

Selgers ansvar ved salg av fast eiendom

Selger av fast eiendoms opplysningsplikt, identifikasjon med salgsmedhjelpere samt fokus på potensielle fremtidige endringer i rettstilstanden



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 536
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 12091 ord

24.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>KAPITTEL: INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	DAGENS SITUASJON OG LITT OM BAKGRUNNEN FOR OPPGAVEN	1
1.2	HISTORIKK RUNDT SELGER AV FAST EIENDOMS STILLING, OG AVHENDINGSLOVENS TILBLIVELSE.	2
1.3	PRESISERING AV OPPGAVEN. / HVA SOM SKAL BEHANDLES	3
1.4	RETTSKILDESITUASJONEN	4
1.5	AVGRENSNINGER	5
<u>2</u>	<u>KAPITTEL: OPPLYSNINGSPLIKTEN, MED UTGANGSPUNKT I AVHENDINGSLOVEN §§ 3-7 OG 3-8.</u>	<u>6</u>
2.1	OPPLYSNINGSPLIKTENS INNHOLD. EN GJENNOMGANG AV § 3-7	6
2.1.1	”...OMSTENDE...”	7
2.1.2	”...KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL,...”	8
2.1.3	”...HADDE GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ.”	10
2.1.4	”...VERKA INN PÅ AVTALA...”	12
2.2	EN GJENNOMGANG AV § 3-8	13
2.2.1	”...OMSTENDE...”	15
2.2.2	”...IKKJE SVARER TIL OPPLYSNING...”	15
2.2.3	”...ANNONSE, SALGSPROSPEKT ELLER VED ANNA MARKEDSFØRING...”	17
2.2.4	”...VERKA INN PÅ AVTALA...”	17
2.2.5	”...IKKJE I TIDE ER RETTA PÅ EIN TYDELEG MÅTE.”	18
2.3	FORHOLDET TIL KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT	19
2.3.1	OMFANGET AV OPPLYSNINGSPLIKTEN	20
2.3.2	SELGERS OPPFORDRING TIL UNDERSØKELSER	21
2.3.3	KJØPERS STILLING	23
2.3.4	RETT TIL Å UNDERSØKE (IKKE KUN EN PLIKT?)	24
2.3.5	FORHOLDET TIL § 3-7, SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT	24
2.3.6	FORHOLDET MELLOM §§ 3-10 OG 3-8	25
<u>3</u>	<u>KAPITTEL: IDENTIFIKASJON</u>	<u>26</u>

3.1	HOVEDPROBLEMSTILLING	26
3.2	HJEMMEL FOR IDENTIFIKASJON / RETTSKILDESITUASJONEN	26
3.3	HVEM SELGER KAN IDENTIFISERES MED	27
4	<u>KAPITTEL: TAKSTMANNENS ROLLE I ENDRING</u>	<u>32</u>
4.1	PRESENTASJON AV NOU 2009:6 ”TILSTANDSRAPPORT VED SALG AV BOLIG”	32
4.2	ET RETTSØKONOMISK PERSPEKTIV	35
4.2.1	LITT GENERELT OM RETTSØKONOMISKE ANALYSER	35
4.2.2	DE SAMFUNNSMESSIGE VIRKNINGENE AV ALTERNATIVE FORSLAG	36
5	<u>LITTERATURLISTE:</u>	<u>39</u>

1 Kapittel: Innledning

1.1 Dagens situasjon og litt om bakgrunnen for oppgaven

Kjøp og salg av fast eiendom er noe de fleste av oss befatter oss med flere ganger i livet. I Norge har det i de senere årene blitt svært vanlig å eie sin egen bolig. Dette som følge av en bevisst politikk; rådende politikere har ansett det som et velferdsgode at man ikke leier, men selv eier sin bolig. Dette medfører nødvendigvis at man får en stor omsetning av fast eiendom. I tillegg virker også generell økonomisk vekst, samt befolkningsøkning i samme retning.

En stadig større andel av eierskiftene innen fast eiendom ender med konflikt og henvendelsene til hjelpeapparater som for eksempel Huseiernes Landsforbunds juridiske avdeling. Disse registrer at pågangen øker for hvert år som går. De to største aktørene innen eierskifteforsikring, Protector og Norwegian Claims Link, opplever at hver tiende omsatte bolig resulterer i krav om forsikringsutbetaling.¹ Som det sies i NOU til avhendingsloven: ”Sal av fast eiedom er ofte ei innfløkt sak, der ei rad spørsmål må løysast.”² Ofte finnes kimen til problemet i selgers opplysninger til kjøper, da han eller hun enten utelater informasjon, eller i andre tilfeller feilinformerer kjøper. Etter avhendingsloven har selger en opplysningsplikt overfor kjøper. Det kan være grunn til å tro at ikke alle selgere tar dette like alvorlig, eller at de ikke er oppmerksomme på sine plikter. Det kan nok også ofte være eksempler på tilfeller lik det som nevnes i forarbeidene til avhendingsloven: ”Etter som tida går vil det såleis kunne oppstå feil ved

¹ Åserud (2010) s. 26

² NOU 1979: 48 s. 9

eit hus utan at seljaren treng bli merksam på det.”³ Jeg vil i starten av oppgaven forsøke å klargjøre og å belyse selgers opplysningsplikt.

Andre ganger er det selgers hjelpere, som eiendomsmeglere og takstmenn, som ikke er sitt ansvar bevisst. Ved identifikasjon kan selger –i alle fall enn så lenge- også bli ansvarlig der disse trækker feil. Jeg vil se på hvordan slik identifikasjon gjøres.

Når det gjelder taksmennenes rolle er vi for tiden inne i en spennende utvikling. Det blir i disse dager utredet om taksmennene skal få en utvidet og mer selvstendig rolle. Jeg vil forsøke å påvise hvilke virkninger dette vil ha for samfunnet, sett fra et rettsøkonomisk ståsted.

1.2 Historikk rundt selger av fast eiendoms stilling, og avhendingslovens tilblivelse.

Avhendingsloven –forkortet avhl- trådte i kraft 1. jan 1993, jfr. lovens § 8-1. Loven er en særlov, og omhandler salg av fast eiendom. Rettsreglene som legger rammer for selger og kjøper av fast eiendom er utformet gjennom sedvane og rettspraksis.⁴ En rekke bestemmelser i avhl er videre laget med kjøpsloven (kjl) av 1988 for øyet. Avhendingsloven bygger også på andre tidligere lover, som avtaleloven (avtl) av 1933. Sistnevnte bestemmer for eksempel i § 33 at en part ikke er bundet av en ”viljesærklæring” dersom det på grunn av forhold parten ikke kjenner til, vil ”stride mot redelighet og god tro” å gjøre erklæringen gjeldende. Det oppstilles med andre ord også her en form for opplysningsplikt lik den i avhl § 3-7. Det som er felles for avtl § 33, kjl § 18 og avhl §§ 3-7 og 3-8 er at de pålegger selger og kjøper et minstekrav av lojalitet overfor hverandre.

Det blir, når det gjelder opplysningsplikten, et spørsmål om hvorvidt løftemottakeren (i avhendingslovens tilfelle selger), har plikt til å gi avgiveren opplysninger for å bringe ham ut av en villfarelse.⁵

³ NOU 1979: 48 s. 13

⁴ NOU 1979: 48 s. 9

⁵ Knophs oversikt over Norges rett (1998) s. 312

I alle lover som regulerer avhendelse, enten i form av ting eller i form av fast eiendom, finnes regler om mangelsansvaret. Prinsippet her er at realdebitor, eller som han eller hun gjerne kalles ved eiendomsoverdragelser, selger, skal yte det som følger av avtalen. Kreditor, eller kjøper, har krav på det han eller hun har blitt enig med selger om at man skal ha. Det kan også være at lovens regler bestemmer noe om ytelsens innhold.

Dersom ytelsen avviker fra dette, vil det kunne foreligge en mangel. Dersom ingen avtale er inngått som i tilstrekkelig grad presiserer hva selger skal yte, er det vanlig at man ser hen til hvordan slike ytelser det er snakk om, i det konkrete tilfellet vanligvis oppfylles. Hjelp til dette kan man til en viss grad få fra lovgivningen, da for eksempel kjøpsloven har bestemmelser som går på krav til varens egenskaper.

Dersom man etter en slik analyse kommer til at det foreligger en mangel, vil andre regelsett bestemme hvilke sanksjoner kjøper eventuelt kan sette i verk for å bøte på sitt tap.

1.3 Presisering av oppgaven. / Hva som skal behandles

I kapittel en går jeg først gjennom litt om dagens situasjon i eiendomsmarkedet. Deretter går jeg inn på historikken rundt selger av fast eiendoms stilling, og i denne forbindelse avhendingslovens tilblivelse. Rettskildesituasjonen er viktig, og jeg har tatt med noe om den også. Så følger oppgavens avgrensninger.

Under neste kapittel går jeg inn på opplysningsplikts rettslige innhold, og tar da for meg avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8. Under behandlingen av disse to bestemmelsene tar jeg utgangspunkt i nøkkelord i lovteksten, da jeg mener dette gir best oversikt for leseren. Forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt er vesentlig, og dette er tatt med sist i kapittelet. Her har jeg ikke valgt å systematisere det etter nøkkelord fra teksten, men bruker i stedet underoverskrifter der jeg fortløpende tar for meg de ulike problemstillingene.

I kapittel tre går jeg nærmere inn på identifikasjon mellom selger og dennes hjelpere i salgsprosessen. Det viktigste blir hjemmel for identifikasjon, rettskildene samt hvilke personer selger kan identifiseres med.

I siste kapittel tar jeg for meg NOUen ”Tilstandsrapport ved salg av bolig”⁶. Jeg presenterer forslagene til lovendring, og drøfter så - med et rettsøkonomisk utgangspunkt - hvilke konsekvenser dette vil ha for aktørene i eiendomsmarkedet og samfunnet.

1.4 Rettskildesituasjonen

For å finne frem til rettsreglene på området er selvsagt avhendingsloven, i kraft av å være den formelle særlov som gjelder på området, en sentral rettskildefaktor.

Avhendingsloven er en forholdsvis ny og moderne lov, som passer godt på dagens forhold når det kommer til boligsalg. Lite har forandret seg her i løpet av de siste 18 år. Likevel er loven gammel nok til at reglene man kan utlede av loven har ”festnet seg”. Det foreligger også rikholdige tolkninger av loven både fra domstolenes side, samt i juridisk litteratur.

En annen rettskildefaktor som er av stor vesentlighet er avhendingslovens forarbeider. I tillegg til avhendingsloven selv, og med dennes forarbeider, gir vel kanskje også på dette området, som på så mange andre, høyesterettsdommer et av de viktigste bidragene på veien til å finne gjeldene rett. I løpet av tiden avhendingsloven har eksistert har den blitt flittig brukt av Høyesterett, og de viktigste av lovens bestemmelser har alle vært gjenstand for vår høyeste rettsinstans tolkning.

Som en følge av at det finnes klare lovbestemmelser på området, samt at det er naturlig å anvende høyesterettspraksis og lovens forarbeider, blir det liten plass igjen for de øvrige rettskilder som man kunne sett for seg å anvende, slik som utenlandsk rett, reelle hensyn og sedvane.

⁶ NOU 2009:6

1.5 Avgrensninger

Jeg avgrenser oppgaven til kun å omhandle forbrukerkjøp, jfr avhl § 1-2, tredje ledd.

Jeg vil heller ikke gå inn på eiendomsmeglers selvstendige opplysningsplikt etter eiendomsmeglingsloven.

2 Kapittel: Opplysningsplikten, med utgangspunkt i avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

2.1 Opplysningsplikten innhold. En gjennomgang av § 3-7

Avhl. § 3-7 lyder:

”Eigedomen har mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om *omstende* ved eigedomen 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.”

I og med at bestemmelsen gir hjemmel for at manglende opplysninger ved salget kan føre til at det foreligger mangel ved eiendommen, kan man si at § 3-7 angir selgerens plikt til å gi opplysninger til kjøper.

For å kunne fastlegge hva en eventuell mangel omfatter, kan man legge til grunn at eiendommen skal være i den stand som kjøperen har grunn til å regne med når den aktuelle opplysningen ikke er gitt.⁷

Jeg vil under behandle vilkårene i paragrafen hver for seg. Jeg tror dette gir den beste oversikten, selv om det også er viktig å være klar over at de ulike deler av bestemmelsen alltid må sees i lys av vilkårene samlet for å gi riktig mening.

Etter avhl § 1-2 er § 3-7 preseptorisk: I forbrukerkjøp er paragrafen ufravikelig.

⁷ Nordtveit (2005) s. 2124

2.1.1 ”...omstende...”

Det første vilkåret § 3-7 oppstiller er ”omstende”, som på bokmål kanskje best kan oversettes til omstendighet, eller forhold. Det må altså foreligge en omstendighet ved eiendommen.

Etter ordlyden omfattes absolutt alt, både positive og negative forhold. Man kan relativt raskt begrense mot det positive, for det er klart at lovgiver her har ment å ramme kun negative forhold. Jfr, Ot.prp 66⁸.

I utgangspunktet kan man si at alle negative omstendigheter omfattes. De mest opplagte eksemplene kan kanskje være manglende baderomsmembran, soppangrep i kjelleren, feil ved det elektriske anlegget og lignende. Fra rettspraksis finnes eksempler som rotteplage, høy konsentrasjon av radongass og økning av festeavgift. Økonomiske heftelser eller servitutter som berører eiendommen må også omfattes, så som for eksempel pantsettelse som ikke slettes ved salget eller en tredjepersons ferdselsrett gjennom hagen.

Også vedtak fra forvaltningen, som for eksempel et vedtak fra Brann og Feiervesenet om å utbedre pipestokken, eller et pålegg om å utbedre en fasade som er farlig for fotgjengere osv, vil være ”omstende” etter § 3-7.

”Omstende” kan også være informasjon om hvordan en innretning fungerer og hvordan man opererer eller vedlikeholder den. Som eksempel kan nevnes klima- eller fyringsanlegg. Dersom skade forårsakes som følge av feil bruk av en slik installasjon vil kjøper med andre ord kunne påberopes seg at det foreligger en mangel.

Videre kan selvbygging være omfattet.⁹ Til illustrasjon kan nevnes Agder lagmannsretts dom 19. desember 1997.¹⁰ Her finner retten at det foreligger en plikt til å opplyse om selvbygging, men at dette ikke gjelder enhver egeninnsats. Det må etter min mening her skilles mellom helt vanlig vedlikehold som for eksempel maling og tapetsering, og arbeid der det kreves fagkunnskap for å oppnå et godt resultat, som for eksempel bygging av baderom eller drenering av grunnmur. Noe arbeid kan ufaglærte ikke lovlig

⁸ Ot.prp. nr 66 s 88. (1990-1991)

⁹ Bergsåker (2000) s. 186

¹⁰ Sak LA-1997-00159 A

foreta, slik som elektrikerarbeid og rørleggerarbeid. Dersom ufaglært selger selv likevel har utført slike jobber, faller det utvilsomt inn under ”omstende” etter avhl § 3-7. Dette er det svært viktig for kjøper å kjenne til, og opplysningsplikten omfatter helt klart slike tilfeller.

Videre er det på det rene at også mer indirekte eller i utgangspunktet utenforliggende forhold kan omfattes. Reguleringsplaner som omfatter eiendommen vil trolig omfattes. Særlig om innholdet vil ha betydning for kjøper. Som eksempel kan nevnes planer om å legge trikke-trase i gaten utenfor, omregulering av områder i nærheten fra bolig til næring, en utvidelse av den såkalte ”skjenkeringen” i Oslo osv.

Bestemmelser i generelle lover og forskrifter, faller imidlertid utenfor. For eksempel er ikke en selger av en selveierleilighet forpliktet til å redegjøre for ansvar etter sameieloven. Dette følger av den enkeltes plikt til å sette seg inn i de lover og regler som har betydning for ens virke og handlinger.

Til slutt kan det være gjenstand for vurdering hvor alvorlig en omstendighet ved eiendommen må være for at man er pliktig til å opplyse om det. Det er i avhl ikke tatt noe forbehold om at mangelen må være av en viss størrelse. Likevel er det klart, når man ser på paragrafen som et hele, at ikke enhver feil er omfattet. Jfr. under om vilkårene ...”hadde grunn til å rekne med å få...” og ...”verka inn på avtala”... .

Det kan også raskt nevnes at naboers anliggender, stedets historie osv kan være omfattet, men jeg behandler dette nedenfor under vilkåret ”...hadde grunn til å rekne med å få...”.

2.1.2 ”...kjente eller måtte kjenne til,...”

Etter ordlyden må selger alltid opplyse om feil han kjenner til, uansett om han kan ventes å ha opplysninger om dette eller ikke. Denne delen av regelen er ganske enkel å forholde seg til, selv om man jo kan tenke seg at de mange ganger kan være vanskelig

med hensyn til bevisførselen. Dermed blir den siste delen av vilkåret ”...måtte kjenne til.”, den viktigste. Man spør ikke etter hva vedkommende virkelig kjente til, men sagt med andre ord, hva vedkommende måtte formodes å kjenne til.

Det er Wienkonvensjonen CISG 1980 om internasjonale løsørekjøp som er opprinnelsen til uttrykket ”...måtte kjenne til...”. Den opprinnelige engelske teksten var: ”could not have been unaware of”. Regelen ble videreført i den norske kjøpslovsproposisjonen¹¹, og har derfra tatt veien til andre bestemmelser slik som avhendingsloven § 3-7.¹²

Av forarbeidene til avhendingsloven¹³ går det frem at man vurderte om selger også skulle være ansvarlig for det han eller hun ”burde” vite om eiendommen, og altså ikke kun det denne ”...måtte kjenne til,...”. (Det ble også vurdert om dette eventuelt kun skulle gjelde der selgeren er en profesjonell part.) Når dette ikke ble gjort, må man gå ut i fra at det var en bevisst handling.

Ot.prp til avhl gir følgende veiledning: Det sies at det man mener med vilkåret ”kjente eller måtte kjenne til” er at det ikke hos selger må foreligge ”noen rimelig grunn til å være uvitende.” Med andre ord må en se hen til selgers stilling. Har han selv bebodd eiendommen, må det forventes at han har mer kunnskap enn om det for eksempel er et dødsbo etter en fjern slektning som avhendes.

Kan han derimot ikke legge frem noen slik ”rimelig grunn” for sin uvitenhet, åpnes det for at han kan bli pålagt ansvaret selv om han faktisk ikke kjente til mangelen, jfr den såkalte ”NEBB-dommen”¹⁴: I dommen er det lagt til grunn at uttrykket ”måtte kjenne til” er et normativt begrep og ikke en bevisregel. Dette vil si at selv om selger beviselig ikke kjente til omstendigheten, vil han likevel kunne rammes av bestemmelsen.¹⁵ I dommen fra 2002 ble det lagt til grunn at en forurensning i grunnen var ukjent for selger. Man kom til at man måtte regne med at en ”juridisk person” likevel måtte kjenne til forurensningen.

¹¹ Ot.prp. nr 80 (1986-1987)

¹² Krüger (2004) s. 274

¹³ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s. 40

¹⁴ RT. 2002 s 696

¹⁵ Nordtveit (2005) s. 2124

Det følger også av Borgarting lagmannsretts dom 23. september 1996¹⁶ at det, for at selger ikke skal kunne rammes, må foreligge en ”rimelig grunn” for at han eller hun var uvitende. Som eksempel på ”rimelig grunn”, gir rettspraksis en eiendom som en finansinstitusjon selger etter å ha overtatt den på tvangsauksjon.¹⁷

Man kan til sist spørre om selgers mistanke om noe, vil omfattes av opplysningsplikten. Som eksempel kan nevnes sopplukt i kjelleren. Dersom selger selv tror dette skyldes et begynnende soppangrep, men ikke har fått det verifisert, vil han da måtte opplyse kjøper om sine antagelser? Med tanke på den lojalitetsplikten § 3-7 åpenbart pålegger selger, skulle man tro at også mistanker var noe man skulle opplyse om. Dette i alle fall om man er rimelig sikker i sine antagelser.

2.1.3 ”...hadde grunn til å rekne med å få.”

Et vilkår er altså at kjøper kan påberope seg at opplysningen var av en slik art at han måtte ha grunn til å regne med å få kunnskap fra selger om denne. Denne delen av bestemmelsen må sees i lys av kjøpers undersøkelsesplikt. Se under kap. 2.3 om dette særskilt. Selv om selgers opplysningsplikt ansees å rekke lenger enn kjøpers undersøkelsesplikt, må selger kunne regne med at kjøper i alle fall setter seg inn i de vesentligste sider ved eiendommen. Er for eksempel husets fasade skadet og slitt, skulle en opplysning om dette være overflødig.

Omstendigheter som selgeren lett selv kan undersøke blir mindre viktig enn skjulte anliggender. Som man sier: ”Der tingen taler kan selgeren tie” Ligger eiendommen noen meter fra en grisefarm skulle det være unødvendig å opplyse om at vond lukt kan forekomme, eller ligger leiligheten i sentrum kan selger ikke være forpliktet til å gjøre oppmerksom på støy fra uteliv på lørdagskveldene. Selges derimot en eiendom i juli, bør selger opplyse om negative forhold som kun gir seg til kjenne om vinteren, som for eksempel is- og sneproblemer.

¹⁶ LB-1995-002327

¹⁷ LB-1998-002312

Et annet aspekt ved dette er naboers private forhold. Det er på det rene at enkelte menneskers livsførsel kan være av en slik art at deres naboer blir skadelidende. Det kan dreie seg om husbråk, støyplager, sjenerende matlukt og lignende.

En annen sak er at de fleste oppfatter det som negativt om naboer for eksempel er kriminelle, pedofile eller om de tilhører kulturer som skiller seg mye fra sin egen. Eiendommens historie kan også være av en slik art at kjøper burde informeres særskilt om dette. Om det for eksempel er begått alvorlige ulovlige handlinger, eller om stedet er kjent for noe spesielt. Dersom for eksempel et hus har vært åsted for drap eller er kjent som ”spøkelseshuset”, vil dette være opplysninger som kjøper må kunne forvente å få opplyst om.

I alle disse tilfellene vil man raskt komme i konflikt med vanlig folkeskikk om man opplyser til alle og en hver om slike forhold. Kjøper kan dermed ikke forvente å bli opplyst om dette i annonsen, og mye passer det kanskje helle ikke å informere om i salgsprospekt eller på visning. Bergsåker¹⁸ foreslår at når selger har bestemt seg for å akseptere et bud på eiendommen kan han eller hun opplyse om dette før kjøper binder seg endelig. Det som kan skje da er at kjøper trekker seg eller gir et nytt bud som er lavere. Dersom dette budet settes lavere enn det budet som i utgangspunktet var nest høyest kan selger henvende seg til denne osv. Dette kan synes som en tungvindt fremgangsmåte, men for de opplysninger som er svært ømtålige kan det kanskje være det eneste riktige. For noe mindre alvorlige forhold må informasjon for eksempel kunne gjøres til de potensielle kjøpere som har meldt sin interesse på visning.

Kunnskap som er allment tilgjengelig må selger kunne forvente at kjøper selv finner. Som for eksempel at eldre trehus ofte trenger mye vedlikehold, at det kan være fuktig nært sjøen, eller at det er mye unge mennesker og festbråk på Majorstuen. Dette følger også av kjøpers undersøkelsesplikt etter avhl § 3-10. Det samme gjelder andre opplysninger som selgeren ”med god grunn” kan regne med at kjøperen allerede er kjent med jfr. kjøpers undersøkelsesplikt etter avhl § 3-10.¹⁹ Det sier seg selv at om kjøper allerede har undersøkt noe, blir det ikke behov for selgers informasjon om det samme.

¹⁸ Bergsåker (2000) s. 188

¹⁹ Nordtveit (2005) s. 2124

Enkelte ganger kan man stå overfor en kjøper med spesielle preferanser eller særskilte behov. Et spørsmål som melder seg blir da om det er en objektiv norm eller kjøpers subjektive oppfattning som skal legges til grunn for hva det skal opplyses om. Selger kan vanskelig vite hva den enkelte kjøper legger vekt på, og utgangspunktet må derfor være at selger opplyser om det folk flest vil legge vekt på. Dersom kjøper imidlertid redegjør for sine ønsker, blir selger forpliktet til å opplyse om også disse anliggender. Dersom en kjøper for eksempel forteller om hvor glad han eller hun er i å grille, må selger være forpliktet til å opplyse om at det foreligger forbud mot grilling, dersom dette er tilfelle, for eksempel i et borettslags vedtekter. Dersom selger på annen måte blir oppmerksom på at det finnes spesiell informasjon som kan være interessant for kjøper å få, er han, som følge av den lovpålagte lojaliteten, forpliktet til å informere. Er for eksempel kjøper funksjonshemmet, og man må gå i trapper for å betjene fyringsanlegget, er selger forpliktet til å gjøre oppmerksom på dette.

2.1.4 ”...verka inn på avtala...”

Det kreves også at den manglede opplysningen har virket inn på kjøpsavtalen. Det oppstilles med andre ord i § 3-7 et krav om kausalitet. Denne delen av paragrafen tilsvarer kjøpsloven § 18, første og tredje ledd.

Det følger av ordlyden at kjøpsavtaler som ikke ville blitt inngått dersom kjøper kjente til de aktuelle negative omstendighetene, vil omfattes. Om prisen ville blitt mindre, eller om avtalen på en annen måte ville sett annerledes ut, vil i prinsippet også omfattes. Den manglende opplysning har i alle tilfellene ”verka inn på avtala”. Kun de tilfeller der man kan anta at nøyaktig den samme avtalen ville blitt inngått dersom kjøper var blitt opplyst, vil ikke omfattes.

Bergsåker forfekter det syn at det må være opplysningens art som er avgjørende. At den må være av en art som ”typisk vil være relevant for prisen ved kjøp av fast eiendom”.²⁰

²⁰ Bergsåker (2000) s. 192

Det må nok likevel også her sees hen til alvorlighetsgraden, og gjøres en helhetsvurdering.

Etter Arealviktdommen²¹ er det utslagsgivende element om opplysningen generelt sett var av en art som de fleste vil ville legge vekt på ved kjøp av eiendom. Det følger videre av dommen at det ikke kun kreves at avtalen ikke ville blitt inngått dersom opplysningen ble gitt, men også om den ville fått et annet innhold, som for eksempel at prisen ville blitt lavere eller at flere forbehold ville bli tatt fra kjøper. Grensen for hva som skal regnes med trekkes blant annet i Rt 2005 s. 257, den såkalte EpiLightdommen, som angår kjøpsloven § 18. Saken gjaldt kjøp av et hårfjerningsapparat og et massasjeapparat. Det ble her uttalt at vurderingen av hva som skal ansees som en mangel etter kjøpsloven § 39, ikke måtte tas i forhold til hva som etter fysikkens lover er oppnåelig, men etter hva som fremgår av avtalen.

Det må etter min mening også spille en rolle hva som ligger forut for fortielsen: Dersom kjøper har spurt særskilt etter informasjon, og ikke fått denne, må en feil i selgers øyne her kunne sies å ha virket inn på avtalen i lovens forstand. Dette selv om informasjonen ikke er av en art som vanligvis er prisdempende, jfr. over under vilkåret "...hadde grunn til å regne med å få...". Evt kan man da si at § 3-8 om uriktige opplysninger vil få anvendelse. Se under punkt 2.2 om denne.

2.2 En gjennomgang av § 3-8

Avhl. § 3-8 lyder;

"Eigedomen har mangel dersom omstende ved eigedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom eigedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salgsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren.

²¹ Rt 2003 s. 612

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

Mens § 3-7 hjemler mangel dersom selger har utelatt opplysninger om eiendommen, og spørsmålet i hovedsak dreier seg om grensedragningen mot hvor mye selger uoppfordret skal fortelle, bestemmer § 3-8 at opplysningene selger gir skal være riktige. Det dreier seg om positive feilaktige opplysninger. Det kan i praksis ofte være vanskelig å vite om et tilfelle faller inn under § 3-7 eller § 3-8. Både av forarbeidene til avhl., Ot.prp. nr. 66 og av den såkalte Takstmanndommen²², går det frem at det er en sammenheng mellom paragrafene, og at det i utgangspunktet ikke betyr så mye om man velger å anvende den ene eller andre regelen. I forarbeidene²³ står det om sammenhengen mellom bestemmelsene at dersom en selger har gitt feilaktige opplysninger etter § 3-8, har han da også utelatt opplysninger etter § 3-7. Vi ser at samme feil kan rammes av begge bestemmelsene. Sett i sammenheng bestemmer §§ 3-7 og 3-8 at selger har en lojalitetsplikt i form av en opplysningsplikt overfor kjøper: Informasjonen som gis skal både være fullstendig og korrekt. Når det gjelder positive feilaktige opplysninger etter § 3-8 vil selger imidlertid ha større kontroll over situasjonen enn ved utelatte opplysninger etter § 3-7: Det er lettere å glemme en opplysning som burde ha vært gitt, enn å faktisk gi feilaktig informasjon, etter å ha rettet fokus mot et særskilt tema. Dette må nødvendigvis få den konsekvens at den samme feilen ved eiendommen vil kunne utløse mangelsansvar etter § 3-8, men ikke nødvendigvis etter § 3-7. Om man for eksempel tar et praktisk tilfelle som en moderat sprekk i grunnmuren på et eldre hus, vil en utelatt opplysning om dette neppe kunne rammes av § 3-7: Det er vanlig med mindre sprekker i gamle grunnmurer, og det er også lett å kontrollere for kjøper jfr. kjøpers undersøkelsesplikt. Om selger derimot gir en positiv feilaktig opplysning om at grunnmuren er fri for sprekker, enten på eget initiativ i for eksempel salgsprospekt eller etter at kjøper har stilt spørsmål om saken, vil feilen likevel kunne rammes av § 3-8. Også når det gjelder § 3-8 vil det imidlertid måtte kunne avgrenses mot de helt ubetydelige feil, jfr vilkåret ...”verka inn på avtale...”.

²² Rt 2001 s. 369

²³ Ot. Prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96

2.2.1 ”...omstende...”

Omstendigheter etter § 3-8 vil i hovedsak være lik de ”...omstende...” som nevnes i § 3-7, se derfor over. En viktig forskjell er at det byttes fortegn: Over ser vi at § 3-7 begrenser seg til negative forhold. Med § 3-8 må det bli motsatt. De negative opplysningene selger presenterer vil, dersom det ikke medfører riktighet, falle positivt ut for kjøper. Ingen kjøper vil beklage seg over at huset han kjøpte var større enn det ble opplyst om før kjøpsavtalen, eller at huset likevel ikke trenger ny kostbar drenering. Som nevnt i avsnittet over vil det kunne forventes mer av selger når det gjelder opplysninger han aktivt går ut med, enn når det gjelder utelatte opplysninger. Bergsåker²⁴ nevner at § 3-8 ikke kun omfatter mangler som det vanligvis forstås, men at alle typer av positive opplysninger omfattes. Som eksempler kan nevnes servitutter på andre eiendommer, historiske opplysninger om hendelser eller personer eller hvor arbeidskrevende vedlikeholdet av eiendommen er.

Det kreves ikke at selger ”...kjente eller måtte kjenne til...” som etter § 3-7. Dette understreker at det er et objektivt ansvar som legges til grunn.

2.2.2 ”...ikkje svarer til opplysning...”

Det er forskjellen mellom eiendommen som den er og de opplysningene som er gitt av selger, som eventuelt utgjør en mangel. Etter forarbeidene²⁵ må opplysningene oppfylle flere vilkår for å kunne omfattes: De må til en viss grad være spesifiserte, de må være konkrete, og kjøper må ha ...”hatt grunn til å stole på opplysningene”.

Alt etter som hva slags opplysning det er snakk om, kan kravet til hva som vil utgjøre en mangel være forskjellig. Alvorlighetsgraden av mangelen vil spille inn. Er det snakk om mangler det er kostnadskrevende å rett opp, som feil på det elektriske anlegget, en

²⁴ Bergsåker (2003) s. 216 flg.

²⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

lekk baderomsmembran eller hussoppangrep i kjelleren, vil dette bli en annen skål enn om problemet er av mer triviell art.

For krav til en viss viktighet og størrelse av mangelen, se også under gjennomgang av "...verka inn på avtala..." og under gjennomgang av § 3-7.

Det må være aktuelt hvilken form informasjonen har hatt. Det er på det rene at generelle, typisk tenkt salgsfremmende opplysninger som "den beste tomten i Drammen" eller "byens vakreste utsikt", ikke er konkrete nok til å kunne omfattes av § 3-8²⁶. Det kan vel også sies at de aller fleste er klar over at slike flåsete uttrykk sjelden medfører absolutt riktighet, og ikke er ment å bli tatt bokstavelig. Andre åpenbart uriktige opplysninger må også omfattes her, slik som for eksempel trykkfeil som fører til opplysninger som avviker sterkt fra de faktiske forhold. Som for eksempel om arealet på en 50 kvm stor leilighet opplyses å være 500 kvm.

Gjennom rettspraksis er det også skapt ulike grenser for de forskjellige tilfellene domstolene har fått seg forelagt. Jeg kan nevne et klassisk eksempel; arealsvikt. Når det gjelder arealsvikt av innvendig areal, er det på det rene at ikke et hvert misforhold mellom riktig areal og arealet det er opplyst om vil medføre at mangel foreligger. Det ble lenge antatt at grensen gikk ved 10% avvik. Var forskjellen ikke større enn dette ville selger gå fri for ansvar. Den såkalte Arealsviktdommen²⁷, gjaldt et tilfelle der boligarealet var opplyst å være 112 kvm. Det riktige arealet var imidlertid kun 102 kvm. Avviket var på 8.9%. I dommen opprettholder retten det syn at arealsvikten bør være av en viss betydning for å utgjøre en mangel, men de kom til at i forelagte tilfelle var de 8.9% nok til å oppfylle kravet. Retten kom i tillegg med en uttalelse om at også mindre avvik enn dette vil kunne utgjøre en mangel på små boliger. Det er etter dette vanskelig å si helt eksakt hvor grensen skal ligge, men Bergsåker mener at 5% vil kunne være nok til å utløse mangelsansvar.²⁸

²⁶ Hagstrøm (2004) s. 132

²⁷ Rt 2003 s. 612

²⁸ Bergsåker (2003) s. 275

2.2.3 ”...annonse, salgsprospekt eller ved anna markedsføring...”

I følge paragrafen omfattes både salgsannonse, prospekt og ”...anna markedsføring...”. Det betyr at så og si alle former for vanlig salgsinformasjon fra selger til kjøper omfattes. Taksten er som oftest en del av prospektet. Om ikke, kan det nok sies at taksten også inngår som markedsføring av objektet, dersom den blir gjort tilgjengelig for kjøper. Etter ordlyden dekkes ikke direkte utsagn fra selger til kjøper, for eksempel pr. telefon, sms eller e-post. Heller ikke et såkalt ”egenerklærings skjema”, som er vanlig dersom selger har tegnet eierskifteforsikring, vil omfattes. Det må likevel være klart at bestemmelsen også favner om slik informasjon, som går direkte fra selger til kjøper. Når det i bestemmelsen nevnes annonse, prospekt eller annen markedsføring, er det kun for å eksemplifisere, og listen som oppstilles er ikke uttømmende. Også om informasjonen gis muntlig, er det på det rene at selger ikke er ansvarsfri for feilaktig informasjon. Bevisbyrden for at opplysningen er gitt, tillegges imidlertid kjøper.

2.2.4 ”...verka inn på avtala...”

I likhet med § 3-7 tilsvarer dette vilkåret kjøpsloven § 18, første og tredje ledd. Det oppstilles et krav om innvirkning, og vilkåret utgjør en reservasjon mot det ansvaret for selger som oppstilles i paragrafens første ledd. Dersom opplysningen som er gitt er aldri så gal, foreligger likevel ingen mangel dersom lik kjøpsavtalen hadde blitt inngått uansett. Se under gjennomgangen av § 3-7 for mer om dette.

Det er naturlig nok selger som sitter med bevisbyrden. Det er han eller hun som må sannsynliggjøre at opplysningen ikke har virket inn på kjøpers avgjørelse om å inngå kjøpsavtalen som den ble. I følge Hagstrøm²⁹ går selger fri dersom det kan verifiseres at kjøper ikke kjente til den aktuelle opplysningen på det tidspunkt bindende kjøpsavtale ble inngått. Dette vil i praksis si i det kjøper gir sitt siste bud på eiendommen. Når budet aksepteres av selger er avtalen inngått. Om den uriktige informasjonen når frem til

²⁹ Hagstrøm (2004) s. 132

kjøper før kontrakten skrives, vil det trolig altså ikke foreligge brudd på § 3-8. Kontrakten stadfester kun det selger og kjøper alt har blitt enige om.

2.2.5 ”...ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte.”

Dersom selger har rettet den positivt feilaktige opplysningen, bestemmer paragrafens annet ledd at regelen som oppstilles i første ledd, ikke skal gjelde. Det kreves at det er gjort ”...i tide...”, og at det er gjort ”...tydeleg...”.

Et viktig spørsmål blir å finne skjæringstidspunktet for når en opplysning er rettet i tide, og når selger har ventet for lenge.

Det følger ikke av avhendingsloven selv, på nøyaktig hvilket tidspunkt opplysningene skal gis kjøper, annet enn at det altså skal gjøres i tide. Det logiske blir at kjøper gis kunnskap før bindende avtale om kjøp foreligger. I Norsk lovkommentar hevdes det at ”For at rettinga skal vera gjort i tide må det ha skjedd før kontraktsinngåinga”.³⁰ Men det er et faktum at de fleste salg av eiendom i Norge gjøres ved budgivning. Ved en budrunde vil det foreligge endelig avtale når selger gir sin aksept til kjøpers bud. I de tilfeller der salget ikke gjøres gjennom en budrunde, vil tidspunktet for kontraktsinngåelsen gjelde. I tilfelle med budrunde vil det ikke være noe i veien for at kjøper godkjenner rettingen ved kontraktsmøtet, og at den dermed vil kunne ansees for å ha blitt gjort i tide.³¹ Dette også i henhold til Borgarting Lagmannsrettsdom 21. mars 1997.³² Her fikk en kjøper ikke gjort gjeldende som mangel at en feil i annonsen ble rettet i kjøpekontrakten. Det var her snakk om en ensidig rettelse fra selger, og dermed skulle resultatet muligens ha blitt det motsatte. Bergsåker mener likevel at dommen klart gjelder en ”avtalt rettelse”, og som jeg alt har vært inne på; at det er for sent å rette på kontraktstidspunktet.³³

³⁰ Nordtveit (2005) s.2125

³¹ Bergsåker (2000) SIDE 209.

³² LB-1995-01254A

³³ Bergsåker (2000) SIDE 209.

Rettingen må også etter § 3-8 annet ledd gjøres på en tydelig måte. I følge forarbeidene³⁴ bør det kreves at den gale opplysningen er rettet på en like tydelig måte som den i utgangspunktet ble gitt. Dette må vel også sies å følge av sunn fornuft. Det vil si at om opplysningen fremgår av annonsen, må man kunne forvente en skriftlig retting, for eksempel pr. e-post eller sms til objektets interessenter. Det samme gjelder om de gale opplysningene fremgår av salgsprospekt, takst, tilstandsrapport og lignende. Dersom opplysningen fremkommer muntlig, typisk på visning av eiendommen, må den også kunne korrigeres muntlig, for eksempel ved en henvendelse pr. telefon.

Ofte blir prisen ved eiendomsoverdragelser fastsatt gjennom en budrunde. Man kan tenke seg en situasjon der selger har holdt tilbake negative opplysninger, men informerer kjøperne da budrunden nærmer seg slutten. Selv om informasjon gis før endelig avtale inngås ville muligens prisen ikke blitt like høy dersom alle interessentene hadde blitt informert før budrunden startet. Så lenge en kjøper kan trekke seg etter at informasjonen er gitt, jfr over om tidspunkt for selgers aksept, vil likevel lovens krav trolig være oppfylt. (En annen sak er at en slik fremgangsmåte vil kunne være uærlig, uetisk og i strid med god meglerskikk.)

Det kan tas med at det i forarbeidene³⁵ nevnes at bestemmelsen i § 3-8 om rettede opplysninger hovedsakelig vil ha betydning der kjøperen ikke får kjennskap til rettingen før skjæringstidspunktet. Dette fordi man kan gå ut i fra at om kjøper, om han kjenner til selgers korrigerende opplysninger ikke kan ha latt den feilaktige opplysningen virke inn på kjøpsavtalen. Kravet om kausalitet er dermed ikke oppfylt jfr avsnittet over: ”...Verka inn på avtala...”.

2.3 Forholdet til kjøpers undersøkelsesplikt

Avhl § 3-10 lyder:

³⁴ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 61

³⁵ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 61

”Kjøparen kan ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått.

Har kjøparen før avtala vart inngått undersøkt egedomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren ved undersøkinga, kan kjøparen heller ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om egedomen.”

Paragrafen oppstiller regler om kjøpers undersøkelsesplikt. Bestemmelsen går på mislighold på kjøpers side, og en tilsvarende bestemmelse finnes blant annet i kjøpslovens § 20. Reglene springer ut av det samme prinsippet; *at kjøperen må se seg for*. Dette er et prinsipp som har røtter tilbake til romerretten, og går her under betegnelsen ”caveat emptor”.

2.3.1 Omfanget av opplysningsplikten

Første ledd bestemmer at han eller hun ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe man kjente eller ”måtte kjenne til” da avtalen ble inngått. Uttrykket ”måtte kjenne til” må forstås på lik linje med ”måtte kjenne til” under § 3-7. (Se over om dette.) Videre, etter annet ledd, vil man forventes å kjenne til det man ”burde vorte kjent med” ved undersøkelsen. Man vil etter samme ledd, dersom man har unnlatt å foreta forundersøkelser etter kjøpers oppfordring til dette, heller ikke kunne gjøremangler gjeldende dersom de burde ha blitt avdekket ved en slik inspeksjon.

Man kan videre spørre seg om det ut over dette oppstilles en generell plikt til å undersøke, også der selger ikke oppfordrer til dette. Bergsåker peker på at loven ikke oppstiller noen plikt til å foreta en slik uoppfordret undersøkelse. Han viser videre til at noe slikt ikke kan utledes av lovens ordlyd og heller ikke av forarbeidene. Han henviser

også til kilder der det går frem at dette er i samsvar med rettstilstanden før avhendingsloven. Resultatet blir i følge Bergsåker at ”Hvis kjøperen ikke har foretatt noen undersøkelse, kan man heller ikke si at han burde ha oppdaget noen mangel.”³⁶ Hagstrøm kommer til en annen konklusjon. Han hevder at utgangspunktet er det motsatte som ved løsørekjøp, altså at kjøper har en uoppfordret plikt til å undersøke eiendommen.³⁷ Han viser i denne sammenheng til forarbeidene der det i denne forbindelse nevnes at det ” heller ikke ved avhending av fast eiendom bør innførast nokon generell plikt for kjøparen til å undersøkje eiendomen før avtale vert inngått. Rett nok kan det vere endå større grunn for ein kjøpar av fast eiendom enn av ein lausøyreting til å undersøkje nærare før kjøpet, men også ved avhending av fast eiendom kan det vere grunnar til at undersøking ikkje er praktisk, t d der kjøparen bur langt borte”.³⁸

Forarbeidene må på dette punkt sies å være noe uklare da det både nevnes at det ikke bør innføres en generell plikt til å undersøke fast eiendom før kjøp, samtidig som man argumenterer noe svakt for det: Det oppgis som grunn til at en undersøkelsesplikt kan være vanskelig for kjøper å håndtere, at han for eksempel bor langt unna. De aller fleste eiendomsoverdragelser foretas nok likevel i nærheten av der kjøper har sin bopel, og det kan synes som om det som oftest ikke ville være svært vanskelig for kjøper å få anledning til å undersøke.

Alt i alt, er det når det gjelder dette spørsmålet, vanskelig å konkludere.

2.3.2 Selgers oppfordring til undersøkelser

Det kommer dermed i noen grad an på selger: Vil han kreve at kjøper undersøker objektet før avtalen inngås eller ikke? I de aller fleste salgsprospekter tas det med blant standardformuleringene gjerne noe lignende som at ”kjøper oppfordres til å undersøke eiendommen i følge med sakkyndig.” Det kan reises spørsmål om slike

³⁶ Bergsåker (2000) s. 283

³⁷ Hagstrøm (2004) s. 333.

³⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

standardformuleringer som tas med i alle prospektene, uten tanke for forhold vedrørende den enkelte eiendom, skal kan sies å binde kjøper. I rettspraksis ser man eksempler på at dette har falt ut i begge retninger, og man må dermed kunne si at det hersker tvil om spørsmålet. Hver enkelt salgsprosess må nok her vurderes særskilt. Når det gjelder bistand av fagfolk, blir nok dette i de fleste forbrukerkjøp sjelden gjort i praksis. De fleste kjøpere titter på mange eiendommer, og er gjerne med på flere budrunder før de til slutt får aksept for sitt bud. Det er gjerne slik på grunn av at markedet ofte er presset, samt at de fleste kjøpere er seg bevisste hvilke kvaliteter de ønsker at boligen deres skal ha. Det kan dermed virke urimelig at en kjøper skulle ta kostnadene og bryderiet med å hyre inn en fagmann til en slik lang rekke av undersøkelser. Det nevnes også i forarbeidene at det ”Særleg på eit tidleg stadium, t d før kjøparen enno har bestem seg for om han eller ho vil gi bod e a, kan det ikkje krevjast mykje.” Og vidare ”Forbrukarar bør ikkje reknast å ha plikt til undersøking som krev sakkunnig hjelp.”³⁹

Ut i fra lovteksten og forarbeidene kan vi dermed si at dersom selger ikke oppfordrer til undersøkelser og kjøper ikke undersøker, vil ikke paragrafens annet ledd komme til anvendelse over hode. En standardformulering som oppfordrer til undersøkelser, i for eksempel salgsprospektet, vil muligens være tilstrekkelig i henhold til § 3-10, men sikker kan selger først være dersom han uttrykkelig oppfordrer til dette, og gjerne viser til konkrete grunner, slik som at huset tidligere er skadet, at det er spesielt utsatt for fuktighet fra grunnen eller lignende.

Dersom kjøper velger å bruke en sakkyndig til å undersøke eiendommen han vurderer å erverve, vil han trolig bli identifisert med denne, på samme måte som selger blir identifisert med mange av sine salgshjelpere. (Se mer om dette nedenfor under kap. 3 om ”identifikasjon”.) Dersom fagmannen dermed ikke oppdaget noe som han ”burde vorte kjent med” ved inspeksjonen, vil dette nå komme kjøper til ugunst: Kjøper mister retten til å gjøre denne feilen gjeldende. Dette følger også av rettspraksis på området, se blant annet RG 1996 s. 435.

Det kan også være at kjøper, dersom han eller hun oppdager noe alvorlig galt ved eiendommen som trenger nærmere utredning, er forpliktet til å finne ut av dette for eksempel ved å hyre inn en spesialist.

³⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 94

En annen sak som også kan spille inn er selgers egne opplysninger om eiendommen. Er de svært mangelfulle, må det bety at kjøper har et større ansvar for å utrede forhold ved eiendommen selv. I motsatt tilfelle, der selger for eksempel kan fremlegge en omfattende tilstandsrapport, må kjøpers plikter til undersøkelser bli noe mer begrensede.

Også dersom selger gir klare og konkrete opplysninger om at noe er slik og slik, må det også bety mindre plikt for kjøper til å undersøke nettopp dette.

2.3.3 Kjøpers stilling

Noe som også må vurderes er kjøpers forkunnskaper på området. En kjøper som er en erfaren takstmann, bygningsingeniør eller lignede, må forventes å få mer ut av en undersøkelse enn en hvilken som helst annen. Kravet til hva vedkommende har fått med seg jfr. ”burde vorte kjent med” i bestemmelsens annet ledd, blir dermed skjerpet.

Det kan også ha betydning om kjøper kjenner til eiendommen eller andre forhold ved den særlig godt. I en høyesterettsdom fra 1930 ble for eksempel en persons spesielle kunnskap om Gjøvik tillagt vekt av retten. Vedkommende kjøper ble utsatt for en flomskade i kjelleren til sitt nyervervede hus. Blant annet ble det at han lenge hadde bodd i Gjøvik, og dermed kjente til ”den nære beliggenhet ved Mjøsen”, tillagt vekt.⁴⁰ En annen sak er at man etter juridisk litteratur må kunne kreve mer av undersøkelsen dersom den har vært grundig, enn om den har vært overfladisk. Bergsåker mener at dette ”slagordsmessig” kan uttrykkes som at kjøperen står sterkere når hans undersøkelse er overfladisk enn når den er grundig.⁴¹ Litt pussig kan dette synes kanskje, men dette gjelder jo bare i forhold til § 3-10. Totalt sett vil jo kjøperen ha mest nytte av å gjøre seg mest mulig kjent med eiendommen han vurderer å anskaffe seg.

⁴⁰ Rt 1930 s. 115

⁴¹ Bergsåker (2000) s. 285

2.3.4 Rett til å undersøke (Ikke kun en plikt?)

Kjøperen har altså, dersom visse forutsetninger foreligger, en plikt til å undersøke det aktuelle objektet. Man kan videre spørre om kjøperen overfor selgeren har en rett til å gjøre dette. Dette spørsmålet kan synes noe teoretisk, for hvilken kjøper ville gå inn for å kjøpe en eiendom han nektes å besiktige. Det kan vel likevel tenkes tilfeller, som ved tvangsauksjoner eller andre tvangssalg. Også i tidsrommet mellom inngått salgsvtale og overtagelse (som oftest forfallstidspunkt for oppgjør) kan det være i selgers interesse å nekte kjøper å gå eiendommen etter i sømmene. (Finner kjøperen noe galt på dette tidspunktet kan han eller hun muligens ha rett til å holde deler av kjøpesummen tilbake.)

Etter kjøpsloven § 49, annet ledd, har erverver av løsøreting en rett til å besiktige tingen før han betaler denne. Dette må gjelde selv om tingen også er undersøkt før avtale om kjøp ble gjort. Det er i alle fall ikke tatt noe forbehold mot dette i bestemmelsen.

I følge forarbeidene til avhendingsloven ble det nevnt noe som kan tyde på at dette ikke er ment å skulle gjelde for fast eiendom. Her sies det at ”Først frå dette tidspunktet (altså overtagelsestidspunktet. min merk.) vil kjøparen ha høve til å undersøkje eigedomen nærare uten å ha særskilt avtale om noko anna.”⁴² (Nå er dette riktig nok kommentarer til § 4-9, og ikke til § 3-10, uten at det skulle ha stor betydning.)

På den annen side mener Bergsåker at den motsatte løsning blir den mest riktige. Han viser til at Klagenemda for eiendomsmeglingstjenester i sak nr. 75/95 kom til at en slik rett til undersøkelse foreligger.⁴³

2.3.5 Forholdet til § 3-7, selgers opplysningsplikt

I avhl § 3-10 tredje ledd, bestemmes det at paragrafen ikke skal tolkes slik at den begrenser § 3-7 om selgers opplysningsplikt. Selgers opplysningsplikt går dermed foran kjøpers undersøkelsesplikt. At selgers plikt til å opplyse om eiendommen er det

⁴² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s. 104

⁴³ Bergsåker (2000) s. 281

primære følger blant annet av at han må forventes å kjenne eiendommen best. Ofte tar det noe tid før man kjenner alle forhold ved for eksempel en bolig. Vanskelig kan man tilegne seg like god kunnskap kun ved å besiktige stedet, selv om man skulle gjøre dette aldri så grundig og samvittighetsfullt. Som en konsekvens av dette, og det går også frem av rettspraksis, vil selgers misligholdte opplysningsplikt slå gjennom overfor kjøperens eventuelle svake undersøkelse av den samme feilen.

2.3.6 Forholdet mellom §§ 3-10 og 3-8

I § 3-10, tredje ledd, nevnes kun at bestemmelsen ikke begrenser § 3-7 om selgers manglende opplysninger, og ikke § 3-8 om dennes feilaktige opplysninger. Dette betyr at dersom selger har gitt en positiv uriktig opplysning om objektet, og kjøperen kjenner eller måtte kjenne til at denne ikke kan medføre riktighet, vil det ikke foreligge en mangel.

3 Kapittel: Identifikasjon

3.1 Hovedproblemstilling

Man vil kunne oppleve situasjoner der andre enn selger selv handler i strid med avhendingsloven. Det kan for eksempel dreie seg om at en salgsmedhjelper sitter på en negativ opplysning om objektet, men ikke formidler dette videre til kjøper. Hvem blir korrekt adressat for krav kjøper eventuelt gjør gjeldende. Dersom personene han eller hun har hatt med å gjøre har gitt gale opplysninger etter § 3-8, eller utelatt opplysninger etter § 3-7, kan dette da innebære at kjøperen kan holde selger ansvarlig? Man taler i så fall om såkalt aktiv identifikasjon: En person (selger) blir ansvarlig for feil en annen (hjelper ved salget) har begått. Reglene om dette er - eller har i alle fall lenge vært - noe uklare, særlig når det gjelder hvilke hjelpere som er omfattet. Man må i høy grad ta i bruk andre rettskilder enn formell lov for å komme frem til gjeldende rett.

3.2 Hjemmel for identifikasjon / rettskildesituasjonen

En identifikasjon vil altså bety at selgers hjelpers brudd på §§ 3-7 eller 3-8 vil betraktes som om de var utført av selger selv. Selve lovbestemmelsene gir liten hjelp. § 3-7 henviser kun til "seljaren". I § 3-8 fremgår det i første ledd, annet pkt. at eiendommen har mangler dersom den ikke svarer til opplysning gitt i annonse, salgsprospekt eller ved "...anna markedsføring på vegner av seljaren.". Et vesentlig spørsmål blir hvor vidt dette kan tolkes. Eller sagt på en annen måte; hvem inngår i den personkrets som her omtales. Forarbeidene til avhendingsloven gir noe mer hjelp. Her nevnes at selger i henhold til §§ 3-7 og 3-8 også kan være en av den egentlige selgers helpere, som en

som har ”stått fram overfor kjøparen som den som helt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren.”. Videre gis det som eksempel en ”som har som særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhendinga, til dømes ein eigedomsmeklar.”⁴⁴ Når det gjelder aktuelle dommer som berører dette er særlig den såkalte ”Takstmanndommen”⁴⁵ viktig. Jeg kommer nærmere inn på den under.

3.3 Hvem selger kan identifiseres med

Ut i fra den hjelp forarbeidene gir oss kan vi altså med sikkerhet fastslå at eiendomsmegler som forestår salget for selger klart vil være omfattet. Det må da være snakk om eiendomsmegler med eiendomsmeglerbrev etter lov om eiendomsmegling av 29. juni. nr. 73. 2007. Det må også være klart at han eller hun fungerer som eiendomsmegler ved at selger har inngått avtale med ham eller henne om salget. Et spørsmål kan være om for eksempel kontorpersonalet på meglerens kontor, og videre meglerassistentene som hjelper til med visninger av eiendommen, også kan identifiseres med selger. Disse er en del av meglerens apparat, og jeg mener mye taler for at også disse skal være omfattet. De er utvilsomt også med på å ”...hjelpe til med den aktuelle avhendinga.”, jfr. forarbeidene.

Noen ganger får en advokat i oppdrag å gjennomføre overdragelsen. Dersom advokaten virker som eiendomsmegler er jo saken klar jfr. over. Men også dersom han kun tar seg av det rent tekniske rundt salget som å sette opp kontrakt, tinglyse skjøtet osv, vil personen trolig inngå i gruppen som vil kunne identifiseres med selger. Han eller hun tar seg klart helt eller delvis av salget på vegne av selger.

En praktisk viktig situasjon er der hvor selgers nærstående som ektefelle, samboer, foreldre eller barn hjelper til ved salget. Dersom de etter forarbeidene har ”stått fram overfor kjøparen som den som helt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren.” jfr. forarbeidene, må de kunne identifiseres med selger. Sett fra kjøpers side

⁴⁴ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 89

⁴⁵ Rt 2001 s. 369

vil man jo som oftest også regne med at selgers nærstående besitter en del kunnskap om salgsobjektet. Men her må man vel betrakte hvert tilfelle for seg. Om en fem år gammel sønn ”hjelper til” under visningen kan selvsagt ikke kjøper bygge noen rett på informasjonen han eller hun får fra denne. Er det derimot selgers ektefelle gjennom mange år som uttaler seg, blir saken en annen. Særlig om han eller hun selv har bebodd eiendommen.

Dersom en venn av selger, eller eventuelt selgers barn eller foreldre, hjelper til med salget, vil disse også kunne identifiseres med ham eller henne. Dette er nok dog noe mer usikkert, og det kommer nok også her an på helheten i situasjonen. Er man tilfeldigvis i kontakt med kjøper vil det tilsi at identifikasjon ikke kan gjøres. Har derimot personen bistått selger med salget i stor grad, blir situasjonen en annen.

Preposisjonen nevner altså ikke bare eiendomsmegler, men også at andre som har fremstått helt eller delvis som selgers hjelpere ved salget vil regnes med. Et krav må være at det har vært en form for kommunikasjon eller kontakt mellom kjøper og den aktuelle hjelperen. Har for eksempel den gale opplysningen fra salgshjelperen ikke nådd kjøper, må dette utelukke identifikasjon. Som et eksempel på at identifikasjon ikke kunne gjøres kan Gulating lagmannsretts dom av 30. des. 1993⁴⁶ trekkes frem. Her kom retten til at selger ikke kunne identifiseres med den entreprenør som flere år tilbake hadde satt opp huset. Det hadde her ikke vært noen form for kontakt mellom entreprenøren og kjøper. Det kan videre spørres om en kun indirekte kontakt, for eksempel ved at en teknisk rapport om eiendommen, eller en takst fra en takstmann eller spesialist forelegges kjøper, er tilstrekkelig. Jeg vil gå nærmere inn på dette under.

Et praktisk viktig tilfelle er der takstmannen begår feil i taksten. Både brudd på § 3-7 og § 3-8 kan tenkes: Viktige negative fakta om eiendommen kan være utelatt, eller det kan forekomme positivt feilaktige opplysninger.

Når det gjelder takstmannens ansvar har den tidligere nevnte ”Takstmanndommen”⁴⁷, kommet til å være av stor betydning.

⁴⁶ LG-1992-001199

⁴⁷ Rt 2001 s. 369

Før ble spørsmålet ansett som usikkert. Det fantes juridisk litteratur og dommer som trakk i begge retninger. Kai Krüger mente for eksempel at takstmannen ikke kan likestilles med eiendomsmegler. Han kommer –under tvil- til at selger ikke kan holdes mangelsansvarlig for takstmannens forsømmelser.⁴⁸ Selv om det altså ble ansett som usikker jus i juridisk litteratur, ble like fullt takstmannen ansett for å være solidarisk ansvarlig med selger i de praktiske tilfeller som ble forelagt domstolene.

Over kom vi til at eiendomsmegler utvilsomt kan identifiseres med selger. Hva er så annerledes med takstmann i forhold til megleren? Den største forskjell på megler og takstmanns stilling er nok at megler har en egeninteresse av salget. Dessuten kan man vel si at megleren er nærmere knyttet opp mot selger under salgsprosessen, enn det en takstmannen er. I praksis er det ofte megleren som bestiller takst på eiendommen som skal selges, og enkelte ganger møtes ikke en gang selger og takstmann. Det er heller ikke så lett å tolke inn takstmannen etter ordlyden i § 3-8. Takstmannen setter ikke inn ”...annonse...”, produserer ikke ”...salgsprospekt...” eller driver med ”...anna marknadsføring på vegner av seljaren.”.

”Takstmanndommen”⁴⁹ presiserer derfor gjeldende rettstilstand ved å konkret fastslå at slik identifikasjon kan gjøres. Forutsetningen er at taksten som takstmannen har utarbeidet har blitt brukt i salgsprosessen. På denne måten er kravet om kontakt (jfr. over) mellom selgers hjelper og kjøperen oppfylt. Det må ikke kun dreie seg om en positiv feilaktig opplysning jfr. avhl § 3-8, men kan også godt være negativ kunnskap som takstmannen har unnlatt å opplyse om, og som vil kunne rammes av avhl § 3-7.

I dommen har et hus med to leiligheter fra 1950-årene blitt solgt gjennom en eiendomsmegler i Skien. Salget ble gjort med reservasjonen ”as is” eller ”solgt som den er”. På oppdrag fra megler ble det man kaller en ”takstingeniør” hyret for å avgi en tilstandsrapport. Rapporten inneholdt byggedata og byggevurdering, samt et overslag over kostnadene ved nødvendige utbedringer. Rapporten var ikke vedlagt salgsprospektet, men det gikk av dette frem at dokumentet kunne fås ved henvendelse

⁴⁸ Krüger (1999) s. 185

⁴⁹ Rt 2001 s. 369

til meglers kontor, hvilket kjøper benyttet seg av. Det er dermed på det rene at det således hadde vært indirekte kontakt mellom takstmann og kjøper.

Kjøper kom etter overtagelse av eiendommen til at det forelå vesentlige mangler, og krevde prisavslag for disse.

Det var på det rene at taksten manglet visse negative opplysninger, som man kom til at takstmannen måtte ha kjent til. Spørsmålet ble så om takstmannen kunne identifiseres med selger.

Førstvoterende dommer trekker frem forarbeidene til loven (se om disse over) og kommer blant annet til følgende: ”Uttalelsene i forarbeidene trekker etter min mening i retning av at manglende opplysninger i en sakkyndig tilstandsrapport må likestilles med at selgeren personlig eller noen som har fullmakt fra selger unnlater å gi opplysninger. En takstmann som utarbeider en tilstandsrapport for selgeren, må i denne relasjon anses å ha som særskilt oppdrag å hjelpe til med salget når rapporten skal brukes overfor mulige kjøpere, selv om vedkommende ikke står fram overfor kjøper som den som har i oppdrag å selge eiendommen.”⁵⁰

Videre at ”Formålet med bruk av en tilstandsrapport er at begge parter skal kunne stole på at opplysningene er riktige, og tilsier at forhold av betydning som takstmannen kjenner eller måtte kjenne til, ikke er utelatt. En tilstandsrapport vil således være egnet til å påvirke kjøperen med hensyn til hva som legges til grunn for bud på eiendommen og i forhandling med selger eller mekler.”⁵¹

Førstvoterende kommer etter dette til at selger er den nærmeste til å bære risikoen ved feil i tilstandsrapporten, og åpner dermed for at identifikasjon med selger blir den mest riktige løsningen. Riktig nok gir dommeren uttrykk for at avsigelsen er gitt under noe tvil. Dommen ble heller ikke gitt enstemmig, men under dissens 4-1. Det slås i dommen fast at saken ”...har reist uavklarte rettslige spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak.”⁵² Likevel er det på det rene at dommen klart åpner for identifikasjon mellom selger og takstmann.

⁵⁰ Rt 2001 s. 369. Side 374, 5. avsnitt

⁵¹ Rt 2001 s. 369. Side 377, 4. avsnitt

⁵² Rt 2001 s. 369. Side 378, 4. avsnitt

Det er på det rene at man etter ”Taksmanndommen” lettere kan identifisere selger av en eiendom og takstmannen som er hyret inn til å avlegge rapport.

Dette får klart betydning for aktørene i en eiendomshandel. For det første vil nå selger sitte med et større ansvar. Han eller hun har på mange måter også ansvaret for takstmannens forsømmelser. Dette kan det for en lekmann være vanskelig å håndtere, i og med at de færreste besitter tilstrekkelig fagkunnskap til å kunne vurdere om en takst er riktig utført.

Man kan også tenke seg at selger, i og med at han eller hun nå sitter med det hele ansvaret, i større grad vil være interessert i å påvirke taksten innholdsmessig. Man må også kunne si at takstmannen med dette beveger seg fra å være selvstendig og uhildet, til å bli selgers mann, eller sagt på en mer folkelig måte; ”være i lommen på selger.”

Videre må man kunne si at selger med dette har fått et incitament til å velge en så enkel rapport som mulig, der dette er gjennomførbart. I dag fremlegges, så å si uten unntak, takst ved presentasjon av en eiendom som legges ut for salg. Det er ikke noe lovbestemt krav om dette, men det regnes som ”god skikk” å gjøre det. Mange kjøpere har lenge ønsket, at en mer utførlig rapport en kun ”vanlig takst”, fremlegges ved salget. I enkelte tilfeller blir dette også gjort. Pr. dato har selger således i praksis hovedsakelig tre alternativer: Ikke rapport over hode (ut over meglers salgsprospekt), vanlig takst og et mer informativt/utfyllende dokument.

Verken at selger sitter med et ansvar det kan være vanskelig å håndtere, at man kan ønske å påvirke innholdet i rapporten, gjøre rapporten lite informativ eller at takstmannens har blitt mindre uhildet i sin gjerning, er heldig for kjøpere av eiendom. I neste omgang kan man se at det heller ikke er positivt for de som selger eller for samfunnet for øvrig. Jeg kommer nærmere inn på dette under kap. 4.

I tillegg til den negative utviklingen jeg alt har vært inne på, har det også i den senere tid vært fokusert en del i media på at takstmenn ved mange anledninger blir utsatt for et stort press fra megler og selger. Takstmennene lever selvfølgelig av oppdrag de får, og dette skjer i de aller fleste tilfeller gjennom en eiendomsmegler. Følgelig har det blitt en dyd av nødvendighet å opparbeide seg et godt forhold til meglersiden, og man har dermed nærmest havnet i et avhengighetsforhold til disse. Dette er selvfølgelig også negativt.

4 Kapittel: Takstmannens rolle i endring

4.1 Presentasjon av NOU 2009:6 ”Tilstandsrapport ved salg av bolig”

Mange mener nå at rettstilstanden ved salg av fast eiendom i forbrukerkjøp ikke har gått i en positiv retning. (Se over.) Det er også på det rene at feil og svakheter i dagens informasjon til kjøper, da ofte i form av ”takster”, har medvirket til et økende antall reklamasjonskrav og rettsvister.⁵³

Dette har ledet frem mot tanker om å gripe inn i situasjonen, da i form av lovendringer. På denne bakgrunn har ”NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig” sett dagens lys. Det bør nevnes at forslag herfra ikke enda er vedtatt av lovgiver, men at man er inne i en prosess som trolig vil føre frem til at endringer i avhendingsloven blir foretatt.

Det ble i statsråd 11.mai 2007 oppnevnt et utvalg for å legge frem gode forslag til lovforandringer som sikrer at en forbrukerkjøper av bolig gis best mulig informasjon om eiendommen. Professor Kåre Lilleholt ledet en gruppe på totalt 11 særskilt kompetente spesialister på området, som hver representerte de i saken relevante og berørte institusjoner. Som eksempler kan nevnes eiendomsmeglerbransjen, Norges Takseringsforbund, Forbrukerrådet samt Justis- og Politidepartementet.⁵⁴

Utvalgets medlemmer kunne enes om at det var ønskelig om det ved salg av bolig ble en økt bruk av tilstandsrapportering. (I dag innhentes riktig nok såkalt ”takst” ved de aller fleste boligsalg, men den er ikke særlig omfattende. Som eksempel kan nevnes at

⁵³ NOU 2009:6 s. 67

⁵⁴ NOU 2009:6 s. 9

de takstmenn man opererer med i dag ikke er kompetente til å fastslå tilstanden på noe så viktig som det elektriske anlegget.) Det nevnes at ”Utvalget anbefaler lovendringer for å øke bruken av tilstandsrapportering ved salg av boliger i forbrukerforhold.”⁵⁵ De ulike medlemmer av utvalget har ut over dette lansert forskjellige forslag til innhold i en slik rapport. Dette slik at noen ønsker en rapport der det man forbinder med en ”vanlig takst” også tas inn, mens andre mener at selve verdifastsettelse skal komme i tillegg. Det spenner altså fra en enkel rapport i den ene enden, til en langt mer omfattende i den andre.

Etter dagens bestemmelser på området finnes faktisk ikke noe formelt autorisasjonskrav til de som utarbeider det man kjenner som ”takster”, som de fleste av oss er kjenner som en del av salgsprospektene. I praksis er det likevel en viss kontroll med dette, da de fleste såkalte ”takstmenn” er medlemmer av enten Norges Ingeniørorganisasjons takstorganisasjon eller Norges Takseringsforbund. Disse stiller krav til medlemmene både i form av utdanning og praksis.⁵⁶

Utvalgets medlemmer mener det øverste ansvaret for en offentlig autorisasjonsordning i fremtiden bør ligge til det offentlige, og da kanskje helst til regjeringen, ved et departement.⁵⁷

Man fokuserer på at kravene til fremtidens ”takstmenn” bør settes høyt, men ikke så høyt at det blir uforholdsmessig dyrt å skaffe seg en relevant utdanning for de som vil livnære seg av dette, samt at kundens kostnad for rapportene ikke bør gjøres dyrere enn strengt tatt nødvendig.⁵⁸

Også når det gjelder finansieringen av en slik rapport er det forskjellig syn blant utvalgets medlemmer. Noen kommer til at dette er en utgift selger må ta på sin kappe i forbindelse med salget. Likevel er det i en salgssituasjon allerede mange utgifter som påløper på selgersiden. Det er etter vanlig praksis selger som betaler meglerhonorar. Annonseringen kan også være svært kostbar, særlig om det tar lang tid før objektet blir

⁵⁵ NOU 2009:6 s. 9

⁵⁶ NOU 2009:6 s. 63

⁵⁷ NOU 2009:6 s. 65

⁵⁸ NOU 2009:6 s. 67

solgt. Til dette kommer at selger ofte ser seg nødt til å pusse opp en del før boligen presenteres på markedet. Hvem skulle så ta regningen, om selger ikke selv skulle ta seg av den? Noen av utvalgets medlemmer har foreslått at der selger koster tilstandsrapport kan kjøper få redusert dokumentavgiften. Flere utvalgsmedlemmer foreslår altså dette, og ett medlem konkretiserer det til å gå fra "...dagens 2.5% av kjøpesummen til 1.5% av kjøpesummen...".⁵⁹

Utvalgets medlemmer deler seg også i to hovedleire når det kommer til hvordan selger skal gis et incitament til å innhente rapporten. Noen mener at det bør gjøres til en lovfestet plikt, med dertil hørende sanksjoner, å kunne fremlegge rapporten når en eiendom legges ut for salg. Som sanksjoner har man tenkt seg forbud mot å selge boligen med det vanlige forbeholdet "som den er"⁶⁰, eller å legge inn en såkalt "tinglysningssperre" for kjøper i de tilfellene rapport ikke er fremlagt av kjøper. Det er også nevnt som et alternativ at kjøper skal kunne innhente rapport for selgers regning, dersom denne ikke har ordnet saken selv⁶¹, eller at kjøper i samme tilfelle gis en hevningsrett.⁶²

Andre igjen åpner for en mer fleksibel løsning: Det er for eksempel foreslått at man kunne pålegge selger en utvidet opplysningsplikt som sammenfaller med de opplysninger som man kommer til at bør fremgå av en salgsrapport. Det blir dermed opp til selger selv: Dersom han eller hun for eksempel selv kjenner eiendommen godt, eller for eksempel selger til nær familie, vil han ikke ha bruk for en tilstandsrapport. Han eller hun trenger dermed ikke belastes unødig med dette. De siste mener også at om selger pålegges en mer omfattende opplysningsplikt enn i dag, vil det bli urimelig om han eller hun skulle måtte stå til ansvar for feil gjort av den bygningskyndige, og går dermed inn for at identifikasjon mellom disse ikke lenger skal kunne gjøres. Man nevner at "Hvis selgeren "pålegges" å opplyse om omstendigheter som skulle ha gått frem av en tilstandsrapport, kan det virke hardt dersom feil fra den bygningskyndige skal gå ut over selgeren" Og videre "En ordning med utvidet opplysningsplikt bør

⁵⁹ NOU 2009:6 s. 40

⁶⁰ NOU 2009:6 s. 33

⁶¹ NOU 2009:6 s. 36

⁶² NOU 2009:6 s. 41

derfor, slik *disse medlemmene* ser det, kombineres med et fritak for selgeren fra den identifikasjonen med den bygningssakkyndige, som i dag gjelder der tilstandsrapporten er mangelfull.”⁶³

4.2 Et rettsøkonomisk perspektiv

Etter dette blir det naturlig å stille følgende spørsmål: Vil en slik endring av rettstilstanden som foreslått i NOUen av 2009, være positivt for samfunnet som helhet? Og videre; hvilke av de foreslåtte endringer vil være de beste? Rettsøkonomien gir oss de verktøyene vi trenger for å kunne foreta en slik konsekvensutredning.

4.2.1 Litt generelt om rettsøkonomiske analyser

Man har ofte i rettsdogmatikken, som jeg i oppgaven har befattet meg med til nå, behov for å analysere det som skjer ut i fra et rettsøkonomisk utgangspunkt. Det er ikke anledning til å gå i dybden hva angår rettsøkonomisk teori her, men det er nødvendig å få klargjort noen viktige begreper.

Grovt sagt er målet med lovgivning å endre folks adferd til noe som ansees som mer ønskelig enn om man ikke hadde handlet. Hva som ansees ønskelig kan variere noe ut i fra hvilket politisk ståsted man har, men det kan ofte være påfallende lett å enes om noen grunnprinsipper. Som eksempel kan nevnes at et felles mål må være at alle mennesker i landet kan få det bedre. I rettsøkonomien uttrykkes dette gjerne som at det ønskede resultat er såkalt ”økt velferd”. Så kan man jo i neste omgang diskutere hva denne økte velferden skal brukes til, men det er ikke relevant her.

Rettsøkonomiske modeller baserer seg på at man tenker seg at markedets aktører, når alt kommer til alt har en ”rasjonell adferd”, eller sagt på en annen måte; de vil i

⁶³ NOU 2009:6 s. 31

hovedsak velge løsninger som gir dem mest tilbake, eller som de finner mest lønnsomme.

Man kaller forandringer i markedet som fører til større velferd for pareto-effektive.

Målet om størst mulig velferd totalt oppnås gjennom at man ønsker at alle de transaksjoner som fører til mer velferd skal gjennomføres. Man sier at dersom det ikke er mulig å gjøre forholdene bedre for minst ett individ uten at minst ett annet individ får det dårligere, har man et såkalt ”pareto-optimalt” samfunn.

For at alle de handlingene som fører til økt velferd skal bli gjennomført, er det vesentlig at kostnadene ved de valg samfunnets aktører velger å ta, (for eksempel å kjøpe seg en annen bolig, bedre tilpasset ens behov) er så lave som mulig. Eller sagt på en annen måte; De såkalte ”transaksjonskostnadene” bør holdes så lave at de ikke forhindrer folk i å foreta endringer i tråd med deres preferanser.⁶⁴

Som eksempel på et tiltak som minsker transaksjonskostnader ved kjøp og salg av fast eiendom er innføringen av et grunnboksregister. Man vil lettere gå til anskaffelse av en eiendom, dersom man kan være sikker på å ha full oversikt over de pengeheftelser og negative servitutter som ligger på denne. (Det kan nevnes at man i Romerriket, som ellers er kjent for å ha hatt et avansert finanssystem, ikke hadde noe tilsvarende system. Dette gjorde det problematisk å pantsette fast eiendom, og er kjent som å ha utgjort en brems i rikets økonomi.)

4.2.2 De samfunnsmessige virkningene av alternative forslag

Kommer vi –med dette for øyet- tilbake til lovendringsforslagene i omtalte NOU, vil vi kunne dra visse konklusjoner.

En generelt økt bruk av tilstandsrapportering, som var et uttalt ønske blant alle medlemmene av utvalget, vil åpenbart være en fordel for kjøper av bolig. Til nå har man forsøkt, gjennom over nevnte praksis ved standardformulering i salgsprospektene, å legge kostnaden ved undersøkelser over på kjøper. Dette vil, sett fra kun selgersiden,

⁶⁴ Eide 1999 kap2, 3 og 5

selvfølgelig være en fordel. Det er vel gjort slik fordi megleren som produserer prospektene først og fremst er ”selgers mann”. For kjøper derimot, vil dette være en svært lite hensiktsmessig løsning, i og med at han eller hun da får en stor utgift ved å hyre inn kyndig hjelp til å undersøke alle objektene man vurderer å legge inn bud på. Alternativt kan kjøper gå inn for en anskaffelse av boligen uten å være like godt opplyst om alle detaljer ved den, som kanskje er ønskelig. Dette er heller ikke er god løsning for kjøper, og ikke for samfunnet for øvrig. Ikke minst vil det kunne føre til større press på rettsapparatet ved at man får flere kjøpere som søker oppreisning via rettens vei. Ved at selger nå får ansvaret for å frembringe opplysningene, gir man denne siden en ulempe, men kjøpersiden en fordel som er større: Kjøperen kan med større sikkerhet vite hva han eller hun går inn på. Trolig vil dette også få den følge at rettsapparatet blir mindre belastet med tvister som har rot i eiendomsoverdragelser, og samfunnet vil i neste omgang bli spart for utgifter også her.

Totalt er løsningen utvilsomt lønnsom for samfunnet. Eller sagt med rettsøkonomiske termer; en slik lovregulering vil gi et pareto-effektivt resultat, og bør dermed gjennomføres.

Det neste som må vurderes er hvor omfattende en rapport bør være. Det er klart at jo mer som omfattes, jo bedre er det for kjøper. Likevel går det en grense et sted: Blir det for eksempel for dyrt for selger å fremskaffe opplysningene, vil dette i neste omgang kunne bremse markedet, og transaksjoner som burde vært gjort for samfunnets beste, blir kanskje utsatt fordi selger vegrer seg for salgsprosessen. Det vil finnes et optimalt nivå på den opplysningsplikten man pålegger selger. Det fører for langt å gjøre forsøk på å regne seg frem til dette her, og jeg får nøye meg med å påvise problemstillingen.

Når det kommer til spørsmålet om hvem som bør ta utgiften med en slik rapporteringsplikt, har også det være gjenstand for vurdering. Vi har fastslått over at det er bedre at selger får en moderat utgift, enn at kjøper får en langt større. Dette både i form av rede penger til undersøkelse, men også i form av et mer problemfritt kjøp. Dersom rapporten blir finansiert ved lavere dokumentavgift for kjøper, slik som noen av utvalgets medlemmer har vært inne på, er det riktig nok fellesskapet som i første omgang dermed må yte i form av lavere inntekter. Nå har det seg slik at nettopp dokumentavgiften jo lenge har vært vurdert, eller i alle fall av mange, ønsket fjernet

likevel. Videre er det kjøper som koster dokumentavgiften, så det er han eller henne som i første omgang får glede av dette. Likevel utgjør det en lettelse av utgiftene ved omsetning av bolig, som i det lange løp kommer både selger og kjøper til gode. Dette kan synes som både smidig og pragmatisk.

Videre må man ta opp til drøftelse på hvilken måte en slik rapporteringsplikt best kan pålegges selger. Også når det gjelder dette er det stor forskjell på de enkelte medlemmene av utvalgets ståsted. Noen mener at det bør bli en lovfestet plikt å innhente rapport fra fagmann, med dertil hørende sanksjoner mot dem som ikke etterkommer kravet. Det er nevnt slikt som tinglysningssperre. (Det å forhindre tinglysning vil imidlertid først og fremst ramme kjøper, og forslaget kan dermed synes noe forfeilet ut i fra hensikten.) Det har også blitt nevnt som et forslag at kjøper kan gis rett til å bestille rapporten for selgers regning, etter at avtalen om kjøp har blitt inngått. Min kommentar til dette er at man utvilsomt vil ha mindre glede av en slik rapport etter at kjøpet er gjort, og det vil snarere føre til flere rettskrav mot selgersiden enn færre.

Andre utvalgsmedlemmer har altså presentert et forslag der rapportinnhenting ikke gjøres til en lovbestemt plikt, men at saken i stedet løses ved å pålegge selger en utvidet opplysningsplikt. Det vil dermed bli opp til selger om han tar utgiften eller ikke. I en del tilfeller kjenner selger eiendommen svært godt, eller man selger kanskje til en person som det er mer eller mindre utenkelig at vil gå til rettslige krav mot en, som barn, foreldre eller ektefeller. Utgiftene til rapporten kan da spares inn, til selgers og samfunnets beste. Transaksjonskostnadene høynes ikke unødvendig. Dette vil også være å tillegge selger et større ansvar for sine egne handlinger, og det kan, som jeg ser det heller ikke være negativt. De medlemmer som har foreslått denne løsningen, mener altså også dette bør kombineres med å fjerne muligheten for identifikasjon mellom selger og fagmann/takstmann, samt å klargjøre at kjøper kan rette et eventuelt krav i forbindelse med feil i rapporten direkte til salgshjelperen. Dette vil på en måte svekke kjøpers stilling. På den annen side vil det at takstmannen dermed kan få et økt antall krav rettet mot seg, trolig føre til en kvalitetsforbedring av rapporten som leveres. Dette synes dermed sett fra et rettsøkonomisk ståsted, alt i alt å være den mest skjønnsomme løsningen på problemet.

5 Litteraturliste:

Bøker:

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom*. Fjerde utg. Oslo, 2003.

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom*. Tredje utg. Oslo, 2000.

Eide, Erling. *Rettsøkonomi for offentlig rett*. Tredje utg. Oslo, 1999.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Tredje opplag, Oslo 2004.

Knophs oversikt over Norges rett. Kåre Lilleholt... [et al.]. 11.utg. Oslo, Universitetsforlaget, 1998

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. Fjerde rev.utg. Bergen, 1999.

Nordtveit, Ernst. *Kommentar til avhendingsloven I: Norsk lovkommentar*. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2005. S. 2119.

Artikler:

Åserud, Rikke. Tusenvis får trøbbel etter boligkjøp. I: *Hus & bolig*. Nr. 4, 2010

Michalsen, Dag. *Hva er "europeisk rettskultur"?* I: *Tidsskrift for rettsvitenskap*. Årg. 117 (2004), S.20-49.

Krüger, Kai. "...MÅTTE KJENNE TIL..." Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7 I *Jussens Venner*. 2004, s. 274-278.

Lover:

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr 4.

1965 Lov om sameige (sameigelova) av 18. juni 1965 nr 6.

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

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

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

Utenlandske lover:

1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 11.april 1980

Dommer:

Rt 1930 s. 115

Rt 2001 s. 369 (Takstmanndommen)

Rt 2002 s. 696

Rt 2003 s. 612 (Arealsviktdommen)

Rt 2005 s. 257 (EpiLightdommen)

RG 1996 s. 435

LB-1995-002327

LB-1998-002312

LG-1992-001199

Forarbeider:

NOU 1979:48 Avhending av fast eiendom

NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

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

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