

Mangler ved salg av boligeiendom etter avhl. kap 3 med et sideblikk på NOU 2009: 6



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 596

Leveringsfrist: 25 april 2012

Til sammen 17939 ord

19.04.12

Innholdsfortegnelse

1.	<u>Innledning</u>	1
1.1	Noen innledende kommentarer	1
1.2	Presentasjon av avhandlingens tema	2
1.2	Oppbyggingen videre	2
1.4	Kort om de aktuelle mangelsbestemmelsene	3
1.5	NOU 2009: 6	3
1.6	Verditakst	5
1.7	Tilstandsrapport	6
2.	<u>Juridisk metode</u>	8
2.1	Generelt om rettskilder	8
2.2	Lovteksten	8
2.3	Forarbeidene	9
2.4	Rettspraksis	10
2.5	Juridisk teori	11
2.6	Relle hensyn	11
2.7	Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper	12
2.8	NOU 2009: 6	12
3.	<u>Hovedreglene</u>	13
3.1	Generelt	13
3.2	Avhl § 3-1 (1)	13
	3.2.1 Generelt	13
	3.2.2 Følgjer av avtala	14
	3.2.3 Nærmere om mangel og feil	17
	3.2.4 Grunn til å forvente	18
	3.2.5 Berettigede forventninger	19
3.3	Avhl § 3-1 (2)	20
	3.3.1 Generelt	20

3.3.2	Skjulte mangler	20
3.4	Avhl § 3-1 (3)	22
3.4.1	Generelt	22
3.5	Avhl § 3-2 (1)	23
3.5.1	Generelt	23
3.5.2	Bokstav a	23
3.5.3	Bokstav b	25
3.6	Avhl § 3-2 (2)	26
3.6.1	Offentligrettslige krav	26
4	Selgers ansvar for opplysninger og riktige opplysninger	28
4.1	Avhl § 3-7	28
4.1.1	Fått opplysning	29
4.1.2	Omstende	29
4.1.3	Kjente eller måtte kjenne til	33
4.1.4	Kjøparen hadde grunn til å rekne med å få	35
4.1.5	Verka inn på avtala	36
4.1.6	Opplysningene må gis til kjøper	37
4.1.7	Identifikasjon med selger	38
4.2	Avhl § 3-8	39
4.2.1	Avhl § 3-8 (1)	39
4.2.1.1	Omstende	40
4.2.1.2	Opplysning	40
4.2.1.3	Kumulative vilkår	41
4.2.1.4	Misvisende Informasjon	42
4.2.1.5	Forholdet til ikke-uttalte tilstander ved eiendommen	43
4.2.1.6	Grunn til å stole på	43
4.2.1.7	Type dokument	44
4.2.1.8	Identifikasjon	44
4.2.2	Avhl § 3-8 (2)	45
4.2.2.1	Verka inn på avtala	45

4.2.2.2 Ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte 47

5. “Som den er klausuler avhl § 3-9” 48

5.1 Generelt 49

5.2 Hovedprinsippet 50

5.3 Kravene som må oppfylles 51

5.3.1 “Vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med” 51

5.3.2 Ut frå kjøpesummen 53

5.3.2.1 Prosentlæren 55

5.3.3 Tilhøva elles 56

6. Undersøkelsesplikt avhl § 3-10 57

6.1 Generelt 57

6.2 Avhl § 3-10 (1) 58

6.2.1 Kjente eller måtte kjenne til 58

6.2.2 Noko 59

6.2.3 Identifikasjon 60

6.3 Avhl § 3-10 (2) 61

6.3.1 Burde vorte kjent med 61

6.3.2 Unntak avhl § 3-10 (2) 2.punktum 64

6.4 Selgers opplysningsplikt vs kjøpers undersøkelsesplikt 65

7. Litt om rettsvirkninger etter NOU 2009: 6 65

Litteraturliste 73

Vedlegg; forslag til lovendringer i Avhendingsloven 75

1. Innledning

1.1 Noen innledende kommentarer

Det er en kjensgjerning at det hvert år omsettes et stort antall boliger i Norge. Kjøp av bolig er for mange en særs viktig og omfattende avgjørelse, med store verdier involvert. For de fleste utgjør steget fra å gå på visninger til en sitter med nøkkelen i hånda, en stor utfordring og mange år med gjentatte forpliktelser. I de fleste tilfellene er partene vel forlikte, men det har vist seg at en stadig større andel boligtransaksjoner ender opp i det norske rettsapparatet. I brev fra domstoladministrasjonen til barne/likestillings og inkluderingsdepartementet av 2 mai 2011 opplyses det at 5 % av de innkomne saker for tingrettene i 2009 og 2010 gjaldt tvister knyttet til avhending av fast eiendom. ¹

Særlig i de siste årene har det vist seg en tendens til at boliger blir solgt raskt og til langt over takst. Dette kan føres tilbake til den relativt beskjedne oppføringen av nye boliger i forhold til antall mennesker som ønsker i kjøpe. Best viser dette seg i pressområder, og da særlig i de største byene. Fra Statistisk Sentralbyrå er det rapportert at det i Oslo i 2011 ble igangsatt boligbygging av vel 4500 boliger, derav utgjør mer enn 80 % av disse boliger i blokk.² Nettopp omsetningshastigheten og de stadig økende boligprisene kan føre til at kjøpere hverken har tid eller ikke tar seg tid til en grundigere gjennomgang av boligene, og dette påvirker også hvor grundige opplysninger som blir gitt om eiendommene fra selgerens side.

De fleste sakene som kommer opp i rettsapparatet er kjøpere som påberoper seg misligheter ved eiendommen fra selgers side. Det er derfor nødvendig med

¹ Domstolsadministrasjonens brev til Barne/Like/Inkl.dep 2 mai 2011

² SSB, byggearealstatistikk for 2011

et klart og forutsigbart lovverk som kjøper og selger kan forholde seg til. Ikke minst er det viktig at de involverte parter forstår sine rettigheter og plikter.

1.2 Presentasjon av avhandlingens tema

Tema for denne besvarelsen er mangelbestemmelsene i Lov av 3 juli 1992 nr 93 om avhending av fast eiendom, i første rekke kapittel 3. Besvarelsen gjelder kun de forhold som er aktuelle ved forbrukerkjøp, næringskjøp holdes derfor utenfor. Besvarelsen avgrenses også mot avhending av fritidseiendom.

Det følger av avhl§ 1-2 (3) hva som regnes som forbrukerkjøp. Det vil bli gitt en oversikt over de ulike bestemmelsene som er aktuelle og hvilke kriterier som må være oppfylt, for at de skal kunne komme til anvendelse. I tillegg vil det til sist i besvarelsen bli gitt en kort oversikt over hvilke endringer som kan bli inntatt i avhendingsloven, dersom Takstlovutvalgets innstilling NOU 2009: 6 resulterer i en proposisjon som vil bli fremmet for Stortinget. Jeg behandler ikke utvalgets forslag til ulike sanksjoner, gebyrer, utforming av tilstandsrapport, og krav til bygningssakkyndige mm.

1.3 Oppbyggingen videre

Jeg behandler først hovedbestemmelsene om mangel i avhendingsloven, avhl § § 3-1 og 3-2. Jeg mener det er naturlig å begynne med disse bestemmelsene, fordi de er utgangspunktet for å avgjøre om det foreligger en mangel eller ikke ved en eiendom, og på hvilket tidspunkt risikoen for objektet er gått over på kjøper. Deretter vil jeg ta for meg avhl § § 3-7 og 3-8, som fastslår at det likevel kan være mangel etter disse bestemmelsene, om ikke det foreligger mangel etter avhl § 3-1 og 3-2. De ulike kriteriene som skal legges til grunn vil bli

gjennomgått og forklart. Deretter vil jeg gi en oversikt over “som den er” bestemmelsen i avhl § 3-9, før jeg gir en oversikt over avhl § 3-10. Til slutt vil jeg forsøke å gi et innblikk over hvilke rettvirkninger en eventuell lovendring med utgangspunkt i NOU 2009: 6 medfører for kjøper og selger, etter disse ovennevnte bestemmelsene. Jeg behandler ikke avhl § 3-3 til 3-6.

1.4 Kort om de aktuelle mangelbestemmelsene

Mangelbestemmelsene følger av kap 3 i avhendingsloven. Avhl § 3-1 bestemmer at dersom eiendommen ikke er i samsvar med de krav til kvalitet, utrustning og annet som følger av avtalen, foreligger mangel, mens avhl § 3-2 angir generelle krav til eiendommens tilstand og gir et utgangspunkt for å bedømme hva som skal regnes som mangel, og når risikoen for en mangel er gått over på kjøperen. Deretter foreligger det en opplysningsplikt for selger, jf avhl § 3-7, mens kjøperen på sin side etter avhl § 3-10 kan ha rett og plikt til å foreta undersøkelser av eiendommen. I tillegg regulerer avhl § 3-8 virkningen av uriktige opplysninger som blir gitt om boligen fra selger. Avhl § 3-9 er en bestemmelse som regulerer tilfeller hvor eiendommen er solgt med klausulen “som den er” eller andre lignende forbehold fra selgers side. Det vil bli foretatt en nærmere gjennomgang av de enkelte bestemmelsene i forhold til dagens lovverk nedenfor. Som nevnt tidligere, vil jeg ikke behandle avhl § 3-3 til 3-6, selv om disse også er å regne som mangelbestemmelser i lovens forstand.

1.5 NOU 2009: 6

Det har vist seg at svært mange saker som kommer opp for de ulike rettsinstansene, er saker som gjelder kjøp og salg av bolig. De fleste sakene

gjelder avhending i forbrukerforhold, og mangler ved disse avhendingsobjektene. Omfanget av disse tvistene ble etterhvert såpass stort, at mange følte behov for et regelverk som kunne bøte på dette. Med dette som utgangspunkt, ble det den 11. mai 2007 nedsatt et takstlovutvalg i statsråd, bestående av representanter fra eiendomsmeglerbransjen, takseringsforbund, forbrukerråd, berørte departementer og velkvalifiserte jurister. Mandatet til utvalget var å utrede og legge frem forslag til et regelverk som sikrer at det ved markedsføring og salg av boliger i forbrukerforhold, foreligger mest mulig relevant informasjon om boligen. Målsetningen til regelverket var å gjøre det tryggere å kjøpe og selge bolig, for med dette å begrense forbrukernes risiko i en avhendelse, samt å redusere antall tvister i rettsapparatet i forbindelse med en boligtransaksjon. Innføring av obligatoriske tilstandsrapporter ved eiendomsoverdragelser var hovedmomentet i utredningen, og på hvilke måter dette best kunne la seg gjøre ved å forandre eller legge til nye bestemmelser i avhendingsloven.

Begrepet "obligatorisk" forstås i denne sammenheng som "tvunget," "pålagt," "påbudt" eller "forpliktet", i motsetning til valgfri eller frivillig. Dette kan med andre ord tolkes dithen at det i en avhending ikke er frivillig om man skal innhente tilstandsrapport eller ikke.

I mandatet til utvalget heter det at " Regelverket skal ha en overordnet målsetting om å gjøre det tryggere å kjøpe og selge bolig, samt å begrense forbrukernes risiko og antall tvister i forbindelse med en bolighandel". Dersom en obligatorisk, altså ikke valgfri, innføring av tilstandsrapporter blir lovregulert i avhendingsloven, mente utvalget at dette ville sikre særlig kjøpere bedre, ved at

det foreligger et bredere og mer riktig informasjonsgrunnlag om eiendommens tilstand.³

Takstlovutvalgets arbeid resulterte i en utredning kalt NOU 2009: 6. Denne ble avgitt til Barne- og Likestillings-departementet 12. mars 2009. Utredningen ble sendt på alminnelig høring av Justisdepartementet 5. juni 2009 med høringsfrist 1. oktober 2009, hvor også organisasjoner og ulike forbund fikk anledning til å uttale seg om forslagene. Det arbeides for tiden, april 2012, med oppfølging av utredningen i Justisdepartementet og andre berørte departementer, og det er ikke mulig nå å opplyse om når en eventuell proposisjon i saken vil bli fremmet for Stortinget.⁴

De aller fleste avhendinger skjer idag med en verditakst vedlagt. Dersom det skulle vise seg at utvalgets forslag blir vedtatt, vil som sagt tilstandsrapporter bli obligatorisk, eller ikke valgfritt, ved avhendelse av fast eiendom. Det er naturlig i denne sammenheng å gi en oversikt over hva disse rapportene er, hva de inneholder og hva som er forskjellen.

1.6 Verditakst

Verditakst er en rapport som er utarbeidet av en sakkyndig takstmann, oftest i forbindelse med avhendelse av en bolig. Rapporten utarbeides på grunnlag av takstmannens befaring og oppmåling av boligen. Rapporten inneholder en teknisk beskrivelse av boligen sammen med arealene som er beregnet på grunnlag av oppmålingen. Rapporten vil inneholde en enkel beskrivelse av vedlikeholdet av boligen, dog uten at det er gjort grundige undersøkelser av den

³ NOU 2009:6 s.9

⁴ Opplyst via e-post fra Per Sigwald Wang v/justisdepartementet

tekniske tilstanden.⁵ Dette er altså en mer eller mindre visuell gjennomgang av boligen, og utelater boligens byggverk.

Etter at takstmannen har gjort sin befaring, beregnet areal, tilstand og øvrige omstendigheter som for eksempel beliggenhet, heftelser, kommunikasjon, avgir takstmannen en anbefalt verdi på boligen. Verdien sammenlignes med hva tilsvarende boliger normalt blir solgt for, såkalt markedsverdi.

1.7 Tilstandsrapport

Begrepet "tilstand" er nærmere beskrevet i en stor stor boligsalgs rapport lagt som vedlegg til NOU 2009: 6. Innledningsvis sier vedlegget at "tilstand defineres som et objekts eller bygningsdels status vedrørende beskaffenhet og forfatning på befaringstidspunktet".⁶

En tilstandsrapport er i utgangspunktet en grundig gjennomgang av boligen, utført av en fagmann. I motsetning til en verditakst hvor gjennomgangen av boligen er mer overfladisk, vil en tilstandsrapport ta for seg en detaljert beskrivelse av boligens tekniske tilstand, samt en grundig undersøkelse av for eksempel vegger, tak, vannrør og elektriske anlegg. Disse observasjonene blir deretter satt i forhold til bestemte referansenivåer, og dersom det er avvik fra disse, inndelt i tilstands-kategorier.⁷ Referansenivåene henviser blant annet til byggeforsrifter(NS 3424), og normale forventinger til boligen ut fra slit og elde. Tilstandskategoriene som benyttes er nivåer fra TG 0 til TG 3 (TG = tilstandsgrad). Den beste kategorien er TG 0 og benyttes der bygningsdelens

⁵ www.nitotakst.no

⁶ NOU 2009:6, vedlegg stor boligsalgsrapport

⁷ Norges takseringsforbund/tilstandsrapporter

tilstand er tilnærmet ny. TG 3 tilsier derimot at bygningsdelens tilstand angir kraftige symptomer på svekkelser, herunder sammenbrudd og total funksjonssvikt, og er symptomer på forhold som må rettes opp i umiddelbart eller innen kort tid. Det bemerkes fra utvalget at det er avdekket som et problem i Norge at mange av dagens takstmenn for ofte angir feil tilstandsgrad, samt at de sikrer seg ved å angi glideskala karakter av typen TG1-2.⁸ En medvirkende årsak til dette er at det kan være knyttet uklarheter til hvilket undersøkelsesnivå som er det riktige å anvende.

En tilstandsrapport kan også inneholde bygningstekniske forhold som er relevante ved eierskifte, og et notat over forslag til mulige utbedringer. Det er heller ikke uvanlig at det stilles opp et kostnadsoverslag for å få rettet utbedringene.⁹ Disse deles gjerne inn i tre nivåer, alt etter hvor kostnadskrevene det vil være å få foretatt utbedringen; liten, middels og høy konsekvens. Disse kostnadene kommer i tillegg til overflatisk vedlikehold og løpende vedlikehold. Kjøper kan på den måten få oversikt over hvor kostnadskrevene det vil bli å gå til anskaffelse av boligobjektet.

Vanlig praksis er at tilstandsrapporten fremlegges sammen med de vanlige salgsdokumentene.

Selv om selger anno 2012 ikke har noen lovpålagt plikt til innhente tilstandsrapport viser det seg at stadig flere tar i bruk en noe mer utførlig rapport om eiendommens tilstand enn det som tidligere var vanlig. I følge Norges Takseringsforbund sin byggefeilundersøkelse fra 2007 opplyses det at av 20

⁸ NOU 2009: 6 s. 46

⁹ NOU 2009: 6 vedlegg storboligsalgsrapport

000 takserte boliger er 23% av disse besiktigelsene i form av tilstandsrapporter.

¹⁰ Det er grunn til å tro at dette tallet vil være høyere idag.

2. Juridisk metode

2.1 Generelt om rettskilder

Rettskilder er forhold eller faktorer som kan tas i betraktning når det skal fastlegges hva en rettsregel går ut på. Avhendingsloven regulerer avhendelse av fast eiendom, og trådte i kraft 1 januar 1993. Frem til vedtagelsen av avhendingsloven var kjøp og salg av fast eiendom ikke lovregulert. ¹¹ Rettsreglene på området var basert på sedvane og rettspraksis. Etter vedtagelsen av kjøpsloven i 1907, ble denne ansett som utslag av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.¹²

De rettskilder som benyttes i besvarelsen er lovteksten, forarbeidene, høyesterettspraksis, (supplert med avgjørelser fra lavere rettsinstanser), juridisk teori, reelle hensyn og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Nedenfor følger en liten redegjørelse for disse.

2.2 Lovteksten

De aktuelle mangelbestemmelsene for denne besvarelsen finner vi i kap. 3 i avhendingsloven, først og fremst §§ 3-1 og 3-2. Disse bestemmelsene suppleres med avhl §§ 3-7 til 3-10. Bestemmelsene blir gjenstand for en nærmere gjennomgang nedenfor i besvarelsen.

¹⁰ NOU 2009: 6 s. 12

¹¹ Harald Benestad Andersen, avhendingsloven med kommentarer, 2008, s.21

¹² Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 5 utg s.66

Ved tolkningen av en lov, og det er naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden¹³ når man skal gjøre seg opp en mening om hva loven bestemmer, og en mangelsbedømmelse ut fra ordlyden etter avhl kap 3 er intet unntak. Tvil kan derimot oppstå dersom ordlyden ikke gir klar beskjed om hva som er ment, det kan for eksempel være at ordlyden er ufullstendig, vag eller være flertydig. Det vanlige er da å se hen til andre rettskilder, som for eksempel forarbeidene for å finne ordlydens egentlige betydning.

2.3 Forarbeidene

Med forarbeider menes forslag, utredninger, debatter og voteringer som skrives seg fra dem som har deltatt i lovens forberedelse og vedtagelse.¹⁴

Det finnes flere typer forarbeider til avhendingsloven, blant annet Sivillovbokutvalgets utredning NOU 1979: 48, men den viktigste forarbeidene er Odelstingsproposisjon nr 66 (1990-91), og ved tolkning av loven vil det i besvarelsen for det meste bli lagt vekt på denne proposisjonen.

Da denne i stor grad også bygger på forarbeidene til kjøpsloven, Odelstingsproposisjon nr 80 (1986-87), vil også disse forarbeidene ha relevans ved lovtolkningen. Det er henvist til forarbeidene til kjøpsloven ved en rekke anledninger i forarbeidene til avhendingsloven, se for eksempel s 91 angående kjøpsloven § 18 som henviser til avhl § 3-8 om uriktige opplysninger.¹⁵

¹³ Thorstein Eckhoff. Rettskildelære 5 utg s.39

¹⁴ Thorstein Eckhoff, Rettskildelære, 5 utg. s. 64

¹⁵ Ot.prp.nr 66, s.91

I og med at avhendingsloven er en relativ ny lov, vil forarbeidene til avhendingsloven være et betydelig moment i lovtolkningen, også for domstolene. Spesielt i de tilfelle hvor lovteksten kan være uklar og vag, er det etter rettskildelærens alminnelige prinsipper naturlig å se hen til lovens forarbeider som gir en mer utfyllende forklaring på hvordan lovteksten skal forstås. Årsaken til at lov forarbeidene er et viktig moment i tolkningen, er at de for det første inneholder opplysninger om hvordan rettstilstanden var før loven ble gitt, for deretter å gi opplysninger om hvilke livsforhold loven gjelder på. For det tredje angir forarbeidene ofte uttalelser om hva som har vært formålet med loven og den enkelte bestemmelse. I tillegg finner en som regel en del opplysninger om hva lovens forfattere har ment med de enkelte bestemmelsene.¹⁶

2.4 Rettspraksis

Rettspraksis er en viktig rettskilde og har stor betydning som rettskildefaktor i norsk rett. Særlig der lovteksten tar i bruk vage og upresise uttrykk, er det nødvendig for domstolene å støtte seg til tidligere rettsavgjørelser. Primært i denne besvarelsen og også generelt i lovtolkning, vil det være Høyesterettsavgjørelser som har størst vekt.¹⁷ Dette begrenses likevel noe, da avhendingsloven er en relativt ny lov, og det foreligger et begrenset antall avgjørelser fra Høyesterett på dette rettsområdet. Det vil derfor i noen tilfeller være nødvendig å se på de tallrike avgjørelser fra de lavere rettsinstanser for på den måten å danne seg et bilde av rettspraksis vedrørende oppgavens

¹⁶ Thorstein Eckhoff, Rettskildelære, 5 utg. s. 70 flg

¹⁷ Thorstein Eckhoff, Rettskildelære, 5 utg. s. 163

tema. Jeg har forsøkt i det lengste å begrense antall underrettsdommer, men der jeg ikke har funnet relevante Høyesterettsdommer, har jeg sett meg nødt til å referere til dommer fra Lagmannsretten og i visse tilfeller Tingrettsdommer. Det faktum at det foreligger færre Høyesterettsavgjørelser betyr ikke nødvendigvis at de vektlegges mindre; tvert om kan man si at de få avgjørelser som foreligger er med på å gi de tyngre vekt i en tolkningsituasjon.

2.5 Juridisk teori

Tradisjonelt vektlegges ikke juridisk teori som en bindende rettsoppfatning ved tolkning av en lov.¹⁸ Det er likevel i oppgaven benyttet juridisk teori som bakgrunn, for med dette å supplere de andre rettskildene. Viser til litteraturlisten som er vedlagt.

2.6 Reelle hensyn

Med reelle hensyn menes verdistandpunkter, eller et resultat's godhet, som spiller en sentral rolle som rettskilde på en rekke områder.¹⁹ Til dels skjer det etter uttrykkelig autorisasjon i lovgivningen, men også der verdistandpunkter ikke er lovregulert. Eckhoff uttrykker dette som oppfatninger om hva som er rett og hva som bør være rett.²⁰ De reelle hensyn relaterer seg til samfunnsforholdene til enhver tid, og spiller derfor en viktig rolle som medvekt eller som motvekt til andre rettskilder.²¹ Det skal likevel understrekes at reelle

¹⁸ Thorstein Eckhoff, Rettskildelære, 5 utg. s. 269

¹⁹ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s. 72-73

²⁰ Thorstein Eckhoff, Rettskildelære, 4 utg. s. 275

²¹ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s.73

hensyn ikke ofte blir brukt som standpunkt for den ene eller den andre løsningen i rettstvister som angår avhendelse av fast eiendom.

2.7 Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper

Innføringen av kjøpsloven i 1907 innebar at de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene som hadde en omlag 150 år lang tradisjon i Norge ble lovfestet. Senere har det vist seg at mange av de nyere lovene innen kontraktsretten område, deriblant avhendingsloven, har hatt kjøpsloven som sitt forbilde. Dette fordi kjøpslovens regler uten større endringer er blitt innført for andre kontrakter enn kjøp.²² Opphevelsen av den gamle kjøpsloven av 1907 ved innføringen av den nye kjøpsloven i 1988, og som avhendingsloven i stor grad bygger på, innebærer derfor at man kan si at avhendingsloven også bygger på de alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.²³

2.8 NOU 2009: 6

Takstlovutvalgets innstilling NOU 2009:6 er pr.april 2012 fortsatt inne til behandling i justisdepartementets lovavdeling, og det er usikkert med hensyn til om når en eventuell proposisjon i saken vil bli fremmet for Stortinget. Jeg har likevel i oppgaven brukt NOU 2009: 6 som en rettskilde, der dette har vært naturlig.

²² Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s. 67

²³ Harald Benestad Anderssen, avhendingsloven med kommentarer, 2008, s.19-21, 66-67

3. Hovedreglene

3.1. Generelt

Avhendingsloven som gjelder for avhending av fast eiendom, skiller mellom salg til forbrukere og salg til andre.²⁴

Avhendingsloven er fravikelig etter avtale, dersom ikke annet fremkommer av loven.²⁵

Det følger av avhl § 1-2 (3) at det er forbrukerkjøp når kjøperen er en fysisk person som ikke hovedsaklig handler som ledd i næringsvirksomhet. Kjøperen er privatperson, og selgeren kan enten være privatperson eller yrkes-selger, loven skiller ikke mellom disse.

3.2 Avhl § 3-1(1)

3.2.1 Generelt

Den grunnleggende regel om når det foreligger mangel etter avhendingsloven, finner vi i avhl § 3-1(1). Det følger av denne bestemmelsen at

“eigedomen har mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala.”

Lovens hovedregel er at mangelvurderingen først skal ta utgangspunkt i partenes avtale, og bare dersom intet er gyldig avtalt, kommer lovens øvrige regler inn, jf forarbeidene.²⁶

²⁴ Lov av 3. juli 1992 nr 93; Avhendingsloven, § 1-2-(3)

²⁵ Lov av 3. juli 1992 nr 93; Avhendingsloven, § 1-2 (1)

²⁶ Ot.prp. nr 66, s.77

Avhl § 3-1 er den sentrale mangelbestemmelsen når eiendommen ikke er solgt med en ansvarsfraskrivelse etter § 3-9.²⁷

3.2.2 Følger av avtala

Hva som “følger av avtala” må avgjøres ut fra vanlig avtaletolkning, og “avtala” skal forstås i videste forstand,²⁸ Utgangspunktet er altså avtalen, og hva som er beskrevet i den.

Dette blir også vektlagt i RT 2003 s.612 (Arealsviktdommen), om kjøp av en leilighet som ble opplyst å være 112 kvm, men som viste seg å være bare 102 kvm, et avvik på 8,9 %. Førstvoterende uttaler blant annet i avsnitt 37 om mangelvurderingen at det riktige

“...må være -her som ved andre spørsmål om mangler- å vurdere feilen i forhold til det som er avtalt.”

Et annet eksempel på at Høyesterett legger vekt på hva som følger av avtalen, ser vi i RT. 2006 s. 1076, hvor det ble lagt vekt på at feilen ikke var i samsvar med det som var avtalt, og det ble fastslått mangel.

Avtalen omfatter for det første det som skriftlig og muntlig er avtalt mellom partene. Har selger sagt at stuegulvet er parkett, vil det utgjøre en mangel dersom det viser seg at det er laminatgulv. Muntlige avtaler er like bindende som skriftlige, men kan være gjenstand for mer hodebry da det vil kunne være vanskeligere for en kjøper å bevise hva som er sagt. Også der det er to kjøpere som samarbeider overfor en selger, vil det i ettertid kunne vise seg vanskelig å

²⁷ Harald Benestad Anderssen, Avhendingloven med kommentarer, 2008, s-87

²⁸ Ot.prp. nr 66, s.78

bevise hva som er sagt. Et eksempel på dette finner vi i RT 2006 s. 1585, hvor det over telefon ble inngått muntlig avtale mellom to parter, begge kjøpere, om kjøp av skog og andre utmarksarealer, som de skulle by likt på og etterpå dele områdene 50 % seg imellom. Begrunnelsen for at de skulle by likt, var at de skulle være sikre på at en av dem fikk anslaget. Da den ene parten så fikk tilslaget, mente denne parten at den andre parten ikke var del av avtalen, og det ble derfor en konflikt. Høyesterett kom imidlertid frem til at den muntlige avtalen var gjeldende, og ga den andre parten medhold.

I forbrukerforhold, er det derfor både viktig og riktig at de aller fleste velger å ha skriftlig kontrakt i en såpass stor og omfattende transaksjon som kjøp av eiendom er.

Men også ikke-uttalte forutsetninger mellom partene og andre indirekte forhold vil kunne spille en rolle ved vurderingen av hva som kan sies å følge av avtalen,²⁹ Hva som er avtalt vil bero på en tolkning av partenes opptreden på bakgrunn av avtalerettslige regler. Vurderingene som er aktuelle er for eksempel hvilken pris som er betalt for eiendommen, selgers eller meglers uttalelser under kontraktsforhandlingene og opplysninger i salgsdokumentene.³⁰ Ved vurderingen av disse ikke-uttalte forutsetningene, blir det en glidende overgang fra den konkrete mangelsvurderingen til den abstrakte mangelsvurderingen. Abstrakt mangelsvurdering foretas på bakgrunn av hva en kjøper i alminnelighet kan forvente av denne type eiendom.³¹

²⁹ Ot.prp. nr 66, s. 78

³⁰ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s.124-127

³¹ Viggo hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s. 123

Ettersom det er snakk om avtaletolkning, vil i noen tilfeller også avtalelovens § 36 om urimelige avtalevilkår spille inn,³²

Selv om loven nevner “kvalitet, utrustning og anna” på hva partenes avtale kan gå ut på, er det på det rene at også avvik fra avtalen kan omfatte mer enn bare eiendommens egenskaper, f.eks naboforhold.³³

Det er ikke et krav at selgers ansvar for mangel kun omfatter egenskaper knyttet til selve bruksenheten. For eksempel kan det utgjøre en mangel dersom fellesarealene til en eierseksjon avviker fra det som er avtalt. I en Høyesterettsavgjørelse³⁴ uttaler førstvoterende blant annet at “...*har eiendommen mangel dersom den ikke er i samsvar med de krav til kvalitet, utrustning og annet som flkger av avtalen. Bestemmelsen stiller ikke opp noe krav om at den eventuelle mangel skal knytte seg til egenskaper ved det som etter eierseksjonsloven betegnes som “bruksenhet”-også fellerarealer som tak, trapperom og heis omfattes.*”

I noen tilfeller er saken den at det blir tilføyd nye opplysninger i salgskontrakten i tiden mellom tilbud og aksept og den skriftlige kontrakten. Dersom den nye opplysningen er tatt med i den skriftlige kontrakten ved avtaleinngåelsen, har kjøper akseptert den nye opplysningen, det kan f.eks være en prisjustering. Motsatt hvis den nye opplysningen ikke er tatt med i kontrakten. Dette betyr at kjøper kan forholde seg til de opprinnelige opplysningene, og ikke godta endringen. I en lagmannsrettsdom ble tilstandsrapport innhentet etter avtaleinngåelsen og vedlagt som bilag til kjøpekontrakten. Negative

³² Ot.prp. nr 66, s.78

³³ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s.155

³⁴ RT.2003 s.387

opplysninger om eiendommen i tilstandsrapporten ble ikke ansett akseptert av kjøper etter avhl § 3-10.³⁵

3.2.3 Nærmere om mangel og feil

Som sagt har en eiendom mangel dersom den ikke har den avtalte kvalitet, utrustning og anna som “følgjer av avtala.”

En *mangel* utgjør etter avhendingslovens regler ikke en *feil*. For å belyse dette nærmere kan vi si at det ikke nødvendigvis er feil at et hus er blått. Men dersom partene har blitt enige om at huset skal være grønt, vil dette utgjøre en mangel. Likeledes vil en normalt omtale det som en feil at baderomsgulvet er utett slik at vannet renner ned i etasjen under, men det vil ikke utgjøre en mangel dersom partene har avtalt at gulvet ikke skal være tett.

Det er derfor viktig å se mangelsvurderingen som en toleddet prosess. Først må eiendommens faktiske tilstand fastslås, dernest må eiendommens faktiske tilstand sammenholdes med hva partene har avtalt. Dersom det er avvik her, foreligger mangel.

Mangelsvurderingen etter § 3-1 er i utgangspunktet objektiv, dvs at det er uten betydning hvorvidt selgeren har kjent til mangelen eller ikke. Det er heller ikke noe krav om at avviket må være vesentlig, i motsetning til avhl § 3-9.³⁶

Prinsipielt kan man ut fra dette lese at ethvert avvik fra det avtalte i utgangspunktet er en mangel ved eiendommen. Dette er ikke meningen, spesielt fører dette til at vurderingene etter de ikke-uttalte kvalitets-

³⁵ LB-2005-079059

³⁶ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s.159-160

forutsetninger vanskeliggjøres. Vurderingen etter avhl § 3-1 er den samme skjønsmessige totalvurderingen av avtaleforholdet som etter § 3-9, men slik at selger har en større margin å gå etter ved anvendelse § 3-9.

Etter avhl § 3-1 er det ikke noe krav om at avviket må ha virket inn på avtalen, kausalitet, i motsetning til avhl §§ 3-7 og 3-8.³⁷ Dette betyr at det kan være mangel etter avhl § 3-1 selv om kjøper hadde kjøpt eiendommen til samme pris og på samme vilkår om han hadde visst om de forhold som utgjorde et avvik fra det avtalte.

En eiendom kan overdras med feil og mangler, store konstruksjonsfeil, og være klar for rivning, så lenge dette er avtalt mellom partene.

3.2.4 Grunn til å forvente

Det er på det rene at avhendingsloven ikke inneholder noen uttømmende definisjon av mangelsbegrepet. Dersom det ikke er tilstrekkelige holdepunkter i avtalen og ledsagende omstendigheter til å fastlegge innholdet av avtalen mellom partene, må det ut fra mer allmenne vurderinger fastlegges hvilke krav kjøper kan stille til eiendommen. Dette blir en abstrakt mangelvurdering, og er dermed vanskeligere å fastslå enn den konkrete mangelsvurderingen. Fra rettspraksis er det ingen høyesterettsdommer som omhandler denne problemstillingen. Begrunnelsen for dette kan være at de fleste saker som omhandler mangler ved eiendommer blir avgjort i lagmannsrettene. Det er derfor nødvendig å se på avgjørelsene i de lavere rettsinstanser. Blant annet er det i LH-2011-161205 fastslått at eiendommen var i dårligere stand enn

³⁷ Ot.prp.nr 66, s. 90

kjøperen hadde grunn til å forvente, og dette ble også resultatet i

LH-2009-94266

Juridiske lærebøker synes heller ikke å enes om hva som skal legges til grunn. Bergsåker³⁸ uttaler at spørsmålet i denne sammenhengen er hva kjøper med rimelig grunn kan forvente etter de konkrete forholdene, og det er også nevnt, med bakgrunn i ordlyden til avhl § 3-9, om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å forvente ut fra kjøpesummen og forholdene ellers. Forhold som kan tas i betraktning i denne sammenhengen, er bygningens alder, beliggenhet, om det har vært foretatt oppussing, om noe er selvbygget osv. Rent estetiske forhold utgjøre neppe mangel, det er f.eks ikke noe i veien for at kjøper kan male en vegg dersom han ikke liker fargen. Mer om kjøpesummens størrelse under § 3-9.

3.2.5 Berettigede forventninger

Også opplysninger som fremkommer i takst, tilstandsrapport eller salgsoppgave kan ha betydning for hvilke berettigede forventninger kjøper har til eiendommen. Opplysningene kan være av slik karakter at de senker eller høyner forventningene til kjøper. Fra rettspraksis ser vi dette i bl. annet RT 2010 s.710, hvor det var så mange mangler at utbedringskostnadene ville beløpe seg til 35 % av kjøpesummen. Høyesterett la vekt på at forventningene om feilfri bolig som var skapt gjennom markedsføringen, ga kjøper grunnlag for svært høye berettigede forventninger.

Det er klart at dersom det er opplyst at eiendommen er svært gammel og dårlig vedlikeholdt, kan ikke dette utgjøre en mangel, så lenge kjøper er inneforstått

³⁸ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom. 2003, s. 163

med dette. Er det derimot opplyst at eiendommen er godt vedlikeholdt og oppgradert de senere år, men dette ikke viser seg å holde stikk, er det en mangel. Selger hefter også for opplysninger gitt av medhjelpere, dette blir behandlet nedenfor under avhl § 3-7.

3.3. Avhl § 3-1 (2)

3.3.1 Generelt

Mangeltidspunktet reguleres av avhl § 3-1 (2). Det følger av ordlyden at vurderingen om det foreligger en mangel skal legges til det tidspunktet da risikoen er gått over på kjøper, jf avhl § 2-4. Normalt er dette ved bruks overtagelsen. Størst betydning får denne bestemmelsen dersom eiendommens tilstand endrer seg i tiden som går mellom avtaleinngåelsen og overtagelsestidspunktet. Spesielt dersom det tar lang tid mellom avtaleinngåelsen og bruks overtagelsen. I slike tilfeller skal kjøper forholde seg til tilstanden som var ved bruks overtagelsen, og det er denne tilstanden selger hefter for. Dersom tilstanden forverrer seg etter bruks overtagelsen, hefter selger for den tilstanden objektet var i ved selve overtagelsen, og motsatt, dersom tilstanden bedrer seg eller blir borte, hefter selger for tilstanden slik den var ved selve overtagelsen. Det er uten betydning om mangelen skyldes en tilfeldig hendelse eller eiendommens beskaffenhet,³⁹

3.3.2 Skjulte mangler

I noen tilfeller viser mangelen seg først etter at det har gått en stund siden bruks overtagelsen. Etter avhl § 3-1 (2) 2.punktum kan dette utgjøre en mangel, en

³⁹ Ot.prp. nr 66, s. 78, Ot.prp. nr 80, s. 64

såkalt skjult mangel, og gir kjøper en ekstra beskyttelse i en avhending, ved at selger også hefter for disse. Kravet for at selger hefter for disse skjulte mangler, er at mangelen allerede forelå ved risikoens overgang, bruks overtagelsen, men altså først blir synlig senere. Mangler som oppstår senere men som ikke forelå ved overtagelsen hefter selger vanligvis ikke for, se nedenfor om avhl § 3-1(3). Det vil derfor i disse tilfellene være et beviskrav som må avgjøres, og det kan ikke alltid være lett å stadfeste om mangelen allerede forelå på overtagelsestidspunktet.

De mangler det er snakk om her, kan for eksempel være sopp og råteskader, skader fra skadedyr, feil i konstruksjoner ved eiendommen, lukt og fuktskader som først manifesterer seg på et senere tidspunkt. Det følger av forarbeidene ⁴⁰ at dersom skaden har utviklet seg fra kjøpers overtagelse til den viser seg, hefter selger for mangelen slik den er på det senere tidspunkt, og ikke slik den var ved bruks overtagelsen. Bestemmelsen innebærer at selger ikke hefter for enhver feil som viser seg etter bruks overtagelsen, det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, både faktisk og rettslig. Tidsmessig er selger ansvarlig for mangler i opptil 5 år ⁴¹

Hagstrøm ⁴² påpeker i så måte at dersom kjøper har overtatt eiendommen, har han bevisbyrden for at den ikke var kontraktsmessig ved overtagelsen. Disse bevisreglene kan føre til at kjøpers mangelskrav overfor selger ikke vil føre frem, fordi det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt for at mangelen var til stede ved overtagelsen.

⁴⁰ Ot.prp.nr 66, s. 78

⁴¹ Lov av 3.juli 1992 nr 93; Avhendingsloven, § 4-19

⁴² Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s. 160

3.4 Avhl § 3-1 (3)

3.4.1 Generelt

Etter avhl § 3-1 (3) 1.punktum vil selger være ansvarlig for mangel som oppstår etter overtagelsen dersom denne har sin årsak i kontraktsbrudd fra hans side.

Det kan være at selger har påtatt seg å montere eller vedlikeholde en bestemt ting tilknyttet eiendommen for å oppfylle avtalen, men ikke overholder sitt løfte.

Forutsetningen for mangelsansvar er at kontraktsbruddet har sammenheng med selgers oppfylleelsesplikter.

Etter 2.punktum hefter selger også for feil som oppstår etter risikoens overgang dersom han ved garanti eller lignende har påtatt seg ansvar for egenskaper ved eiendommen frem til et senere tidspunkt, for eksempel garantier mot råte -og brannfare, vannrett eller beiterett. En garanti gir altså kjøperen enn større rett enn han ellers har etter loven.⁴³ For at det skal kunne regnes som et garantitilsagn, er det en forutsetning at det er et dispositivt utsagn i avtalerettslig forstand, og at garantien omfatter den aktuelle feilen.⁴⁴ . I en rettsavgjørelse, RT 2005 s.1281, mente kjøperne av en eiendom at selger hadde påtatt seg ansvar for at badet var bygget etter datidens gjeldende regler, men Høyesterett kom til at så ikke var tilfelle, og begrunnet dette med hva som hadde kommet frem i avtalen og dens ordlyd.

⁴³ Ot.prp.nr 66, s. 78-79

⁴⁴ Ot.prp.nr 66, s. 79

3.5 Avhl § 3-2 (1)

3.5.1 Generelt

Avhl § 3-2 angir generelle krav til eiendommens tilstand, supplerer avhl § 3-1 og gir et utgangspunkt for å bedømme hva som skal regnes for mangel.

Bestemmelsen er fravikelig i forbrukerkjøp.⁴⁵ Eiendommen har mangel dersom visse vilkår etter bokstav a og b er oppfylt.

3.5.2 Bokstav a

Avhl § 3-2 (1) a lyder som følger;

“...høver til dei føremål som tilsvarande eigedomar vanlegvis vert brukt til.”

Ut fra en vanlig språklig forståelse, er denne bestemmelsen ment å omfatte at en helårsbolig skal kunne benyttes som en helårsbolig, og en lagerbygning som en lagerbygning, et butikklokale som et butikklokale osv. Problemene oppstår dersom selger av en eiendom som har vært brukt som helårsbolig, får mangelskrav mot seg fra kjøper fordi den bare er tinglyst som en hytte, eller at drikkevannet ikke oppfyller kravene til drikkevannsforskriftene. Det sistnevnte var tilfelle i LA-1995-716. Kjøper av eiendommen krevde prisavslag fordi de måtte koble seg opp til det offentlige vannforsyningsnettet, da vannet som kom fra egen brønn ikke tilfredstilte kravene til drikkevannsforskriftene, og dermed utgjorde en mangel etter avhl § 3-2. Boligen kunne da ikke brukes som en bolig.

Jeg tilføyer at det i juridisk teori har blitt regnet som lite egnet å bruke denne bestemmelsen som en selvstendig mangelsbeføyelse ved avhendelse av

⁴⁵ Lov av 3.juli 1992 nr.93; Avhendingsloven, § 1-2 (2)

eiendom, fordi den anvendt på fast eiendom skaper uklarheter og gir til dels lite rimelige løsninger. Bestemmelsen bør av den grunn tolkes innskrenkende.⁴⁶ Etter avhl § 3-2 forutsettes ikke skyld hos selger, den er objektiv, noe som medfører at det ikke er et vilkår at selger vet eller burde vite, at eiendommen passer for tilsvarende eiendommers formål. Bestemmelsen har heller ikke noe kausalitetskrav, i motsetning til avhl §§ 3-7- og 3-8, se nærmere nedenfor. Det betyr at selv om kjøper hadde kjøpt eiendommen til samme pris og på samme vilkår om han hadde visst at eiendommen ikke passet for de formål som tilsvarende eiendommer vanligvis brukes til, kan det forekomme mangel etter § 3-2 (1) bokstav a. Blant annet viser forarbeidene⁴⁷ til at bestemmelsen får anvendelse uavhengig av innvirkning eller ikke.

En eiendom passer ikke etter sitt bruksformål, dersom bygningsmaterialene eller malingen er helseskadelig på grunn av asbest,⁴⁸ eller der det er feil ved det elektriske anlegget, dårlig drenering eller manglende isolasjon. Et annet eksempel har vi der kjøper av en fritidseiendom etter bruks overtagelsen finner ut at det påhviler boplikt.

Mangelsvurderingen skal knyttes til eiendommen som sådan. Et hotell kan for eksempel ha ett rom med bad som er i ustand, men dette vil ikke utgjøre en mangel etter formålsoppfyllelsen, da de andre badene fungerer utmerket.

Bygningen kan fremdeles benyttes som et hotell. Annerledes dersom det blir solgt en leilighet med ett bad, og dette ikke virker. Her vil dette kunne utgjøre en mangel.

⁴⁶ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven men kommentarer, 2008, s. 106

⁴⁷ Ot.prp.nr.66, s. 90

⁴⁸ Ot.prp.nr.66, s. 80

3.5.3 Bokstav b

Videre er det oppstilt i bokstav b 1.punktum som mangel følgende;

“... høver for eit særleg føremål som seljaren var eller måtte vere kjent med då avhendinga vart avtalt.”

Kjøpers spesielle formål med eiendommen vil være utgangspunkt for vurderingen om mangel foreligger eller ikke. En kjøper skal for eksempel starte bilverksted, og er derfor avhenging av et gulv som tåler mye vekt. Dersom selger vet om kjøperens planer og samtidig vet at gulvet neppe vil tåle denne belastningen, vil dette utgjøre en mangel etter bokstav b.⁴⁹ Skjæringspunktet er ved avtaleinngåelsen. Dersom det etter avtaleinngåelsen blir andre regler, f.eks krav i forskrifter, som gjør at kjøpers formål ikke kan oppfylles, er dette kjøpers risiko.

Bestemmelsen er objektiv, og det forutsettes ikke skyld hos selger, hvilket innebærer at det ikke er et vilkår at selger vet, eller burde vite, at eiendommen *ikke passer* for kjøpers særlig formål. Derimot er det et vilkår at selger *kjente* eller måtte *kjenne* til kjøpers særlige formål.

I likhet med bokstav a, inneholder bokstav b heller ikke noe kausalitetskrav, se forklaring ovenfor under bokstav a.

Begrensningen for selger etter 1. punktum følger av 2. punktum. Det foreligger ikke mangel dersom forholdene viser at kjøper ikke bygde på selgers sakkunnskap eller vurdering, eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det. Dette innebærer at selv om kjøper kjøpte eiendommen for å lage bilverksted til tross for at selger har opplyst om svakt gulv, vil dette ikke utgjøre en mangel. Det vil

⁴⁹ ot.prp.nr.66, s. 80

heller ikke foreligge mangel der selger ikke har sakkunnskap om hva som skal til for å oppfylle formålet med kjøpet, eller kjøper ikke har rimelig grunn til å tro at selger har slik kunnskap.

3.6 Avhl § 3-2 (2)

3.6.1 Offentligrettslige krav

Avhl § 3-2 (2) bestemmer at eiendommen skal være i samsvar med offentligrettslige krav stilt i lov eller i medhold av lov, og gjelder for forbrukerkjøp, jf avhl § 1-2. Skjæringspunktet er på den tiden avtalen ble inngått. Dette gjelder likevel ikke dersom forholdene viser at kjøper ikke bygde på selgers sakkunnskap eller vurdering eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det. Bestemmelsen er fravikelig, jf avhl § 1-2 (2).

Med offentligrettslige krav siktes det i første rekke til at eiendommen og utstyr som er tilbehør til eiendommen skal være i samsvar med lov eller i medhold av lov. Naturlige krav vil være krav til vannledninger, brannmur, elektriske anlegg, brannvarslere osv.⁵⁰ De offentligrettslige kravene kan være gitt i lovs form, i forskrift gitt i medhold av lov og krav etter offentlige enkeltvedtak som bare gjelder den aktuelle eiendommen. Privatrettslige krav faller utenfor, innunder denne kategorien faller også forsikringsselskapenes sikkerhetsforskrifter med krav til eiendommen.⁵¹ For at en lov eller forskrift skal anses gjelde på avtaletidspunktet, må den være vedtatt og trådt i kraft.

⁵⁰ Ot.prp.nr.66, s. 80

⁵¹ Ot.prp.nr.66, s. 80

Etter avhl § 3-2 (2) kan bestemmelsen om lovlighetsmangelen knytte seg til eiendommen som et hele eller en del av denne. Ulovligheter i forhold til offentligrettslige krav trenger derfor ikke omfatte hele bygningen, det er tilstrekkelig at ulovligheten knytter seg til et rom for å utgjøre en mangel. Og i likhet med avhl § 3-1 (1) er også denne bestemmelsen objektiv, dvs at det ikke er noe krav om at selgeren kjente eller burde ha kjent til lovlighetsmangelen for at kjøper kan ha rett til å påberope § avhl 3-2 (2). Bestemmelsen inneholder ikke noe kausalitetskrav. Det kan altså være mangel etter avhl § 3-2 (2), selv om kjøper hadde kjøpt eiendommen til samme pris og på samme vilkår om han hadde visst om forskriftsmangelen.

Ved eiendomssalg vil det ofte ha skjedd endringer i loven eller forskriften siden eiendommen ble oppført. Et hus bygget i 1920 årene vil nødvendigvis ha blitt oppført etter andre forskrifter enn de som gjelder i dag. Spørsmålet blir da hvordan forholdet mellom en eventuell mangelsinnsigelse og någjeldende forskrifter skal løses. Hovedregelen er at det ikke er mangel dersom eiendommen tilfredsstilte de kravene som gjaldt da eiendommen ble oppført. Dette kan også begrunnes med det generelle prinsippet i grl § 97 om at ingen lover(forskrifter) skal gis tilbakevirkende kraft. Dersom det underveis har blitt gjort endringer, ombygginger, reparasjoner osv, er det den loven eller forskriften på det gjeldende tidspunktet som skal legges til grunn for vurderingen av lovligheten. Etter min mening er dette rimelig, ellers ville det ha vært en svært stor byrde for hus selgere å skulle måtte bygge nytt bad for å oppfylle nye krav til membraner etc i en avhendingssituasjon.

I enkelte tilfeller har myndighetene bestemt at også gamle bygninger skal tilfredsstillende de nye kravene, og mangelsvurderingen foretas etter disse kriteriene.

Det bemerkes også at en mangel kan være formell, altså ikke ha noe med selve bygningen og dens tilbehør å gjøre. Formell henviser til de tilfellene hvor det mangler en påkrevd offentligrettslig godkjenning, tillatelse eller lignende, f.eks at utbyggingen av loftet ikke er anmeldt og godkjent.

Unntaket fra hovedregelen om at eiendommen skal være i samsvar med offentligrettslige krav finner vi i avhl 3-2 (2) annet punktum. En mangel foreligger ikke dersom forholdene viser at kjøper ikke bygde på selgers sakkunnskap eller vurdering, eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det.

4. Selgers ansvar for opplysninger og riktige opplysninger

4.1 Avhl § 3-7

Avhl § 3-7 lyder som følgende:

“Eiendommen har mangel dersom kjøperen ikke har fått opplysning om omstende ved eiendommen som seljeren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjels likevel berre dersom ein kan gå ut frå at det har verka inn på avtala at opplysninga ikkje vart gitt.”

Bestemmelsen regulerer selgers ansvar dersom han gir mangelfulle opplysninger om eiendommen. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp.⁵²

⁵² Lov av 3.juli 1992 nr 93; Avhendingsloven, § 1-2 (2).

4.1.1 Fått opplysning

Dersom selger skal unngå å havne i mangelsansvar, må kjøper ha ”fått opplysning” om de aktuelle omstendigheter. De opplysninger det siktes til her følger direkte av loven; de omstendigheter ved eiendommen som selger kjente eller måtte kjenne til, og som kjøper hadde grunn til å få. Dersom selger vet at taket er utett, må han si dette, det er ikke tilstrekkelig å si at de en gang har hatt problemer med utett tak. Derimot er det tilstrekkelig at selger opplyser om det han vet, dersom han har begrensede kunnskaper om den aktuelle omstendigheten. Det er uten betydning om opplysningene ikke gir en full beskrivelse av det aktuelle forholdet. I en dom fra Borgarting Lagmannsrett⁵³ var saken den at huset var gammelt, fra 1905. Kjøperne krevde prisavslag for manglende opplysning etter avhl § 3-7 grunnet fuktskader i kjelleren. Selger hadde i egenerklæringsskjema oppført at deler av kjeller var drenert opp og reparert, og på spørsmål om det var fukt i kjelleren hadde selger svart ”litt fukt enkelte steder.” Retten kom til at selgerens kunnskaper om problemet var tilstrekkelig, han hadde ikke unnlatt å gi opplysning om forholdet, og kjøpers mangelsinnsigelser førte ikke frem.

4.1.2 Omstende

Selger plikter å opplyse om ”omstende” ved eiendommen. Hva som ligger i begrepet ”omstende” må forklares. Etter vanlig språklig forståelse av ordlyden innbefatter begrepet både positive og negative forhold. Det er likevel grunn til å tro at lovgiver har ment at omstende er de negative forholdene ved en eiendom,

⁵³ LB-2005-090635

for en selger er vanligvis mer enn villig til å skryte og legge ut om praktfullheten av eiendommen.

Det vanligste er at selger unnlater å opplyse om negative bygningsmessige forhold ved eiendommen, eksempelvis at taket tar inn vann når det regner, at vaskemaskin og oppvaskmaskin ikke kan kjøres samtidig, og at musene har spist opp isolasjonen i veggene. Andre negative omstende som selger unnlater å opplyse om kan også være dårlig vanntrykk eller offentlige eller private planer i nabolaget. Det siste var tilfelle i LB 2003-10224. Saken var den at kjøperen av en leilighet i fjerde etasje med utsikt over Oslofjorden og solnedgang, ikke hadde fått opplyst at det skulle bygges leiligheter på 4 etasjers høyde på naboeiendommen slik at noe av sikten ville bli redusert og det ville komme gjenboere. Kjøpesummen ble redusert med kr 100 000 fordi selgeren ikke hadde overholdt opplysningsplikten sin.

Det er ikke en forutsetning at selger kjenner den bakenforliggende årsaken til omstendighetene, det kan foreligge mangel selv om han kun er kjent med symptomene.

Selger kan videre ha opplysningsplikt om uheldige naboforhold i samme hus eller i nabolaget, sameiere og medlemmer av fellesområder for jakt og fiske. I den forbindelse kan nevnes en nylig avsagt dom, (som jeg ikke har funnet navnet på, den ligger ikke på lovdata), der en kvinne etter kjøp av en leilighet fremsatte mangelsinnsigelse mot selger etter avhl § 3-7 om manglende opplysning, fordi hun mente at naboen over gata stadig kikket på henne. Dette førte til at hun ikke fikk tatt i bruk det ene rommet som planlagt, fordi hun måtte henge opp vindus skjerming for å unngå å bli iaktatt. Selger var kjent med forholdet fra før(til en viss grad), men mangelsinnsigelsen førte ikke frem.

Selger kan også ha opplysningsplikt dersom det er foretatt utbedringer ved eiendommen ved hjelp av egeninnsats, dvs det er utført av selgeren selv eller i det minste ikke av bygningsarbeidere med formell kompetanse på det aktuelle bygningsmessige området. I de tilfellene hvor selger forsto eller måtte forstå at arbeidene ikke holdt mål, er det mangel dersom selger ikke har opplyst om disse arbeidene. I de tilfellene selger mener at arbeidene er utført på en måte som han mener er tilfredsstillende, kan vurderingen gjøres ut ifra tre kategorier. For det første omfattes ikke de helt enkle og kurante bygningsmessige arbeidene av selgers opplysningsplikt. Dette kan være male en vegg, beise huset, legge vegg til vegg teppe osv. Opplysningsplikten omfatter heller ikke arbeider hvor det er normalt at det utføres en egeninnsats, typisk produkter fra de store byggevarehusene, beregnet på forbrukere. Eksempel her kan være montering av gipsplater og utvendig panelering. For det andre har selger opplysningsplikt dersom det er foretatt arbeider hvor lov eller forskrift krever at arbeidene utføres av fagkyndige, typisk rørlegger- og elektrikerarbeid. Den siste kategorien som omfattes av opplysningsplikten er de arbeider som faller mellom de kurante og de hvor lov eller forskrift er påkrevd. Dette innbefatter blant annet mer grunnleggende eller kompliserte forhold ved eiendommen. Bergsåker ⁵⁴ nevner som eksempel arbeider som tetting og vern mot fuktighet, legge isolasjon og utlufting for å forhindre fuktighet eller råte. Benestad Anderssen ⁵⁵ uttrykker sterk skepsis til denne praksis, da han mener at de fleste gjør egeninnsats ved sin eiendom, og det ville være å innføre ett

⁵⁴ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s.197-198

⁵⁵ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s. 148

nytt prinsipp som ikke følger av avhl § 3-7, dersom det blir en generell plikt til å opplyse om dette ved salget.

En annen sak er at kjøper vil kunne påberope seg lovens øvrige mangelsbestemmelser dersom det viser seg at det er feil ved arbeidene.

Selger plikter alltid å opplyse om han selv har reklamert overfor tidligere eier vedrørende mangler ved eiendommen. Også dersom han tidligere har tatt tilbake eiendommen på grunn av mangler, plikter selger å opplyse om dette.

Forutsetningen er at de faktiske forhold som har foranlediget mangelsbeføyelsene ikke er blitt utbedret.

Bestemmelsen er forøvrig ikke begrenset til å gjelde kun bygningsmessige forhold ved eiendommen. Det kan være mangel at selger har forsømt å gi opplysninger som kjøper trenger for å finne ut av riktig bruk og vedlikehold av eiendommen, selv om eiendommen i seg selv ikke har noen feil.⁵⁶ Eksempel her kan være hvordan fyringsanlegget virker, eller hvordan man skal lese av oljemåleren.

Selger kan også ha opplysningsplikt vedrørende offentligrettslige forhold som angår eiendommen, med unntak der det er særlige forhold på kjøpers side som er årsaken til at kjøperen trenger informasjonen.

En omstendighet ved eiendommen som utgjør en mangel etter andre bestemmelser i loven, fritar ikke selgeren for hans opplysningsplikt. Dersom omstendigheten ikke utgjør mangel etter § 3-7, vil den sammen omstendigheten utgjøre mangel etter de øvrige bestemmelsene i loven.

⁵⁶ Ot.prp.nr 66, s. 89

4.1.3 Kjente eller måtte kjenne til

Loven sier at eiendommen har en mangel dersom selgeren “kjente eller måtte kjenne” til omstendigheter som han ikke har gitt opplysning om til kjøperen. Uttrykket har sin opprinnelse fra FN-konvensjonens artikkel 35 (3), og lyder “could not have been aware of.”⁵⁷ Den ble inntatt i kjøpslovsproposisjonen og senere videreført til andre bestemmelser, som f.eks avhl § 3-7. Med uttrykket “kjenne til” uttales det i forarbeidene, Ot.prp.nr 66 s.89 (1990-91) at meningen er at det ikke må foreligge noen rimelig grunn for selger å være uvitende. Dette betyr at kjøperen ikke trenger å bevise at selgeren kjente til omstendighetene rundt eiendommen, det er tilstrekkelig å vise til at selger ikke har en rimelig unnskyldning for sin eventuelle uvitenhet.

Begrepet “måtte kjenne til” kan enten forstås som ett forsettkrav med lempet bevisbyrde, eller som et kvalifisert uaktsomhetskrav. Teorien og rettspraksis er delt i denne vurderingen. Det kan virke som rettspraksis tillegger dette begrepet et krav om kvalifisert uaktsomhet, mens Hagstrøm og Bergsåker mfl⁵⁸ synes å legge til grunn at det er tale om et ansvar for grov uaktsomhet. Hvor sterk grad av klanderverdighet som kreves på selgers side, er ikke uten videre klart, men det er imidlertid på det rene at det kreves mer enn simpel uaktsomhet,⁵⁹

En mangel kan derfor foreligge selv om selger ikke hadde positiv kunnskap om omstendigheten. Fra rettspraksis ser vi dette stadfestet i blant annet RT 2002 s. 696 (NEBB-dommen) hvor førstvoterende uttaler at det kan foreligge mangel

⁵⁷ Ot.prp.nr 66, s. 93

⁵⁸ Harald Benestad Andersse, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s.150/Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 202/ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2008, s.78-80, 178

⁵⁹ Ot.prp.nt 66, s. 89

“selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke hadde kunnskap om forholdet”. I så måte er dette et krav som bedømmes nokså strengt.

Spørsmålet blir da hvordan dette skal bedømmes ut fra ulike typer “bosituasjoner.” Ulike situasjoner som det må bedømmes utfra er hvorvidt selgeren for eksempel har bebodd boligen selv, om det er et dødsbo, om avhendelsen er et objekt selgeren ikke har brukt til egen bolig, eller om det er en bolig som i lengre tid har vært utleid. Det sistnevnte var tilfellet i en sak for Borgarting Lagmannsrett.⁶⁰ Saken var den at salgsobjektet hadde vært utleid som ambassadebolig fra 1980 til 1996, da salget fant sted. Kjøper krevde prisavslag for mangler, men retten fant at det ikke var grunnlag for at selgeren hadde kunnskap om boligens tilstand, han hadde ikke tilbakeholdt opplysninger, og eiendommen var ikke i vesentlig dårligere stand enn han kunne regne med. Her hadde altså selger en rimelig unnskyldning for sin uvitenhet, og mangelskravene førte ikke frem.

Har selger derimot bebodd eiendommen over lengre tid vil han bli møtt med skepsis dersom han påstår at han ikke har kjent til lukt, lekkasjer osv. Det kan likevel stille seg annerledes dersom selger er en eldre person uten forutsetninger for å forstå eiendommens feil og mangler. Et eksempel her kan være de tilfeller hvor selger er enke etter en avdød ektemann som tok seg av alt som hadde med eiendommen å gjøre.

Hvordan selger har fått kjennskap til den aktuelle omstendigheten ved eiendommen, er i prinsippet uten betydning. Normalt er det opplysninger som

⁶⁰ RG 2000 s. 765

han har fått fra sin rettsforgjenger, selv har erfart ved sin bruk av eiendommen, eller kunnskap som er tilegnet i kraft av å ha oppført bygninger på eiendommen. *Kjente ikke* eller *måtte ikke* selger kjenne til omstendigheten ved eiendommen, foreligger ingen mangel etter avhl § 3-7.

4.1.4 Kjøperen hadde grunn til å rekne med å få

Opplysningsplikten etter avhl. § 3-7 har også som vilkår at selgeren må gi opplysninger som kjøperen kunne "*rekne med å få*". Dette vilkåret understreker at det er de omstende som folk flest opplever som negative, som skal opplyses til kjøperen. I forarbeidene pekes det på at dette er opplysninger som "det vil ha en del å seie for kjøperen å få."⁶¹ Opplysning om feil som er kostbart å utbedre eller feil som gir betydelig skade, må kjøper alltid få. I denne kategorien tilhører også risiko for at feil av slik karakter kan oppstå på et senere tidspunkt.

Kjøpers forventning i hvert enkelt tilfelle vil spille inn på hvor mye selger gir av informasjon om eiendommen. Uproblematisk er imidlertid ikke dette. En kjøper kan ikke påberope at selgeren skulle ha opplyst om noe som folk flest ikke legger vekt på, men som har betydning for kjøperen pga av egen holdning eller egen følsomhet. Dersom en kjøper har motforestillinger mot å bo i samme nabolag som homofile, eller folk med annen religiøs bakgrunn, kan ikke kjøperen forvente at selgeren opplyser om dette. På samme måte uttaler Bergsåker⁶² at selgeren ikke er forpliktet til å opplyse om omstendigheter som det av sosiale grunner kan være betenkelig å uttale seg om. Hvis kjøperen før avtaleinngåelsen har spurt direkte om slike forhold, er kravet at selger gir riktige

⁶¹ Ot.prp.nr.66,s. 89

⁶² Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 200-201

opplysninger. I denne forbindelse kan det nevnes at det i forarbeidene uttales at selgere generelt bør “ ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også seie det temmeleg sjølsagte.”⁶³

Kjøper har ikke grunn til å regne med å få opplysninger som selger med god grunn kunne gå ut fra allerede er kjent. Ligger forholdet i dagen, vil kjøper normalt ikke ha grunn til å regne med å få opplysning om det, kjøperen har for eksempel ikke grunn til å regne med å få opplysning om at det er problemer med taktekkingen på huset dersom han på visning kan se ut gjennom et hull i taket.

Ved vurderingen av hva kjøper hadde grunn til å regne med å få opplysninger om, må det tillegges vekt hvem som er parter i saken, i hvilken grad det er gitt opplysninger i salgsdokumentene, og eiendommens alder og tilstand.

4.1.5 Verka inn på avtala

Nok et krav for at en mangelsinnsigelse etter avhl § 3-7 skal kunne gjøres gjeldende, er at det må ha virket inn på avtalen at opplysningene ikke ble gitt, avhl § 3-7-(1) 2.punktum. Bruddet på opplysningsplikten har virket inn på avtalen dersom den overhodet ikke ville blitt inngått, om avtalen ville blitt inngått dersom den inneholdt forbeholdt, og om kjøper ville tilbudt en annen pris for eiendommen. ⁶⁴ Høyesterett uttaler i RT. 2003 s. 612, at *“opplysningen har virket inn på avtalen dersom avtalen ikke ville blitt inngått hvis korrekt informasjon forelå, eller hvis den ville blitt inngått, men på andre vilkår.”* I praksis betyr dette at dersom de opplysninger som ikke ble gitt uansett ville ført til

⁶³ Ot.prp.nr.66, s.96

⁶⁴ Ot.prp.nr.66, s.90

avtaleinnngåelse, kan ikke en mangelsinnsigelse gjøres gjeldende. Dersom det dreier seg om opplysninger som er egnet til å virke kjøpsmotiverende, har selgeren bevisbyrden for at avtalen ville blitt inngått på samme vilkår med korrekt informasjon.⁶⁵ Selv om det ikke foreligger kausalitet mellom de mangelfulle opplysninger og avtalens innhold, kan det foreligge mangel etter lovens øvrige bestemmelser i avhendingslovens kap 3.

4.1.6 Opplysningene må gis til kjøper

Avhl. § 3-7 sier at “seljaren” må gi opplysning om omstendigheten til “kjøparen.” Ut fra en vanlig språklig forståelse av ordlyden, er dette kjøperen personlig. Spørsmålet blir da om selgeren har oppfylt sin opplysningsplikt dersom han henviser kjøperen til “tredjepersoner” for å få informasjon om eiendommen. Fra rettspraksis kan det fastslås at en slik praksis ikke er godtatt. I RG 1999 s. 1598 fant retten at selgeren hadde forsømt sin opplysningsplikt, da han hadde henvist kjøperen til en fagmann for å innhente informasjon om boligen, noe kjøperen ikke hadde gjort. Retten uttaler s. 1605 i dommen at *“selger kan ikke omgå opplysningsplikten og vanskeliggjøre informasjonstilgangen ved å henvise til tredjemann når han like godt selv kan formidle den samme informasjonen.”*

Når opplysningene må gis, bestemmes av tidspunktet partene blir bundet gjennom tilbud og aksept. Opplysninger gitt forut for dette tidspunktet er rettidige, mens senere opplysninger ikke har betydning. Selger har tvilsrisikoen for om kjøper har fått opplysning om de ulike omstendigheter ved eiendommen.

⁶⁵ Ot.prp.nr.66, s.96

4.1.7 Identifikasjon med selger

Opplysningsplikten etter avhl § 3-7 gjelder til tross for ordlyden ikke bare omstendigheter som selgeren personlig kjenner eller må kjenne til.⁶⁶ Dersom en annen person, som har direkte kontakt med kjøperen etter oppdrag fra selgeren, kjenner eller må kjenne til omstendigheter uten å opplyse om dette til kjøper, kan kjøper påberope seg avhl § 3-7. Selgerens ansvarsfære utvides. Eksempelvis blir en takstmann som, på oppdrag fra selgeren, sitter inne med negative kunnskaper om eiendommen som ikke formidles videre til kjøperen, identifisert med selgeren, og selger hefter fullt ut for kontraktmedhjelperens forsømmelser, som om de skulle være hans egne.

Denne identifikasjonen ble stadfestet i RT. 2001 s. 369 (takstmanndommen), hvor takstmannen unnlot å opplyse om negative omstendigheter ved eiendommen, selv om det var klart at selgeren hverken kjente eller måtte kjenne til dem.

En eiendomsmegler vil normalt ikke ha fullmakt til å binde selger, jf eiendomsmeglingsloven § 3-5. Dette ble stadfestet i en Høyesterettsdom hvor det uttales at *“megleren kan ikke binde oppdragsgiveren ovenfor tredjemann uten særskilt tillatelse.”*⁶⁷

Det følger imidlertid av eiendomsmeglingslovens § 3-6 at det hører til meglers oppgave å gi kjøper visse skriftlige opplysninger om eiendommen, blant annet om heftelser, areal, ligningsverdi, alder og byggemåte. Det vil da ha formodningen for seg at megler på vegne av selger “måtte” kjenne til slike opplysninger og at kjøper “hadde grunn til å rekne med å få dem.” Megler skal

⁶⁶ Ot.prp.nr.66, s. 89

⁶⁷ RT.2002 s. 1155

ellers gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen, jf eiendomsmeglingsloven § 3-1 (2).

Kjøper kan for øvrig kreve erstatning av selgerens hjelpere for de tap hjelperne volder ham. Det er her tale om erstatning utenfor kontraktsforhold. I RT 2005 s. 870 som gjaldt kjøp av eiendom med 4 utleieleiligheter, hvoretter det viste seg at kun to kunne utleies, kom Høyesterett frem til at selger og megler var solidarisk ansvarlige for kjøpers økonomiske tap. Kjøper har dermed valgrett med hensyn til om han vil fremme kravet mot selger eller medhjelperen. Medhjelperen vil kunne ha regressrett mot selger.

4.2 Avhl § 3-8

4.2.1 Avhl § 3-8 (1) lyder som følger:

“Eigedomen har mangel dersom omstende ved eigedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det samme gjeld dersom eigedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna markedsføring på vegne av seljaren.”

Bestemmelsen regulerer selgers ansvar dersom han gir uriktige opplysninger om eiendommen. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper i forbrukerkjøp, jf avhl § 1-2 (2). Bestemmelsen favner videre enn avhl § 3-7 fordi den er objektiv, hvilket vil si at det ikke kreves skyld på selgers side for at kjøper kan gjøre en mangelsinnsigelse gjeldende. I de fleste tilfeller vil det jo også være oppfatningen at selger i større grad bør hefte for en positiv opplysningssvikt enn etter en unnlattelse av en handling. Dette kan gi uttrykk for at kjøper har en fordel ved å gjøre mangelsinnsigelser gjeldende etter avhl §

3-8, også ved at man slipper de bevismessige problemene som avhl § 3-7 kan medføre. Begrunnelsen til at selger skal gi riktige opplysninger, kan være hensynet til lojalitet i kontraktsforhold. Det er jo viktig i et kontraktsforhold at man skal kunne stole på sin medkontrahent; de opplysninger man får skal være riktige. Avtalerettens prinsipp om at avtaler skal holdes etter sitt innhold, kan også være en begrunnelse bak dette hensynet.

Paragrafen gjelder tilfeller hvor det gis uriktig opplysning, og forutsetter at det positivt er gitt en opplysning. Unnlatelse av å gi opplysning reguleres av § 3-7. Dette må forstås slik at en opplysning enten rammes av den ene eller den andre bestemmelsen, og at selgers informasjonsplikt overfor kjøper består av å gi både fullstendige og riktige opplysninger.

4.2.1.1 Omstende

Dette begrepet i avhl. § 3-8 kan forstås på samme måte som etter avhl. § 3-7. Bestemmelsen omfatter for eksempel opplysninger om eiendommen, dens alder, tidligere reparasjoner, om en tomt skal skilles ut, interessante historiske forhold, samt ras og flomfare, og hvordan oljefyren fungerer. Med andre ord, er det meningen at "omstende" skal ha en "særs vid tyding."⁶⁸

4.2.1.2 Opplysning

De opplysninger det er snakk om her er de "omstende" ved eiendommen som selger har gitt kjøper. Opplysningene kan være gitt muntlig eller skriftlig. Gis opplysningene på flere måter, er det det samlede bildet opplysningene gir som er avgjørende. Selger har bevisbyrden for at det er gitt muntlige opplysninger.

⁶⁸ Ot.prp.nr 66, s. 90

4.2.1.3 Kumulative vilkår

For at en gitt opplysning skal falle inn under avhl § 3-8, må noen kumulative vilkår være oppfylt. De opplysningene som er gitt, må være av det konkrete og til en viss grad spesifiserte slaget. De må videre være avgitt på en måte som medfører at kjøper stoler på dem.⁶⁹ Fra rettspraksis, ser vi dette i RG 1999 s. 1334, hvor en selger av en eiendom (næringseiendom), opplyste at festeavgiften var kr 66 000, mens den i realiteten hadde steget med 50% året før, slik at reell avgift var kr 99 000. Retten la vekt på at det i avtalen ble brukt uttrykket “er” om beløpet, og det ble ansett for å være tilstrekkelig konkret til at kjøper fikk medhold.

Vilkåret om at opplysningen skal være konkret, innebærer at generelle og vage opplysninger som ofte blir brukt i markedsføring, ikke danner grunnlag for ansvar etter avhl § 3-8,⁷⁰. Typiske ord og fraser her er drømmebolig, vakker, meget høy standard osv.

Generelle opplysninger om boligens standard kan også falle inn under § 3-8, dersom omstendighetene viser at det ikke er tale om alminnelig, uforpliktende omtale i salgøyemed. Kjøper kan for eksempel være forevist en takst før kjøpet hvor det er krysset av for “godt” i rubrikken for vedlikehold, men det er klart at dette ikke kan forsvares, og § 3-8 kan påberopes. Anderssen⁷¹ mener dette er å strekke avhl § 3-8 vel langt, fordi uttrykkene ikke oppfyller kravene til konkretisering og spesifisering som bestemmelsen forutsetter. Støtte for dette

⁶⁹ Ot.prp.nr 66, s. 90

⁷⁰ Ot.prp.nr.66, s. 90

⁷¹ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s. 162

synspunktet ser vi LG 2005-131017, hvor uttalelsene ble ansett for å være for generelle til å medføre mangel etter avhl § 3-8. Annerledes vil situasjonen være dersom selger har opplyst at en bygningsdel er “ny,” eller “renovert i de senere år”. Disse uttrykkene gir kjøper en konkret og berettiget forventning om at bygningsdelen er skiftet ut eller gjennomgått ikke lang tid forut for salget. Tilsvarende vil en opplysning om at en bygningsdel er “utbedret” eller “reparert” etter en tidligere skade, falle inn under avhl § 3-8. Har ingen utbedring vært foretatt, er det klart gitt en uriktig opplysning.

Etter omstendighetene vil også selgers overdrivelser av egenskaper ved eiendommen omfattes av avhl § 3-8.

4.2.1.4 Misvisende informasjon

Det er i forarbeidene uttalt at informasjon som i seg selv ikke er riktig, men som er presentert på en slik måte at de kan oppfattes som misvisende, etter forholdene kan falle inn under uriktig opplysning etter avhl. § 3-8.⁷²

Et eksempel er der selger gir opplysninger som kan tolkes på ulike måter. Opplyser selger at det er “mulighet” eller “anledning” til å foreta noe på eiendommen, kan kjøper få den oppfatning at det er opp til ham å bestemme hvorvidt tiltaket skal foretas. Viser det seg at myndighetene, naboer eller andre ikke aksepterer tiltaket og det dermed ikke lovlig kan foretas, bør kjøper påberope seg avhl § 3-8.

⁷² Ot.prp.nr. 66, s. 90

4.2.1.5 Forholdet til ikke- uttalte tilstander ved eiendommen

Videre et det et vilkår for at avhl. § 3-8 skal komme til anvendelse at det positivt er sagt noe om eiendommen som senere viser seg å ikke være riktig, ikke på det som det ikke er sagt noe om. Jeg har ikke funnet rettspraksis om denne problemstillingen, og heller ikke støtte for dette i forarbeidene. Men det er omtalt i juridisk litteratur ⁷³, og henviser derfor til det som står skrevet der. En mulighet er at man kan gå ut fra at antitetisk tolkning ikke ville oppfylle kravene til de kumulative vilkårene som er nevnt ovenfor, om konkret og spesifisert opplysning. Dersom det er uttalt at kjøkkenvinduet er skjevt og ikke kan åpnes, får kjøperen den forståelse at de andre vinduene i boligen kan åpnes. Hvis det skulle vise seg at det er flere vinduer i boligen som ikke kan åpnes, kan ikke kjøper i ettertid påberope seg avhl. § 3-8, fordi de andre vinduene er det ikke sagt noe om. Etter min mening er dette også et fornuftig prinsipp. Dersom avhl § 3-8 skulle åpne for at fantasifulle kjøpere i ettertid skulle kunne påberope seg slike tilfelle som mangel, ville det kunne føre til urimelige utfall for selger.

4.2.1.6 Grunn til å stole på

Vilkåret om at kjøper må ha hatt grunn til å stole på opplysningen, medfører at det ikke foreligger mangel etter avhl § 3-8 dersom selger uttrykkelig gir uttrykk for at opplysningen er usikker, eller at han tar forbehold om dens riktighet.

Usikkerheten må fremkomme noenlunde klart. I RG 2004 s.1650 var usikkerheten med hensyn til fellesutgifter i nytt boligsameie tilstrekkelig klargjort når det i salgsdokumentene ble brukt uttrykk som "stipulerte kostnader", "budsjettet til" og "p.t. utgjør".

⁷³ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 218 bl a.

Selv om selger ikke uttrykkelig sier at opplysningene han gir er usikker eller tar forbehold, foreligger ikke mangel hvis opplysningen for kjøper må fremstå som klart usikker.

Dette gjelder også dersom selger gir uttrykk for at opplysningene ikke stammer fra ham selv, men fra tidligere eier eller kommunen.

4.2.1.7 Type dokument

Er opplysningen gitt i et takstdokument, kan typen dokument ha betydning for om kjøper har grunn til å stole på den. En tilstandsrapport vil inneholde mer og detaljert informasjon om en bygnings tekniske tilstand i motsetning til en verditakst som baserer seg på en mer eller mindre visuell gjennomgang. Viser til gjennomgangen av de ulike takstdokumentene ovenfor.

Etter denne gjennomgangen er det min oppfatning at terskelen til å pålegge selger ansvar i de tilfeller hvor opplysningene er så vidt klare at de i ettertid kan verifiseres, vil være lavere enn der det er brukt diffuse og skjønnsmessige opplysninger. Det kan etter min mening også legges til grunn at domstolene tar utgangspunkt ut fra en vanlig språklig forståelse av uttrykkene som er brukt, ved sin avveielse om avhl § 3-8 skal komme til anvendelse.

4.2.1.8 Identifikasjon

Som etter avhl § 3-7 identifiseres selgeren etter avhl § 3-8 med medhjelpere som har gitt opplysninger på vegne av selgeren. Personene som selger svarer er de samme som etter avhl § 3-7, og det vises til gjennomgangen ovenfor.

Vedrørende kjøpers adgang til å reise krav direkte til selgers medhjelpere, viser jeg til gjennomgangen ovenfor under behandlingen av avhl § 3-7.

På samme måte som etter avhl § 3-7, er det forhold at en feil ved eiendommen utgjør mangel etter andre bestemmelser i avhendingsloven ikke til hinder for at selger må gi riktige opplysninger om forholdet etter avhl § 3-8.

Når det gjelder § 3-8 (1) 2.punktum, om at selgeren svarer for opplysninger gitt av andre på hans vegne i annonse, markedsføring salgsprospekt osv, har denne liten relevans i seg selv, da det allerede i § 3-8 (1) 1.punktum er fastslått at selger ikke bare har ansvar for seg selv, men også for andre som han har gitt fullmakt til å gi opplysninger. Det vises derfor til redegjørelsen om identifikasjon ovenfor.

4.2.2 Avhl 3-8 (2)

Videre heter det i avhl § 3-8 (2)

“Første ledd gjeld 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.”

4.2.2.1 Verka inn på avtala

Avhl § 3-8 (2) oppstiller en reservasjon fra selgeransvaret i første ledd. Det skal ses bort fra uriktige opplysninger dersom en kan gå ut fra at de ikke har virket inn på avtalen.

Innvirkningskriteriet må være oppfylt for at det skal foreligge mangel ved eiendommen. Dersom det er gitt en uriktig opplysning, men denne ikke har virket inn på avtalen, foreligger ingen mangel.

Innvirkningskriteriet kan oppfattes på tre ulike måter. For det første kan det forstås slik at opplysningen var en forutsetning for hele avtalen, slik at avtalen ikke ville blitt inngått dersom korrekt informasjon forelå. For det andre kan det forstås slik at avtalen ville blitt inngått, men på endrede vilkår. For det tredje kan det oppfattes slik at opplysningen var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen, uten et krav til konkret årsakssammenheng.

I Arealviktdommen⁷⁴ er det uttalt at det avgjørende vil være om opplysningen generelt, altså blant kjøpere flest, må antas å ha virket motiverende. Dersom en opplysning generelt sett er egnet til å virke motiverende, må "helt konkrete omstendigheter" foreligge for at selger skal bli ansvarsfri, jf arealviktdommen. Det skal en del til før dette er tilfellet.

Selger har bevisbyrden for at en uriktig opplysning ikke har innvirket på avtalen. Selv om kjøper var kjent med opplysningene da avtalen ble inngått, vil selger kunne bli ansvarsfri dersom han fører bevis for at uriktige opplysningene ikke hadde noe å si for kjøpet og hva kjøper var villig til å betale.⁷⁵ Dette kan selger gjøre på flere måter.

Blant annet kan selger bli ansvarsfri dersom de uriktige opplysningene var korrigert før endelig avtale kom istand.⁷⁶ For det andre kan selger bli ansvarsfri dersom han har gitt opplysninger om ubetydelige forhold ved eiendommen. For det tredje kommer selger ikke i ansvar dersom det er tale om overdrevne og mer svevende lovprisinger av eiendommen (herskapelig, himmelsk, en perle osv). Disse opplysninger faller normalt utenfor avhl § 3-8 allerede av den grunn

⁷⁴ Rt. 2003 s. 612

⁷⁵ Ot.prp.nr 66, s. 91

⁷⁶ Ot.prp.nr 66, s. 91

at de ikke tilfredsstillter de tre kumulative vilkårene i første ledd. Inn under denne kategorien faller også opplysninger som fremstår som usikre- de tilfredsstillter heller ikke kravene om de kumulative vilkårene etter første ledd.

Nok et moment kan være at opplysningene er så åpenbart uriktige at de fleste nok vil forstå det, med den følge at opplysningen ikke kan sies å ha virket inn på kjøpet.⁷⁷

Innvirkningskriteriet kommer i en spesiell stilling hvor det er flere, konkurrerende budgivere på en eiendom. I en slik opphetet budgivningsprosess vil det være begrenset hvilken vekt kjøper legger på de enkelte opplysningene om eiendommen. Det kan da hevdes at eventuelle uriktige opplysninger ikke har innvirket på kjøpet, men et slikt synspunkt kan ikke være holdbart. Selger kan fortsatt være ansvarlig for uriktige opplysninger om eiendommen.

Kausalitetskravet må vurderes ut fra hver enkelt tilfelle, og det er selgeren som har bevisbyrden for at korrekte opplysninger ikke ville ha medført lavere pris.⁷⁸

Selv om det ikke foreligger kausalitet mellom uriktige opplysninger og avtalens innhold, kan det foreligge mangel etter de øvrige bestemmelser i kapittel 3.⁷⁹

4.2.2.2 Ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte

Det er ikke mangel i de tilfeller hvor uriktige opplysninger blir rettet i tide på en tydelig måte, jf avhl § 3-8 (2)2.punktum.

⁷⁷ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s. 174, med henvisning til Ot.prp.nr. 25 s.38 (1973-74)

⁷⁸ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 223

⁷⁹ Ot.prp.nr 66, s. 90

Med “ i tide” menes at feilen er rettet før partene har bundet seg til avtalen gjennom tilbud og aksept. Blir feilen rettet etter dette tidspunktet, kan kjøper påberope seg den opprinnelige opplysningen og legge denne frem som grunnlag for mangelskravet. Dette betyr at kjøper som har fått kjennskap til rettingen før han forplikter seg til avtalen, i ettertid ikke kan bruke den opprinnelige opplysningen som mangelskrav.

Hva som menes med “på tydelig måte”, er nærmere beskrevet i avhendingslovens forarbeider som igjen viser til kjøpslovens forarbeider, § 18.⁸⁰ Forhold som tas i betraktning her er hvordan rettingen er foretatt og hvem som har utført rettingen. Forarbeidene nevner også at det generelt må kunne kreves at opplysningen rettes på samme måte, eller på en måte som er like effektiv som den måte den opprinnelige opplysningen er gitt på. Det oppstilles ikke noe vilkår om at rettingen må være kommet til kjøpers kunnskap, men opplysningen må være avgitt på en slik måte at den er egnet til å korrigere kjøperens feilaktige oppfatninger om forholdet.

Det er selger som har bevisbyrden for at det er gitt en korrigerende opplysning, imidlertid må selger først føre bevis for at det er gitt en opplysning som er uriktig.

5. “Som den er” klausuler avhl § 3-9

Avhl § 3-9 lyder som følger:

⁸⁰ Ot.prp.nr 66, s. 91

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

5.1 Generelt

Bestemmelsen regulerer når en eiendom er solgt med “som den er” klausul, eller med andre lignende forbehold.

Bestemmelsen er ufravikelig ved forbrukerkjøp, jf avhl § 1-2(2).

Selv om et generelt forbehold er tatt, vil selgers plikt til å gi fullstendige opplysninger etter avhl § 3-7- og til å gi riktige opplysninger etter avhl § 3-8 gjelde uten innskrenkning. Er vilkårene i § § 3-7 og 3-8 oppfylt, er eiendommen mangelfull selv om mangelen ikke medfører at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med, jf avhl §3-9 (2. punktum).

Dette er også i tråd med den juridiske metode. Man ser først hen til lovteksten, altså dens ordlyd. Ordlyden må i dette tilfellet sies å være helt klar, jf uttrykket “der dette følgjer av § § 3-7 og 3-8.”

Bruken av denne klausulen er blitt vanlig ved avhendelse av brukt bolig⁸¹, og dette har også ført til at de aller fleste sakene som ender opp i rettssystemet er saker hvor selger har tatt et slikt generelt forbehold.

⁸¹ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 183

5.2. Hovedprinsippet

I prinsippet vil en eiendom som er solgt under slike forbehold ikke kunne ha mangler. Dette fordi forbeholdet innebærer at eiendommen etter avtalen skal være i den stand den er ved avtaleinngåelsen, og det vil den jo alltid være. Det vil i utgangspunktet kun være i de tilfeller hvor eiendommen forandrer seg i negativ retning i tidsrommet mellom avtaleinngåelsen og bruksovertakelsen at eiendommen kan være mangelfull, ettersom en "som den er" klausul peker på tilstanden på avtaletidspunktet, mens mangelsvurderingen etter § 3-1 skal foretas ved bruksovertagelsen.⁸²

Det forekommer imidlertid at en avtale kan inneholde både et konkret og et generelt forbehold etter avhl § 3-9, og bestemmelsen kan dermed få et utvidet anvendelsesområde. Spørsmålet blir i dette tilfellet om forbeholdene samlet skal gå inn under den generelle forbeholdsbestemmelsen under avhl § 3-9, eller om den skal plasseres under hovedregelen om mangler, avhl § 3-1. Dette kan belyses fra rettspraksis. I RT. 2002 s. 1425, Bukkeboddommen, forelå en "som den er" klausul. Altså et generelt forbehold. Men i tillegg var det gjort oppmerksom på en konkret feil, nemlig vanninntrengning i kjelleren. Førstvoterende tok utgangspunkt i rettsgrunnlaget for drøftelsen, og kom frem til tre mulige bestemmelser, avhl § § 3-1, 3-9 og 3-10, men kom raskt frem til at avhl § 3-9 var rett bestemmelse med hensyn til begge forbeholdene. Begrunnelsen fra førstvoterende var at bestemmelsen favner så vidt at den også dekker en situasjon hvor begge typer forbehold er inntatt.

⁸² Lov av 3.juli 1992 nr 93, Avhendingsloven, § 3-1, jf § 2-4 (2), om når risikoen går over på kjøper

5.3 Kravene som må oppfylles

5.3.1 “Vesentleg ringare stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med.”

Mangelskravet skjerpes til et vesentlighetskrav.

Vesentlighetskriteriet får anvendelse på alle typer forhold som faller inn under bestemmelsen. Dette gjelder enten det er tale om fysiske mangler, vanhjemmel, rådighetsmangler eller annet. Ved vurderingen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å forvente, vil en rekke momenter være relevante, og det skal foretas en skjønnsmessig vurdering.

Vurderingen vil i så måte prinsipielt være den samme skjønnsmessige totalvurdering av avtaleforholdet som etter avhl§ 3-2, men slik at selger har en større margin å gå på. Det er ikke tilstrekkelig at boligen er dårligere enn kjøperen regnet med, den må være i vesentlig dårligere stand. Spørsmålet blir da om det ut fra rettspraksis kan utledes et mønster når det kommer til denne vesentlighetsvurderingen. I RG 2001 s. 56, fikk ikke kjøper medhold i prisavslag, selv om det var muggsopp i yttervegg i sokkeletasje. Retten mente at soppangrepet etter omstendigheten lå innenfor den margin selger måtte påregne når eiendommen er solgt med “slik den er” forbehold. Mangelen var altså ikke vesentlig.

Det var den derimot i RT 2010 s. 710, hvor førstvoterende i avsnitt 49 sier at en utbedringskostnad i størrelsesbelp kr 900 000, altså 35 % av kjøpesummen “tilsier at mangelen er betydelig.” Jeg tolker dette som at mangelen var vesentlig. I LA 2009-79194, kom retten frem til at boligeiendommen var i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, ved at det i huset hadde blitt fjernet flere vegger som hadde en støttefunksjon til

bærebjelkene i taket. Retten tok altså her hensyn til at selv om det var en gammel eiendom, var det likevel mangel etter avhl § 3-9. Det motsatte ble resultatet i Rt.2008 s. 963, den såkalte "Rottedommen." Saken var den at en bolig på grunn av byggetekniske svakheter fikk rotteskader og kjøperne krevde prisavslag. Dette fordi skadene var vesentlig sett i forhold til kjøpesummen på ca kr.5 millioner. Huset fra 1965 hadde blitt ombygget i 1995. Kjøperne kjøpte huset i 2001, hvor det i salgsdokumentene ble opplyst at krypkjelleren ikke var blitt inspisert. De første rottene ble observert i 2004. Kjøperne mente dette kunne skrive seg tilbake til det oppussingsarbeidet som ble foretatt i 1995, at det ikke var utført forskriftsmessig. Høyesterett kom frem til at det ikke var mangel, og begrunnet dette med at det hadde tatt ni år fra ombyggingen i 1995 til rottene ble oppdaget. Bygningsarbeidene som ble utført hadde vært forskriftsmessig, mangelen var ikke tilstede ved risikoens overgang, og mangelsinnsigelsen førte derfor ikke frem.

Etter rettspraksis å dømme, er det ikke en ensartet praksis når det gjelder vesentlighetsvurderingen. Det blir i hvert tilfelle en objektiv skjønnsvurdering som begrunnes ut fra det enkelte utgangspunkt.

Med andre ord, er vurderingstemaet om den solgte eiendommen under hensyn til eiendommens type, alder, innretning, synlige vedlikeholdstilstand og andre konkrete omstendigheter er vesentlig dårligere enn det man normalt kunne vente. Misforholdet må også være utvilsomt.

Bestemmelsen forutsetter ikke noe klanderverdig forhold fra selgers side.⁸³

Vurderingen av om vesentlighetskriteriet er oppfylt skal knyttes til eiendommen som sådan, ikke til ett enkelt rom. Med eiendommen menes både grunnen og

⁸³ Ot.prp.nr 66, s. 92 / Ot.prp, nr 80 s. 62 (1986-87)

bygningssmassen. Foreligger det flere enn en feil ved eiendommen, skal det foretas en samlet vurdering av om de fører til at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med. Ved denne vurderingen skal det også tas med forhold som tidligere er rettskraftig avgjort eller erkjent av selger. I en Høyesterettsavgjørelse⁸⁴ ble det opplyst fra selger at det var problemer med vanninntrengning og utbedringskostnadene ble høyere enn antatt. Førstvoterende mente at kjøper måtte bære risikoen for utgiftene, ettersom selger hadde gitt klare opplysninger om problemene.

Også forhold som utgjør mangel etter avhl § § 3-7 og 3-8 skal tas med i vesentlighetsvurderingen. Dette innebærer at en mindre feil som ikke ville tilfredsstilt vesentlighetskriteriet isolert sett, likevel kan anses som mangel dersom det også er andre feil ved eiendommen som utgjør mangel etter avhl § § 3-7- og 3-8.

Avhl § 3-9 inneholder ikke noe kausalitetskrav. Dette følger av ordlyden, og det finnes heller ikke støtte for at det skal oppstilles et kausalitetskrav etter § 3-9 i forarbeidene.

5.3.2 Ut frå kjøpesummen

Språklig sett kan kjøpesummen forstås synonymt med “kontraktssummen”, altså den pris kjøper og selger er enige om at eiendommen skal overdras for. Det har vært diskutert i juridisk litteratur om det er mer naturlig å legge utropsprisen (selgers prisantydning eller oppgitt salgstakst for eiendommen) til grunn, der kontraktssummen er resultat av budgivning mellom to eller flere

⁸⁴ Rt.2002 s. 1425

interessenter.⁸⁵ Synspunktet er søkt begrunnet i at prisen er en kvalitetsindikator, og at kjøper ikke skal kunne øke sine krav til eiendommen ved å by mer. Anderssen⁸⁶ mener dette ikke er holdbart av flere grunner. Blant annet peker han på at det må være riktigere å legge markedsprisen til grunn, enn takst eller prisantydning, da det gjenspeiler hva markedet er villig til å betale for eiendommen. Dessuten peker han på at det i mange tilfeller ikke er selve bygningsmassen som er interessant, men tomten. En bolig i Oslo med 4 mål tomt vil kanskje oppnå en pris på opp mot kr. 20.000.000, mens en likeartet bolig i de mer landlige omgivelser på vestlandet kanskje vil oppnå en pris på kr. 200.000. Prisen sett i forhold til sammenlignbare objekter er derfor mer relevant i en slik sammenheng.

Det kan virke som domstolene har ulik praksis på dette. I RG 1996 s. 890, ble det lagt større vekt på den avtalte kjøpesummen enn på taksten. Taksten var høyere, men retten mente at kjøpesummen ga uttrykk for reell markedsverdi, og denne ble lagt til grunn i avgjørelsen. Det motsatte var tilfellet i en sak for Borgarting Lagmannsrett, LB 2000-03067, hvor det ble lagt avgjørende vekt på selgerens prisantydning. Retten uttalte at *“da prisen er et resultat av budgivning, er det naturlig at selgerens prisantydning gjennom taksten på kr 1.750.000 brukes som grunnlag ved vurderingen.”*

Har kjøper betalt en pris som er vesentlig under hva som er normalt for denne type eiendommer, bør kjøpers forventninger være små, og eiendommen er sjelden i dårligere stand enn hva kjøper kunne forvente. Er kjøpesummen

⁸⁵ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 171-172

⁸⁶ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s. 184

normal ut fra sammenlignbare eiendommer, bør kjøper forvente en eiendom som ikke fraviker det normale.

Hva kjøpesummen gjenspeiler av eiendommens kvaliteter, har også betydning for vesentlighetsvurderingen. Spesielt gjelder dette hvor tomten er mer viktig enn selve bygningsmassen. Selv om skadene utgjør en vesentlig del av bygningsmassens verdi, vil ikke vesentlighetskriteriet være oppfylt, da vurderingen skal knyttes til eiendommen som helhet.⁸⁷

5.3.2.1 Prosentlæren

Et annet moment som bør vurderes i vesentlighetsvurderingen ut fra kjøpesummens størrelse, er hvor mye det vil koste å utbedre den påberopte feilen. Av rettspraksis ser man at man tar i bruk en kvantitativ betraktning i veiledningen for vesentlighetsvurderingen, men uten at den er avgjørende. Bergsåker⁸⁸ nevner en prosentgrense som kan ligge på rundt 3-4 % av kjøpesummens størrelse for at vesentlighetsvurderingen skal være oppfylt, etter avhl § 3-9. Utbedringskostnader under 3-4 % av kjøpesummen vil i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig til at vesentlighetskriteriet er oppfylt. Likevel har det vist seg at dette ikke alltid står ved lag. I Rt 2002 s.1425 var utbedringskostnadene i størrelsesorden kr 70.000, et beløp som tilsvarte 6% av kjøpesummen og 7 % av taksten. Her kom Høyesterett til at det ikke forelå mangel fordi det var opplyst i salgsoppgaven, taksten og fra selgeren selv at det var nødvendig med en tilstandsrapport grunnet vann/ fuktskade i kjelleren. I tillegg inneholdt salgsoppgaven en oppfordring om å "beware eiendommen godt,

⁸⁷ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 2008, s. 185

⁸⁸ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 178

gjørne sammen med sakkyndig”. Motsatt i LB 1999-01911 hvor utbedringskostnadene var 2, 7 % av kjøpesummens størrelse. Her kom høyesterett til at vesentlighetskriteriet var oppfylt, og det ble tilkjent prisavslag. Det må ut fra dette trekkes den slutning at Domstolene må se hver sak individuelt, og ta en skjønnsmessig vurdering ut fra de enkelte forholdene i hver sak.

Det bemerkes at prosentlæren ikke er absolutt. Mangelens art eller en ekstra høy kjøpesum kan medføre at utbedringskostnadene under den nevnte grensen ikke er til hinder for at vesentlighetskriteriet er oppfylt.

5.3.3 Tilhøva elles

Uttrykket “tilhøva elles” er vidt og favner om mange ulike forhold. Det omfatter forhold som isolert sett kunne rammes av avhl § 3-1 og § 3-10. Det er de samlede omstendigheter rundt avtaleinngåelsen som skal vurderes. Nedenfor samles en del relevante momenter

Det første man skal ta hen syn til er de objektive forholdene omkring eiendomshandelen, som ikke er knyttet til partenes forhold. Boligens alder er også et moment i vesentlighetsvurderingen. Det er en kjent sak at boliger utsettes for slitasje, og det er mer påregnelig med feil med eiendommen jo eldre den er. Dersom det har blitt foretatt utbedringer eller fornyelser på eiendommen knyttes vurderingen til alderen på den aktuelle bygningsdelen, ikke eiendommen som sådan. Ulike bygningsdeler har også ulik levetid. En kjøper kan forvente at f.eks taket på et gammelt hus må skiftes, eller at det elektriske

arbeidet etter et visst antall år er modent for utskiftning. I den forbindelse er det utarbeidet en oversikt over forventet levetid for de ulike bygningsdelene fra Norges Byggforskningsinstitutt, men det påpekes at forventet levetid ut fra denne oversikten ikke er avgjørende ved mangelsvurderingen. Det er klart at kjøp av brukt bolig innehar en større risiko for mangler enn kjøp av ny bolig. Eiendommens beliggenhet og plassering har også betydning, samt bygningens slitasje, vedlikehold og standard. Videre vil det ha betydning hva slags feil det er snakk om. Rent estetiske forhold oppfyller sjelden vesentlighetskriteriet i motsetning til feil som påvirker eiendommens funksjon. Det har også betydning hvorvidt partene begge er profesjonelle, eller bare den ene, uansett om det er kjøper eller selger. I en egen kategori kommer så de opplysninger som selger har gitt forut før kjøpet, om det er benyttet tilstandsrapport, verditakst og generelle andre opplysninger i salgsdokumenter osv.

6. Undersøkelsesplikt Avhl § 3-10

6.1 Generelt

Avhl § 3-10 lyder som følger;

(1) "Kjøperen kan ikke gjøre gjeldende som mangel noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til då avtale vart inngått.

(2) " Har kjøperen før avtale vart inngått undersøkt eigeiendommen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøperen ikke gjøre gjeldende som mangel noko kjøperen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikke dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru.

(3) Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eigedomen

Bestemmelsen regulerer hvilken betydning det har at kjøper visste, måtte vite eller i visse tilfeller burde ha visst om mangel eller feil ved eiendommen. Den har som følge at noe som ellers ville være å regne som mangel, likevel ikke skal anses som det. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf avhl § 1-2 (2).

6.2 Avhl § 3-10 (1)

6.2.1 Kjente eller måtte kjenne til

Første ledd bestemmer at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til da avtalen ble inngått. Det avgjørende tidspunktet for vurderingen er om kjøper kjente eller måtte kjenne til omstendigheten er da partene ble avtalerettslig bundet. Dette følger av ordlyden, jf avhl § 3-10 (1).

Kjøper taper sin adgang til å gjøre et forhold gjeldende som mangel dersom han kjente til en omstendighet ved eiendommen, faktisk kunnskap. Kjøper taper videre sin adgang til å gjøre et forhold gjeldende som mangel dersom han måtte kjenne til en omstendighet ved eiendommen. "Måtte kjenne til" skal forstås på samme måte som etter avhl § 3-7 og det vises til kommentarene der. Det skal ofte en del til for at kjøper måtte kjenne til en omstendighet. Det er ikke tilstrekkelig at kjøper ved inngående undersøkelser av salgsdokumentene kunne finne ut at opplysninger selger ga var uriktige. I LB 2002-002522 mente retten at kjøper måtte kjenne til at luftingen av taket kunne vært bedre, når det i

boligsalgs rapporten het at takkonstruksjonen “med fordel” kunne ventileres bedre og var gitt tilstandsgrad 2.

6.2.2 Noko

Denne paragrafen benytter ordet “noko” i motsetning til “omstende” i avhl § 3-7.

Det ligger ingen begrensning i uttrykket, og det vises til kommentarene til avhl § 3-7.

For at kjøper skal tape adgangen til å påberope et forhold som mangel, er det ikke tilstrekkelig at han kjenner eller måtte kjenne til omstendigheten. Han må i tillegg ha forstått omstendighetens negative betydning. Kjøperen tror egenskapen er positiv, og er ikke klar over dens negative betydning. Dersom han senere blir klar over dens negative betydning, kan han fortsatt påberope seg dette forholdet som mangel. Bergsåker⁸⁹ nevner et eksempel på dette, kjøper kan være kjent med at taket på boligen mangler lufting, men tror at dette er positivt eller i verste fall ikke forstår at dette er negativt. Han kan likevel påberope seg dette som mangel etter avhl § 3-10, når han blir kjent med den faktiske negative betydningen. I en rettsavgjørelse i Gulating lagmannsrett⁹⁰ ble resultatet imidlertid at kjøperen ikke kunne gjøre mangelsinnsigelser gjeldende, selv om han ikke var klar over egenskapens negative betydning. Saken gjaldt kjøp av bolig som de nye eierne etter kort tid mente hadde tallvise feil og mangler (listen var på over 30 punkter). Blant annet var det påstått fra kjøpers side at bordkledningen i ytterveggene ikke var forholdsmessig satt opp slik at det kom i kontakt med vann/fukt. Retten mente at det var uheldig at

⁸⁹ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 302

⁹⁰ LG- 1999- 00447

bordkledningen på yttervegg gikk nær bakken, men at dette var synlig for kjøper selv om han ikke tenkte over hvilke konsekvenser dette kunne få. Det ble tilkjent prisavslag for noen av forholdene, men forholdene utgjorde etter rettens mening ikke en mangel. Det følger også av forarbeidene til kjl § 20 at bestemmelsen forutsetter at kjøper ikke bare var kjent med omstendigheten, men at han forsto dens betydning som mangel før avtale ble inngått.⁹¹ Dette må anses å gjelde også ved bedømmelsen av avhl § 3-10.

Det er uten betydning hvordan kjøper er blitt kjent med eller måtte kjenne til en omstendighet . Kjøper taper således sin adgang til å påberope et forhold som mangel uavhengig om selger personlig har opplyst om et forhold, om det er omtalt i takst, tilstandsrapport eller andre salgsdokumenter.

Selger har bevisbyrden for kjøpers kunnskap.

Fra regelen om at kjøper ikke kan påberope seg forhold han kjente eller måtte kjenne til, er det ett unntak. Bestemmelsen avskjærer ikke kjøpers mangelskrav dersom det var forutsatt at selger skulle avhjelpe mangelen etter at kjøpet var sluttet.⁹²

6.2.3 Identifikasjon

I likhet med blant annet avhl. § 3-7 er det ikke bare kjøper selv som kjente eller måtte kjenne til relevante fakta. Også hans representanter, hjelpere og andre som må identifiseres med ham har det samme kunnskapskravet, se kommentarene til avhl § 3-7 ovenfor.

⁹¹ Ot.prp.nr. 66, s. 93 / Ot.prp.nr 80, vedr kjl § 20.

⁹² Ot.prp.nr 66, s. 93 / Ot.prp.nr 80, s. 63

6.3 Avhl § 3-10 (2)

Annet ledd regulerer virkningen av manglende eller mangelfull befaring eller annen forundersøkelse fra kjøpers side.

Hovedregelen er at dersom kjøper har undersøkt eiendommen før kjøpet, kan han ikke gjøre gjeldende som mangel noe han burde ha oppdaget ved en undersøkelse. Det samme gjelder dersom han uten rimelig grunn har latt være å etterkomme selgers oppfordring om undersøkelse.

“Kjøper” omfatter alle han svarer for, se avhl § 3-10 (1).

Det avgjørende tidspunktet er når partene blir avtalerettslig bundet,

Bestemmelsen regulerer bare spørsmålet om undersøkelse forut for dette.

Dersom kjøper ikke undersøker eiendommen og heller ikke blir oppfordret til det, kommer annet ledd ikke til anvendelse.

Kjøper kan undersøke eiendommen uten selgers oppfordring, og annet ledd kommer til anvendelse.

Kjøpers undersøkelse av eiendommen kan anta ulike former. Det kan være fellesvisninger, individuelle visninger eller interessenter kan se seg om på egen hånd.

6.3.1 Burde vorte kjent med

I vurderingen av hva kjøperen burde ha oppdaget, kommer det an på hvor grundig undersøkelsen har vært. En mer overflatisk undersøkelse vil ikke kunne avdekke særlig mange forhold som kjøperen burde ha oppdaget.⁹³ Dersom

⁹³ Ot.prp.nr.66, s.94

kjøperen har foretatt en mer grundig gjennomgang av boligen, er dette noe som taler i negativ retning for kjøperen, da han stiller dårligere an i forhold til hva han burde ha oppdaget. Med andre ord står kjøperen sterkere ved en eventuell mangelsinnsigelse dersom undersøkelsen har vært overflatisk.

Hvor store krav som skal settes til kjøpers forundersøkelse, er omtalt i forarbeidene. Det er her lagt til grunn at det særlig på et tidlig stadium ikke kan kreves mye av forundersøkelsen, ei heller at kjøper er forpliktet til å foreta kompliserte eller kostnadskrevende undersøkelser. Det kan heller ikke kreves undersøkelse som er avhenging av sakkyndig bistand. På s. 94 i proposisjonen, heter det at selgeren i utgangspunktet bare kan "påleggje kjøperen det som etter skikk og bruk er ei normal undersøking på stadiet før avtale vert inngått".⁹⁴

Dersom kjøper har hatt bistand fra sakkyndig ved undersøkelsen, blir vurderingen hva den sakkyndige ut fra sin fagkunnskap burde ha oppdaget, jf LB 1996-001312, hvor kjøper av bolig hadde fått bistand fra fagmann, uten at fagmannen hadde oppdaget to krypkjellere hvor det ble funnet ekte hussopp. Kjøpers mangelskrav ble ikke tatt til følge.

Hvis kjøper ved undersøkelsen oppdager urovekkende forhold, må han ta forbehold i kjøpekontrakten for at forholdene skal gjøres gjeldende som en mangel.

⁹⁴ Ot.prp.nr 66, s. 94

Kjøper kan også undersøke eiendommen etter oppfordring fra selger. Begrepet “eigedomen” må i denne sammenheng forstås synonymt med uttrykket “omstende ved eigedomen” etter avhl § 3-7. Se kommentarene ovenfor. Oppfordringen kan gis av selger personlig, av en assistent eller andre medhjelpere som selger identifiseres med, og oppfordringen kan være skriftlig eller muntlig. Kjøper er ikke særlig beskyttelsesverdig dersom han blir oppfordret til å undersøke, men unnlater å følge oppfordringen.

Selger kan oppfordre kjøper til å undersøke eiendommen generelt, men kan også rette kjøpers oppmerksomhet mot spesielle omstendigheter ved eiendommen. En spesifisert oppfordring skjerper kjøpers undersøkelsesplikt, og det skal mer til for at kjøper kan påberope seg forholdet som mangel i ettertid.

Kjøper kan unnlate å undersøke eiendommen til tross for oppfordring fra selger. Avgjørende her er om kjøper hadde rimelig grunn til unnlate å foreta undersøkelse, han stoler for eksempel på selgers og dennes saklige ekspertise eller en undersøkelse vil medføre urimelige kostnader på grunn av avstander eller andre forhold. Hadde kjøper rimelig grunn til å unnlate å undersøke, skal han vurderes på samme måte som selger aldri hadde gitt noen oppfordring om undersøkelse. Bare de forhold han kjente eller måtte kjenne til kommer ham da til ugunst.

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

Den nærmere vurderingen av hvor langt kjøper kan pålegges å undersøke eiendommen, avhenger av hva salgs eiendom det gjelder, dens tilstand, hvem som er parter og deres forutsetninger, hva eiendommen har vært brukt til eller skal brukes til osv.

Kjøperen kan la være å undersøke eiendommen med sikte på egenskaper som selgeren har garantert overfor kjøper.⁹⁵ Men andre opplysninger fra selgeren kan ha betydning for omfanget og innretningen av kjøperens forundersøkelse. Hvis kjøperen oppdager fuktighet eller annet som kan indikere mer grunnleggende eller omfattende feil ved eiendommen, kan ikke kjøperen uten videre slå seg til ro med en uttalelse fra selgeren om at det er en bagatell eller en justeringssak. I noen tilfeller vil også situasjonen være at selgeren er i god tro ved slike uttalelser.

I denne forbindelse er det viktig å opplyse at selgerens opplysningsplikt etter avhl § 3-7 går foran kjøperens forsømte undersøkelse etter avhl § 3-10, jf avhl § 10-3 (3). Dette innebærer at selv om kjøperen burde ha oppdaget forhold ved sin forundersøkelse av eiendommen, kan han likevel påberope seg mangel etter reglene i avhl § 3-7.⁹⁶

6.3.2 Unntak avhl § 3-10 (2) 2.punktum

Kjøpers undersøkelsesansvar gjelder ikke dersom selger har vært grovt uaktsom, uredelig eller for øvrig har handlet i strid med god tro. Den gjør det

⁹⁵ Ot.prp.nt.66, s. 94

⁹⁶ Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s. 314

klart at kjøpers ansvar etter 1.punktum ikke vil gjelde når selger har opptrådt uredelig i forbindelse med salgsforhandlingene. Dersom selger har fortiet opplysninger om eiendommen som ha kjente til blir han ansvarlig for dette, selv om kjøper burde ha oppdaget forholdet ved undersøkelsen. Det kreves årsakssammenheng mellom det selger klandres for og det som er aktuelt som mangel.

6.4 Selgers opplysningsplikt vs kjøpers undersøkelsesplikt

Avhl. § 3-10 (3) regulerer forholdet til avhl § 3-7 om selgers opplysningsplikt. Denne opplysningsplikten vil- så langt den rekkes- alltid gå foran kjøpers plikt til undersøkelse. Dette betyr at dersom begge partene har brutt sine plikter, er selgers brudd på sine plikter avgjørende. Forutsetningen for at tredje ledd kommer til anvendelse, er at alle vilkårene i avhl § 3-7 er oppfylt, om det vises til kommentarene under avhl § 3-7 ovenfor. Tredje ledd gjelder ikke forholdet til § 3-8.

7. Litt om rettsvirkninger etter NOU 2009: 6

Som det er beskrevet ovenfor i besvarelsen, var oppgaven til takstlovutvalget å legge frem forslag til et regelverk som sikrer at det ved markedsføring og salg av boliger i forbrukerforhold, foreligger informasjon om relevante forhold ved boligen. Dette skulle sikre at det ble tryggere å kjøpe og selge bolig, begrense forbrukernes risiko, og redusere antall tvister for rettspapparatene. Det vil i det følgende bli foretatt en gjennomgang av de forslagene som flertallet kom frem til for å oppnå dette. Mindretallets forslag blir ikke behandlet med mindre det er for å sette flertallets forslag i en sammenheng.

Forslagene til nye bestemmelser inntatt i avhendingsloven, er vedlagt som vedlegg til besvarelsen.⁹⁷

Først og fremst var et samlet utvalg enige i at det etableres en ordning med godkjente tilstandsrapporter som skal være utarbeidet av kvalifiserte bygningssakkyndige etter nærmere bestemte regler om rapportens innhold. Bruk eller ikke bruk av tilstandsrapport ved avhendelse av fast eiendom vil dermed få kontraktsrettslige virkninger i forholdet mellom kjøper og selger.

En av de kontraktsrettslige virkningene er at flertallet av utvalget går inn for en ordning med en utvidet opplysningsplikt for selger.⁹⁸, jf avhl § § 3-7 og 3-8. Dette innebærer at selgeren, i tillegg til å hefte for opplysninger som allerede er innhentet i tilstandsrapporten, også hefter for opplysninger som *skulle* ha gått frem av tilstandsrapporten, selv om de altså ikke gjør det. Forslaget fører uten tvil til at selgerens ansvars sfære utvides, for selgeren blir stilt som om han hadde den kunnskapen som rapporten ville gitt. Det er likevel en begrenset utvidelse av opplysningsplikten, for i likhet med avhl § § 3-7 og 3-8 gjelder det bare opplysninger som "kjøperen hadde grunn til å rekne med å få." Det er ikke samtlige skjulte feil og mangler selger hefter for, men skjulte feil og avvik som burde ha kommet frem ved en forsvarlig utførelse av den bygningssakkyndiges utarbeidelse av tilstandsrapporten. Unnlåtelsen av å gi opplysninger som skulle ha vært inntatt i en slik rapport, må ha virket inn på avtalen, jf avhl § 3-7. Kjøper kan derfor etter dette ikke gjøre gjeldende som mangel hverken det som

⁹⁷ Se vedlegg

⁹⁸ NOU 2009: 6, kap 3.4.3 flg.

fremgår eller skulle ha gått frem av en godkjent tilstandsrapport, med mindre selger har optrådt grovt uaktsomt, eller i strid med redelighet og god tro. Flertallet mener at en slik regel vil føre til at flere velger å innhente en slik rapport, ergo blir mer informasjon om boligen tekniske tilstand tilgjengelig, som igjen kan føre til at det blir færre tvister i rettsapparatet. De selgere som kjenner eiendommen tilstrekkelig godt, kan velge å avstå fra å innhente rapport, f.eks ved overføring av boliger mellom familiemedlemmer, eller selger som har oppført bolig for salg.

Flertallet er videre kommet frem til at dersom selger skal hefte for det som ikke er inntatt i en tilstandsrapport, men som skulle ha vært inntatt, bør selgeren fritas for den identifikasjonen som eksisterer etter gjeldende rett mellom kjøper og bygningssakkyndige der rapporten er mangelfull. Med tanke på de krav som vil bli stillet til de som skal utføre utarbeidelsen av tilstandsrapportene, og hva en slik rapport skal inneholde, har i de fleste tilfellene selger like lite kunnskap for å kunne bedømme rapportens kvaliteter som en kjøper. Dette betyr at selger ikke hefter for de feil som den bygningssakkyndige gjør, og ansvaret kanaliseres over på sistnevnte. Overført til domspraksis betyr dette at selger ikke ville ha blitt ansvarlig for takstmannens feil, slik som i den ovennevnte Takstmannsdommen.

Jeg mener at dette kan være med på å "viske ut" det avhengighetsforholdet som selger/ megler og den bygningssakkyndige i mange tilfeller har. Takstmenn som lever av jobben sin, er avhengig av å få oppdrag, og dette skjer enten gjennom selger selv, eller oftest via megler. I mange tilfeller er det derfor blitt en vane at de bygningssakkyndige/ takstmenn er mer på selger/megler sin side enn kjøperen. Rapportene som blir utarbeidet, er lite utfyllende og kanskje mer

positive enn hva virkeligheten skulle tilsi, og i dagens marked hvor det er hard kamp om de boligene som kommer ut for salg, er dette kanskje mer utbredt enn man skulle ønske. Dette er også påpekt fra flertallet i utvalget.⁹⁹ En bygningssakkyndig skal ivareta både selger og kjøpers interesse, og det er derfor mindre betenkelig å fjerne identifikasjonen mellom selger og bygningssakkyndige, slik at de ikke samarbeider i like stor grad. Kjøpers rettigheter ivaretas ved at han kan rette erstatningskrav mot den sakkyndige.

Det antas at dette følger allerede av gjeldende regler om det som ofte betegnes som profesjonsansvar, jf en Høyesterettsavgjørelse¹⁰⁰ fra 2008 som klargjør at kjøper kan fremme erstatningskrav etter vanlige regler mot den bygningssakkyndige (takstmann), og hvor førstvoterende uttalte at *“det alminnelige profesjonsansvaret også gjelder takstmenn.”* Bestemmelsen omfatter bare den situasjonen at reglene om opphevelse av identifikasjonen mellom selger og bygningssakkyndig oppheves, og derved avskjærer et mangelskrav mot selgeren.

Det er ikke dermed sagt at ansvar ikke kan gjøres gjeldende i andre situasjoner. For eksempel må det legges til grunn at kjøperen kan reise krav mot både selger og bygningssakkyndig eller bare en av dem hvis unntaket om at selgeren har vært grovt uaktsom, uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro er oppfylt. Kjøperen kan kreve erstatning etter “vanlege regler”. I dette ligger en henvisning til vanlige regler om tap, ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og erstatningsutmåling, etter profesjonsansvaret som er utviklet i rettspraksis for

⁹⁹ NOU 2009: 6 kap 3.4.3.3

¹⁰⁰ RT.2008 s. 1078

personer som tilbyr sine tjenester i næring. En slik henvisning finnes allerede i en rekke andre lover. Dersom det blir gjennomslag for de foreslåtte endringene om at det som vilkår for autorisasjon for den bygningssakkyndige skal ha forsikring, (som ikke blir behandlet i besvarelsen) vil kjøperen sikres at den bygningssakkyndige har dekning for erstatningsansvaret.¹⁰¹

Men det er ikke bare det kontraktsrettslige forholdet mellom kjøper og selger som berøres av utvalgets forslag i NOU 2009: 6. Flertallet går også inn for at den bygningssakkyndiges regresskrav mot selgeren avskjæres, dersom det foreligger feil i tilstandsrapporten og kjøper har fremmet erstatningskrav mot den bygningssakkyndige.¹⁰² Begrunnelsen fra utvalget er at det vil virke lite rimelig dersom selger til slutt likevel blir sittende med det økonomiske ansvaret for feil ved tilstandsrapporten ved at den bygningssakkyndige skal kunne fremme regresskrav mot selger. I langt de fleste tilfeller har også selger disponert salgssummen til for eksempel ny bolig, i tillit til at den bygningssakkyndige har utført oppdraget korrekt. Den bygningssakkyndige kan likevel gjøre regresskrav gjeldende under spesielle forhold. Unntaket er i de tilfeller selger har opptrådt grovt uaktsomt, uærlig eller handlet i strid med god tro. Eksempelvis dersom selger bevisst har holdt tilbake opplysninger eller har gitt uriktige opplysninger. Utvalget mener at det i denne situasjonen vil være urimelig at selger skal vernes av hovedregelen om regressavskjæring. Utvalget forslår at bestemmelsen ikke kan fravikes til ugunst for selger i forbrukerkjøp.¹⁰³

¹⁰¹ NOU 2009: 6, s. 84-85

¹⁰² NOU 2009: 6 kap 3.4.3.3

¹⁰³ NOU 2009: 6, s. 82-85

Flertallet velger imidlertid å strekke opplysningsplikten og den sterke oppfordringen til å innhente tilstandsrapport lengre, for flertallet går inn for en løsning som forhindrer selger å ta i bruk “som den er” eller andre alminnelige forbehold ved salg av bolig, dersom det ikke legges frem en godkjent tilstandsrapport.¹⁰⁴ Slike klausuler er i stor grad brukt ved omsetning av brukte boliger, og de fleste klager ved avhending av bolig er bygget på vurderingen om feilen er vesentlig, noe som jo er et krav for at avhl § 3-9 skal kunne påberopes. Et slikt forbehold vil innebære at skjulte svakheter ved eiendommen kan påberopes som mangel i noe mindre utstrekning enn hvor klausulen ikke blir brukt. Utvalgets nærmere begrunnelse bak regelen er at når selger ikke kan påberope seg at han har solgt eiendommen “som den er,” vil kjøper i noe større utstrekning kunne påberope seg at feil og avvik ved boligen utgjør en mangel. Selger må finne seg i mangelskravene, noe som er en rimelig konsekvens av at selgeren ikke har sørget for å gi de opplysningene om eiendommen som en tilstandsrapport ville ha inneholdt. Særlig vil “som den er” forbehold ha betydning ved salg av dyre boliger, idet utbedringskostnadenes absolutte verdi da må være større. Et “som den er” forbehold påvirker dermed mangelsbedømmelsen i ikke uvesentlig grad, og selgeren vil derfor trolig innhente tilstandsrapport for å kunne benytte seg av denne ansvarsfraskrivelsen, noe som var ønsket fra utvalgets side.

¹⁰⁴ NOU 2009: 6, kap 3.4.4

Mindretallet er ikke enig i flertallets forslag om å forby bruk av “som den er” klausuler ved avhending av bolig.¹⁰⁵ Hovedargumentet for dette synspunktet er at et forbud av bruk av “som den er” klausuler bare i liten grad vil påvirke dagens rettstilstand for selger. Dette begrunnes med at “som den er” klausuler er et uttrykk for det som uansett er den korrekte mangelsvurderingen ved avhending av slike boliger. Det vil derfor ikke, slik mindretallet ser det, fremme bruken av tilstandsrapporter. Et forbud mot bruk av denne klausulen vil også føre til at det i en avhendingssituasjon vil kunne fremsettes mangelskrav om forhold som ikke er vesentlige, noe som er kravet etter denne bestemmelsen. Dette harmonerer dårlig med mandatets målsetting om å redusere tvisteomfanget. Ved salg av fast eiendom må kjøper være forberedt på småfeil. Så lenge disse ikke er vesentlige bør selger kunne fraskrive seg ansvaret for dem ved å ta i bruk “som den er” klausulen. Jeg er enig i dette. Dersom kjøper i en avhendingssituasjon skal kunne fremsette mangelskrav om forhold som ikke er vesentlig, vil selger komme i en situasjon som gjør den skjønnsmessige bevisvurderingen i slike tilfeller vanskelig. Utvalget mener dette skal gjelde også i de tilfeller det ikke er forelagt kjøper tilstandsrapport før avtaleinngåelsen.¹⁰⁶

Det er i tillegg fremmet forslag om andre typer sanksjoner og rettsvirkninger for både kjøper og selger som kan følge av unnlatelse av fremlagt tilstandsrapport. Jeg kommer ikke nærmere inn på disse i besvarelsen, men kan nevne blant annet angrerett, tinglysingssperre, forlengelse av den absolutte reklamasjonsfristen, ileggelse av gebyr, hevingsrett osv.

¹⁰⁵ NOU 2009: 6 kap 3.4.4.

¹⁰⁶ NOU 2009: 6 s. 88

NOU 2009: 6 er for tiden inne til behandling i Justisdepartementet. Det vil derfor i skrivende stund være usikkert om slik foreslått lovendring vil føre til en utvidet bruk av tilstandsrapporter, og at antall saker for rettssystemet vil minske. Etter min mening, er dette noe som først kan avgjøres etter at en eventuell lovendring har vært prøvd ut i praksis.

Litteraturliste

Lover:

Lov av 3 juli 1992 nr 93 (Avhendingsloven)

Lov av 13 mai 1988 nr 27 (Kjøpsloven)

Lov av 29 juni 2007 nr 73 (Eiendomsmeglerloven)

Forarbeider:

Ot.prp nr. 66 (1990-1991)

Ot.prp nr. 80 (1986-1987)

NOU 2009: 6

Rettspraksis:

RT. 2003 s.612

RT. 2003 s.387

RT. 2005 s.1281

RT. 2002 s. 696

RT. 2006 s.1076

RT. 2002 s.1155

RT. 2005 s. 870

RT. 2002 s. 1425

RT. 2001 s. 369

RT. 2006 s. 1585

Rt. 2010 s. 710

Rt. 2008 s. 963

RG 2000 s.765

RG 1999 s.1598

RG 1996 s. 890

RG 2004 s. 1650

RG 1999 s. 1334

RG 2001 s. 56

Borgarting Lagmannsrett (LB- 2003-10224)

Borgarting Lagmannsrett (LB- 2005-090635)

Borgarting Lagmannsrett (LB- 2000-03067)

Borgarting Lagmannsrett (LB- 1999-01911)

Borgarting Lagmannsrett (LB- 2002-002522)
Borgarting Lagmannsrett (LB- 1996-001312)
Borgarting Lagmannsrett (LB- 2005-079059)

Gulating Lagmannsrett (LG-2005-131017)
Gulating Lagmannsrett (LG- 1999-00447)

Hålogaland Lagmannsrett (LH- 2011-161205)
Hålogaland Lagmannsrett (LH- 2009- 94266)

Agder Lagmannsrett (LA- 1995-716)
Agder Lagmannsrett (LA- 2009-79194)

Juridisk Teori:

Avtalerett, Geir Woxholt (5 utg. 2001)
Avhendingsloven med kommentarer, Harald Benestad Anderssen (2008)
Kjøp av fast Eiendom, Trygve Bergsåker (4 utg. 2003)
Obligasjonsrett, Viggo Hagstrøm (2008)
Rettskildelære, Thorstein Echhoff (5 utg. 2001)
Rettskildelære, Thorstein Echhoff (4 utg)

Knophs oversikt over Norges Rett, 12 utg.

Elektroniske kilder:

www.lovdatab.no

www.nito.no

www.boligfokus.no

www.domstol.no

www.ssb

www.forbrukeportalen.no

www.jusstorget.no

www.Aftenposten.no

Vedlegg

Utkast til lovendringer

Endringer i avhendingsloven

Overskrift til ny §§ 3-11 til 3-13 (§ 3-14) skal lyde:

Særlege reglar om godkjend tilstandsrapport ved avhending av bustad

Ny § 3-11

§ 3-11. Godkjend tilstandsrapport ved avhending av bustad

(1) Reglane om godkjend tilstandsrapport i føresegna her og §§ 3-12 og 3-13 gjeld ved avhending til forbrukar av annan bustad enn fritidsbustad.

(2) Kongen kan fastsetje reglar om tilstandsrapport som er godkjend til bruk ved avhending til forbrukar av bustad, medrekna reglar om at rapporten skal vere laga av autorisert bygningssakkunnig, jf. tredje ledd, kva rapporten skal innehalde, og når rapporten seinast skal vere laga eller oppdatert.

(3) Kongen kan gje nærmare reglar om autorisasjon av bygningssakkunnige, medrekna

a) kven som kan tildele autorisasjon,

b) vilkåra for å tildele autorisasjon,

c) reglar for utføringa av arbeidet som autorisert bygningssakkunnig,

d) tilsyn med autoriserte bygningssakkunnige,

e) suspensjon og tilbakekalling av autorisasjon og

f) gebyr og avgifter til dekning av kostnadene med autorisasjonsordninga.

(4) Dersom det på grunnlag av avtale mellom Forbrukarrådet og organisasjonar av bygningssakkunnige er skipa ei nemnd for tvistar som gjeld tilstandsrapportar, og vedtektene for nemnda er godkjende av Kongen, kan kvar av partane leggje frem for nemnda ein tvist der nemnda er kompetent. Så lenge tvisten er til førehaving i nemnda, kan ikkje den bygningssakkunnige reise søksmål om same tvisteemnet. Har nemnda teke realitetsavgjerd i saka, kan kvar av partane reise søksmål direkte for tingrett.

Ny § 3-12

§ 3-12. Verknader av at kjøparen har fått høve til å gjere seg kjent med godkjend tilstandsrapport

(1) I høve til reglane i §§ 3-7 og 3-8 kan kjøparen ikkje gjera gjeldande som mangel noko som går frem eller skulle ha gått frem av ein godkjend tilstandsrapport, om ikkje seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru. Regelen i første punktum gjeld berre dersom seljaren kan godtgjere at kjøparen har fått høve til å gjere seg kjend med tilstandsrapporten før kjøparen har bunde seg til å kjøpe bustaden.

(2) Fører reglane i første leddet til at noko ikkje kan gjerast gjeldande som mangel, og det er feil eller utelatingar i tilstandsrapporten, kan kjøparen krevje skadebot etter vanlege reglar av den som har laga tilstandsrapporten.

(3) Den som har laga den godkjende tilstandsrapporten, og som har betalt skadebot til kjøparen etter reglane i andre ledd, kan gjere kravet gjeldande mot seljaren berre dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru. Denne føresegna kan ikkje fråvikast ved avtale til ugunst for seljaren.

Ny § 3-13

Medlemmene *Hammerø, Hatlebakk* og *Heggheim* mener at ny § 3-13 skal lyde:

§ 3–13. Verknaden av at godkjend tilstandsrapport ikkje er innhenta ved avhending av heilårsbustad.

Kan ikkje seljaren godtgjere at godkjend tilstandsrapport er innhenta og lagd frem etter reglane i § 3–12,

(a) blir reklamasjonsfristen i § 4–19 utvida til ti år, og

(b) seljaren kan ikkje gjere gjeldande «som han er»-klausul eller liknande allment atterhald, jf. § 3–9.