har opptrådd «grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru». Dersom selger bevisst har skjult opplysninger som kjøper ville ha vært berettiget til å motta så kan det ikke sies at selger skal ha det samme beskyttelsesbehov som reklamasjonsfrister i realiteten gir. Dette synet finnes det også klar støtte for i forarbeidene³⁴.

Videre presiseres det i forarbeidene de tilfeller som omfatter de rene tomtesalg, der det sedvanlig går noe tid før man eksempelvis begynner å bygge etter overtakelsen. Ofte vil man, selv om man har fått kjøpt tomten av selger – måtte gå igjennom en omfattende administrativ prosess vedrørende utbygging av tomtene, først og fremst overfor kommunene.

Dersom det viser seg å være noe feil på tomta så vil man da måtte ta hensyn til det faktum at det kanskje har gått flere år før kjøper av tomta har begynt å bebygge den, og følgelig etter dette arbeidet har begynt først oppdager feilen.

Dette betyr ikke at undersøkelsesplikten bortfaller ved slik salg. Det vil være naturlig å i alle fall foreta visse undersøkelser av grunnforholdene på tomta om ikke annet enn ved en visuell

³² Jf. NOU 1979:48 s. 54, forutsetningsvis

³³ NOU 1979:48 s. 54

³⁴ NOU 1979:48 s. 55

inspeksjon.

3.8 Rettspolitiske betraktninger

Avhendingsloven pålegger selger å gi fullstendige og korrekte opplysninger om eiendommen som skal selges overfor kjøper.

Også i forbindelse med avhending av fast eiendom er det to parter i en og samme sak.

Sett fra kjøpers side så er det viktig å få korrekte og fullstendige opplysninger om eiendommen, slik at vedkommende på grunnlag av de foreliggende opplysninger kan avgjøre om han eller hun vil kjøpe boligen slik den fremstår samlet sett, altså både med grunnlag i boligen slik den fremstår i forbindelse med visninger og lignende inspeksjoner – men også når det gjelder de opplysninger man som kjøper har fått.

Når det gjelder de rettspolitiske spørsmål kan det synes relevant å spørre etter om den opplysningsplikt som pålegges selger ved salg av bolig er for streng.

Spørsmålet har sitt utgangspunkt i det objektive mangelsbegrep som foreligger ved avhending av fast eiendom.

I realiteten innebærer dette at man som selger står ansvarlig for enhver mangel som i ettertid dukker opp, selv om man ikke rent subjektivt kan bebreides det inntrufne.

Det er bred politisk enighet bak forbrukervernet vi har hos oss i dag, dette er også forutsetningen bak avhendingsloven som er gjort ufravikelig overfor forbruker.

Ellers så er det slik at da det ikke er snakk om salg til forbruker så kan man fritt avtale andre løsninger enn det som er bestemt i avhendingsloven.

4 Konklusjon

Problemstillingen for denne oppgaven har vært angående betydningen av selgers opplysningsplikt i mangelsvurderingen ved kjøp av bolig.

Denne masteroppgaven har gått relativt grundig igjennom rettsgrunnlaget for selgers opplysningsplikt med tanke på avhendingsloven, men også rettskildefaktorer som dommer og forarbeider for å kunne svare på problemstillingen.

Innledningsvis i denne konklusjonen kan det påpekes at overordnet sett så er selgerens opplysningsplikt i visse tilfeller helt avgjørende for om det foreligger mangler eller ikke i de situasjoner der en mangel foreligger som ikke er av slik art at den relativt enkelt vil kunne oppdages av kjøper i forbindelse med inspeksjon av boligen før kjøpet.

Til tross for at det vanligvis står en megler som mellomledd når et hus skifter eier så er denne etter loven kun en tredjemann – salget står mellom husets eier og den blivende eier. En interessant kjensgjerning er at denne selgeren i realiteten også er en forbruker slik at partene således er jevnbyrdige, i alle fall ideelt sett. Når det gjelder det rettspolitiske utgangspunkt for avhendingsloven så innebærer dette teknisk sett en likestilling av rettigheter ved at man fra selgers ståsted også har en undersøkelsesplikt som kjøper. Akkurat rekkevidde av denne undersøkelsesplikten er det vanskelig å si noe generelt om.

Dersom opplysningsplikten fra selgers side er brutt, og det er snakk om forhold som kjøper burde regne med å få – så statuerer dette mangel i seg selv. Mangelsbegrepet etter avhendingsloven kan således sies å være relativt dersom spørsmålet om det foreligger mangel eller ikke er styrt av om

5 Kildeliste

Lovforarbeider

NOU 1979:48

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

Rettsavgjørelser

Rt. 2010 s. 1395

Rt. 2003 s. 612

Rt. 2010 s. 710

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2008 s. 963

Litteratur

Lilleholt, Kåre (red.) Knophs Oversikt over Norges Rett s. 236, 14. utgave Universitetsforlaget
Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser» i Jv. 2010

<http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1568/1582/1583>

Andre

FSN-4919

