

Avhendingsloven § 3-8

Selgers ansvar for uriktig opplysning ved salg av fast eiendom

Kandidatnummer: 331

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25.04.06

Til sammen 17.807 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Avhl. § 3-8; innhold og hensyn.	1
1.3	Forholdet mellom avhl. § 3-8 og de øvrige mangelsbestemmelser	2
1.4	Oppbygging av oppgaven.....	3
1.5	Avgrensning	4
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>AVHL. § 3-8.....</u>	<u>6</u>
3.1	Opplysningsbegrepet	6
3.1.1	Innledning	6
3.1.2	Bestemmelsens objektivitet	7
3.1.3	Formkrav?.....	8
3.1.4	Innholdskrav?	9
3.1.4.1	Innledning	9
3.1.4.2	Grensen mellom det konkrete/ spesifiserte og det vage	9
3.1.4.3	Språklige tvetydigheter og uklarheter	12
3.1.4.4	Opplysninger som fremgår indirekte.....	14
3.1.4.5	Opplysninger som kan lede til misforståelser	15
3.1.4.6	Opplysninger med forbehold og bagatelliseringer	15
3.1.4.7	Salgsfremmende utsagn, overdrivelser etc	16
3.1.5	”Ikkje svarer til opplysning” – en kvantitativ begrensning?	19
3.2	Tolknings- og bevisspørsmål.....	21
3.2.1	Innledning	21
3.2.2	Tolkning	21

3.2.3	Bevis	22
3.3	Om ”omstende ved eiedomen”	22
3.3.1	Begrepets kjerneområde	22
3.3.2	Hva begrepet ellers omfatter.....	23
3.4	Kjøperbegrepet	24
3.5	Selgerbegrepet.....	25
3.5.1	Innledning	25
3.5.2	Begrepet ”seljaren” etter avhl. § 3-8(1), 1. pkt.	26
3.5.3	Må andre vilkår være oppfylt for at selger skal hefte etter avhl. § 3-8(1), 1. pkt?.....	31
3.5.4	Avhl. § 3-8(1), 2. pkt	32
3.5.4.1	Innledning	32
3.5.4.2	”På vegner av seljaren”	32
3.5.4.3	Kravet om at opplysningen må være gitt i ”annonse, salsprospekt eller anna marknadsføring”	34
3.5.5	Om ansvarsfordelingen	36
3.6	Kausalitetskravet	39
3.6.1	Innledning	39
3.6.2	”Verka inn på avtala”	39
3.6.3	En kritisk vurdering av kausalitetskravet.....	42
3.7	Om retting av opplysninger, jfr. avhl. § 3-8(2)	44
3.7.1	Innledning	44
3.7.2	Tidspunkt for retting	44
3.7.3	”På ein tydeleg måte”	46
3.8	Forholdet mellom avhl. § 3-8 og § 3-10.....	49
3.8.1	Innledning	49
3.8.2	Avhl. § 3-10; innhold.....	50
3.8.3	Avhl. § 3-10; dens forhold til § 3-8	51
3.8.4	Avhl. § 3-10(3)	53
<u>4 LITTERATURLISTE, LOVREGISTER, FORARBEIDER M.V.....</u>		54

4.1	Litteraturliste	54
4.2	Artikler	55
4.3	Lovregister	56
4.4	Lovforarbeider.....	56

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Det omsettes til enhver tid svært mange eiendommer her til lands. Kjøp av fast eiendom representerer en betydelig investering på kjøpers hånd. Det er av den grunn viktig med en klar forståelse av de lover og regler som gjelder på området. Avhendingsloven (avhl.) av 3.juli 1992 nr 93 regulerer kjøp og salg av fast eiendom. Noen ganger mener kjøper i etterkant av handelen at eiendommen lider av en mangel. I avhendingsloven finnes flere ulike typer mangelsbestemmelser kjøper kan påberope seg dersom han mener å ha et krav mot selger.

Bestemmelsen jeg her skal se nærmere på er avhl. § 3-8, som omhandler selgers uriktige opplysning. Bestemmelsen er nært beslektet med § 3-7 om manglende opplysning. Hovedtema for oppgaven er å fastlegge det nærmere innhold i avhl. § 3-8. Hovedvekten i besvarelsen vil ligge på å drøfte de vilkår som må være oppfylt for at § 3-8 skal komme til anvendelse, og å redegjøre for de enkelte begreper i bestemmelsen. Jeg vil også undersøke forholdet mellom selgers uriktige opplysning (§ 3-8) og kjøpers forundersøkelse av salgsobjektet (§ 3-10).

1.2 Avhl. § 3-8; innhold og hensyn.

Ordlyden i § 3-8 er: "(1) Egedomen har mangel dersom omstende ved egedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom egedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren. (2) Fyrste ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydelig måte".

Bestemmelsen er preseptorisk i forbrukekjøp, jfr. avhl. § 1-2(2). Den samsvarer i stor grad med regler gitt i andre kontraktslover av nyere dato. Eksempler på slike er kjøpsloven § 18, husleieloven § 2-3, forbrukekjøpsloven § 16 bokstav c. Opplysningsreglene bygger i sin alminnelighet på eldre kontraktslover, men også på ulovfestede obligasjonsrettslige prinsipper.¹ Opplysningsreglene er forøvrig beslektet med avtalerettslige ugyldighetsregler, eksempelvis avtaleloven §§ 30 og 33.

Man kan spørre hva slags hensyn som ligger bak regelen i avhl. § 3-8. Det mest sentrale er hensynet til lojalitet i kontraktsforhold. Prinsippet innebærer at man skal kunne stole på sin medkontrahent; Dersom det gis opplysninger om kontraktsgjenstanden, skal disse være riktige. Et annet hensyn som kan begrunne regelen i § 3-8, er at selgeren av eiendommen som regel har bebodd stedet i forkant av salget, og er derfor den som kjenner det best. Kjøper, på den annen side, har ofte begrensede muligheter for å foreta undersøkelse. Selger bør derfor forventes å opplyse om alt som kan være av betydning for kjøper (§ 3-7) og opplysningene bør være korrekte (§ 3-8). Dertil kommer det kontraktsrettslige prisnipp om at avtaler skal holdes etter sitt innhold. Gitte opplysninger vil ofte være en del av den formelle avtalen, og avtalen skal holdes slik den er inngått.

1.3 Forholdet mellom avhl. § 3-8 og de øvrige mangelsbestemmelser

I avhendingsloven finnes en rekke ulike mangelsbestemmelser kjøper kan påberope seg dersom han pretenderer å ha et krav. Hovedbestemmelsen er avhl. § 3-1, som sier at eiendommen skal være i samsvar med "avtala". Gitte opplysninger vil ofte være en del av den formelle avtalen, eksempelvis dersom de er inntatt i salgsprospekt, takst eller lignende. I slike tilfeller kan både § 3-1 og § 3-8 påberopes som mangelsgrunnlag. Dersom opplysningene derimot ikke er inntatt i den formelle avtalen, vil ofte § 3-8 være det korrekte rettsgrunnlag. På den annen side kan også her § 3-1 komme i betraktning, ut fra en helhetsbedømmelse av alle de forhold som "følger av avtala". Årsaken til at man noen ganger er nødt til å skille mellom de to er at § 3-8(2), i motsetning til § 3-1, har et

¹ Se ot.prp.nr 66 (1990-91) s. 88. 2. kolonne, 3. avsnitt.

kausalitetskrav. Som jeg vil komme tilbake til i punkt 3.6.3 kan dette medføre uklarhet og dårlig samsvar mellom de ulike bestemmelsene.

Fra avhl. § 3-2 og utover følger en rekke mer spesifiserte mangelsbestemmelser, som regulerer arealsvikt, tilbehørsmangler etc. Bestemmelsen i § 3-7, som omhandler selgers manglende opplysninger, er nært beslektet med § 3-8. Skillet mellom hva som er en fortiet opplysning og hva som er en uriktig opplysning, kan ofte være uklart. En løgn eller en uriktighet kan jo også være en tilbakeholdelse av sannheten, slik at *både* § 3-7 og § 3-8 kan anvendes. På mange måter favner imidlertid § 3-8 videre enn § 3-7. Årsaken til dette er at § 3-8 er en objektiv bestemmelse i den forstand at den ikke krever skyld på selgersiden. Avhl. § 3-7 på den annen side, kommer kun til anvendelse dersom selger "kjente eller måtte kjenne til" de forhold som utgjør en mangel. I tillegg inneholder § 3-7 et krav om at kjøper må ha "grunn til å regne med å få" de opplysninger det er snakk om. Den legislative begrunnelsen for denne forskjellen mellom § 3-7 og § 3-8 er at selger lettere bør hefte for en positiv opplysningssvikt enn etter en unnlattelse av en handling.

De fleste boliger her til lands selges brukt, og innehar derfor ofte en "as is" klausul, jfr. avhl. § 3-9. Opplysningsreglene i §§ 3-7 og 3-8 "slår gjennom" overfor et slikt forbehold. Dette medfører at kjøper tross forbeholdet er beskyttet mot manglende og uriktige opplysninger fra selgers side.

1.4 Oppbygging av oppgaven

Den videre oppbygging av oppgaven blir som følger; jeg vil først begynne med formuleringen i avhl. § 3-8 om at eiendommen har mangel dersom "omstende ved eiedomen ikkje svarer til opplysning" fra selger. Det naturlige utgangspunkt blir her først å drøfte opplysningsbegrepet, dvs. hva som skal til for at uriktig opplysning foreligger. Deretter drøftes formuleringen "omstende ved eiedomen". Så vil jeg undersøke hva som ligger i lovens kjøperbegrep. Dernest vil jeg ta for meg selgerbegrepet etter første punktum og videre formuleringen "på vegne av selger" etter annet punktum. De nevnte to punktene vedrører blant annet ulike typer identifikasjonsspørsmål og spørsmål om ansvarsfordeling.

Deretter følger en drøftelse av kausalitetskravet i annet ledd. Så vil jeg gjennomgå vilkårene for at en opplysning skal anses for å være rettet i medhold av § 3-8(2) i.f. Til slutt vil jeg drøfte hvordan avhl. § 3-10, om kjøpers forundersøkelse, forholder seg til § 3-8. Når det gjelder drøftelsen av § 3-10, vil denne være meget kortfattet. Jeg vil konsentrere meg om de sidene av bestemmelsen som har betydning for § 3-8.

Det er imidlertid visse ulemper ved å drøfte vilkårene uavhengig av hverandre slik jeg her gjør. Slik oppdeling kan medføre at man mister oversikten over hvordan bestemmelsen samlet fremstår. På den annen side er det vanskelig å finne frem til en fornuftig og strukturert disposisjon dersom man benytter seg av andre metoder.

1.5 Avgrensning

Jeg har valgt å avgrense oppgaven dit hen at jeg ikke omtaler reglene om avhendingslovens virkeområde. Når det gjelder ervervs måter drøfter jeg ikke nærmere hva som faller utenfor ordlyden § 1-1(1).² Jeg vil konsentrere fremstillingen om vilkår som må foreligge for at kjøper kan påberope seg mangel etter § 3-8. Reglene om reklamasjon (avhl. § 4-19) er i og for seg vilkår for å kunne oppnå rettsvirkninger etter § 3-8, men jeg avgrenser likevel oppgaven mot dette temaet. Mangelsbegrepet forøvrig og eventuelle rettsfølger av at § 3-8 er overtrådt omtales ikke. Jeg går heller ikke inn på skillet mellom forbrukerkjøp og andre kjøp.

2 Rettskildebildet

Rettskildene som er benyttet i denne oppgaven er i tråd med alminnelig norsk rettskildelære.³ Lovteksten i avhendingsloven er derfor det naturlige utgangspunkt for de ulike drøftelsene. Det finnes imidlertid flere andre lovbestemmelser som i stor grad

² Avhl § 1-1(1); "når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve".

³ Se blant annet Eckhoff, Torstein. Rettskildelære, 5. utg. Ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2000.

tilsvarende avhl. § 3-8. Eksempler på slike er kjøpsloven § 18, husleieloven § 2-3, forbrukekjøpsloven § 16 bokstav c. Alle disse lovene antas å gi uttrykk for alminnelige, kontraktsrettslige prinsipper. Dersom det ved tolkningen oppstår tvil om hvordan avhl. § 3-8 skal forstås, vil disse andre lovene kunne være en relevant tolkningsfaktor.

Det finnes to sentrale lovforarbeider til avhendingsloven; Sivillovbokutvalgets utredning NOU 1978: 48 og Justisdepartementets odelstingsproposisjon nr 66 (1990-1991). Avhl. § 3-8 finnes ikke i NOUen. Denne ble, sammen med § 3-7, først tatt inn av departementet i odelstingsproposisjonen. Det er uttalt til § 3-7 i forbindelse med departementets endring av rettstilstanden ikke er ment å forandres med de to opplysningsreglene.⁴ Dette betyr at man formodentlig opererte med *ulovfestede regler* om opplysningssvikt i tiden før avhendingsloven. Eldre rettspraksis vil derfor i prinsippet være av betydning. I denne fremstillingen er det uansett ikke så viktig, ettersom aktuell rettspraksis fra tiden før avhendingsloven er sparsom. Som tidligere nevnt inneholder mange av de andre, nyere kontraktslovene bestemmelser som omtrent svarer til avhl. § 3-8. I odelstingsproposisjonen er det nevnt at forarbeidene til disse andre lovene, også vil gi "ei viss rettleiing" ved tolkningen av § 3-8.⁵ De nevnte forarbeidene vil av den grunn være relevante rettskildedefaktorer.

Det er pr dags dato kun fire høyesterettsdommer som omhandler, eller delvis omhandler § 3-8. Av lagmannsrettsdommer finnes det derimot et betydelig antall (ca 200) dommer. Disse vil som vanlig ha en viss rettskildemessig vekt. Og ettersom materialet fra Høyesterett er sparsomt, kan det tenkes at de relativt sett har større vekt enn normalt. Problemet med lagmannsrettsdommene er imidlertid at mengden er så stor og uoversiktlig at det er svært tidkrevende å sette seg inn i hele materialet. Derfor kan det være vanskelig å få noe klart bilde av hvorvidt de gir uttrykk for noen generelle tendenser. Slik rettskildet bildet på dette området ser ut, finner jeg det likevel naturlig å se nærmere på en del dommer fra lagmannsrettene. Når det gjelder dommer fra tingrettene er antallet også

⁴ Se ot.prp.nr 66 (1990-1991) s. 88. "Mykje av det same må reknast å ha vore eit ulovfesta prisnipp til no".

⁵ Se ot.prp.nr 66 (1990-1991) s. 90, 3. avsnitt.

betydelig. På grunn av deres mindre rettskildemessige vekt, har jeg i denne fremstillingen valgt å se bort fra disse.

På kontraktsrettens område vil alminnelige, obligasjonsrettslige prinsipper alltid spille en viss rolle. Disse prinsippene regnes for å ligge bak og være grunnlag for de fleste lovreglene på området. Eksempler på slike er lojalitet i kontraktsforhold, prinsippet om at avtaler skal holdes etter sitt innhold og NL 5-1-2. Slike prinsipper vil være viktige tolkningsmomenter på dette rettsområdet, og de vil derfor nevnes i fremstillingen.

Juridisk litteratur er forholdsvis sparsom når det gjelder avhendingsloven. Av det jeg i hovedsak har benyttet kan nevnes Trygve Bergsåker, "Kjøp av fast eiendom", kommentarutgaven til avhendingsloven av Rognlien og Kai Krüger, "Norsk kjøpsrett".

Rettskildefaktoren reelle hensyn vil som vanlig også være relevant. Jfr. avhl. § 1-2(2) er § 3-8 ufravikelig i forbrukerkjøp. Slike preseptoriske lovreglers formål er å verne bestemte grupper. Dette formålet må man kunne bruke som et hensyn ved tolkningen av bestemmelsen i de tilfeller hvor kjøperen er forbruker. På den annen side skiller salg av eiendom seg fra mange andre typer salg, i og med at ofte også selger her er forbruker. Denne omstendighet kan medføre at forbrukerhensyn på kjøpersiden i slike tilfeller ikke kan tillegges så stor vekt som i saker hvor selger er profesjonell.

3 Avhl. § 3-8

3.1 Opplysningsbegrepet

3.1.1 Innledning

Avhl. § 3-8 er preseptorisk i forbrukerkjøp. Bestemmelsen er en mangelsbestemmelse. I dette ligger det at visse vilkår må være oppfylt for at mangel skal kunne konstateres og

kjøper dermed kan knytte rettsvirkninger til forholdet. Mangelsbeføyelser kan være blant annet prisavslag, erstatning, heving etc, jfr. avhl. § 4-8.

De forhold som omfattes av § 3-8 kan være svært forskjelligartede. Her vil jeg, ved hjelp av de ulike rettskildene, gjøre rede for hva som inngår i lovens formulering ”ikkje svarer til opplysning”. Det første jeg vil se på er om bestemmelsen krever noen skyldgrad på selgersiden. Dernest vil jeg undersøke hvorvidt det må oppstilles formkrav til en opplysning for at den skal omfattes av § 3-8. Videre vil jeg drøfte hva som *innholdsmessig* ligger i formuleringen ”ikkje svarer til opplysning”. Det vil si; hvor skal grensen trekkes mellom ”uriktige opplysninger” og vage utsagn, overdrivelser/ markedsføringstriks, opplysninger med forbehold, språklige tvetydigheter etc. Deretter vil jeg undersøke hvorvidt det ligger noen kvantitativ begrensning i begrepet ”ikkje svarer til”, dvs. om avviket må være av en viss størrelsesorden for at § 3-8 kan påberopes. Her vil jeg bruke dommen fra Rt. 2003.612 som utgangspunkt. Til slutt vil jeg undersøke hva slags bevis- og tolkningsregler som gjelder for gitte opplysninger.

3.1.2 Bestemmelsens objektivitet

Ordlyden i § 3-8 sier at salgsojektet har mangel dersom ”omstende ved eiegenomen ikke svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen”. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er; gjelder dette opplysninger i alle tilfelle eller bare dersom selger opptrer uaktsomt eller på annen måte klanderverdig? Ordlyden sier intet om skyld hos selger. Dette skulle tyde på at slikt vilkår ikke finnes. Forarbeidene kommer med uttalelser rundt spørsmålet.⁶

Forarbeidene sier at ”regelen er objektiv i det den ikkje spør om grunnen til at opplysningane ikkje var riktige. Det kan såleis vere en mangel etter § 3-8 sjølv om seljaren ikkje på noko vis kan klandrast for å ha gitt ei uriktig opplysning”.

⁶ Ot.prp nr 66 (1990-1991) s 90, kolonne 1, avsnitt 5.

Etter denne uttalelse må det anses for klart at bestemmelsen er objektiv. Bestemmelsen skiller seg på dette punkt vesentlig fra § 3-7. Ut fra hensynet til kjøper har dette en klar fordel. Man slipper de bevismessige problemer § 3-7 kan medføre. På den annen side kan det tenkes tilfeller hvor bestemmelsen rammer selger hardt. Et eksempel kan være hvor selger har arvet eiendommen og av den grunn aldri bebodd stedet selv. Om kjøper i slike tilfeller stiller spørsmål, og selger i god tro svarer feil, kan § 3-8 virke urimelig. Men selger har i slike tilfeller også det alternativ å oppgi at han faktisk ikke vet pga. de nevnte omstendigheter. Selv om et slikt svar kan virke avskrekkende på kjøper i visse tilfelle, synes bestemmelsen alt i alt rimelig. Selger må, dersom han gir opplysninger, sørge for at disse er korrekte. Det kontraktsrettslige prinsippet om at avtaler skal holdes etter sitt innhold gir støtte til synspunktet.

3.1.3 Formkrav?

Avhl. § 3-8 sier at eiendommen har en mangel dersom ”omstende ved egedomen ikkje svarer til opplysning” gitt av selger. Som det fremgår av ordlyden, stilles det ikke opp noe formkrav for at en opplysning skal kunne omfattes av bestemmelsen. Forarbeidene uttaler eksplisitt at opplysninger som kommer innunder § 3-8 gjerne kan være muntlige.⁷ Dette er i tråd med prinsippet om at en muntlig avtale er like bindende for løftegiver som en skriftlig avtale. Videre er det slik at opplysninger omfattes selv om de ikke er en del av den formelle, skriftlige avtalen (dersom for eksempel opplysningene ikke er inntatt i salgsprospekt eller kontrakt).⁸ En annen sak er at det ofte knytter seg bevisproblemer til muntlige opplysninger. Kjøper bør derfor be om skriftlighet dersom det dreier seg om forhold av viktighet.

Når det gjelder skriftlige opplysninger stiller ikke § 3-8(1), 1. pkt. noe krav om *hvor eller hvordan* disse skal gis. I avhl. § 3-8(1), 2.pkt uttales det at opplysninger gitt i ”annonse, salsprospekt eller anna marknadsføring på vegner av seljaren” omfattes. Utgangspunktet er

⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s. 90, kolonne 2, avsnitt 2: § 3-8 er ”ikkje avgrensa til skriftlege opplysningar”.

⁸ Om dette se blant annet ”Norsk kjøpsrett” (Krüger 1991) side 119, avsnitt 2. Uttalelsen gjelder direkte kjøpsloven § 18, men det samme må anses å gjelde avhl § 3-8.

derfor at opplysninger kan gis i enhver form for salgsdokumentasjon, markedsføring eller andre steder hvor selger velger å uttrykke seg. Videre innebærer dette at opplysninger ikke behøver å henvende seg til en konkret kjøper for å omfattes av bestemmelsen (se nærmere om kjøperbegrepet punkt 3.4).⁹

3.1.4 Innholdskrav?

3.1.4.1 Innledning

Hovedproblemstillingen her er om en opplysning etter avhl. § 3-8 må oppfylle visse innholdsmessige krav eller være av en bestemt karakter for at det skal kunne knyttes rettsvirkninger til den. Lovteksten sier at eiendommen har mangel dersom den ikke ”svarer til opplysning” gitt av selger. Spørsmålet er så hva som konkret ligger i denne formuleringen? Tolkning av ordlyden tilsier at det må være et avvik mellom den gitte opplysning og det faktiske forhold. For å få finne ut hva som nærmere kreves for å konstatere et slikt avvik, må man søke i andre rettskilder.

3.1.4.2 Grensen mellom det konkrete/ spesifiserte og det vage

Det første utgangspunkt kan være lovforarbeidene. Her uttales det at de opplysningene det er snakk om i § 3-8 må være ”konkrete og i ei viss utstrekning vere spesifiserte. Kjøparen må ha hatt grunn til å lite på opplysningane”. Videre sies det at ”generelle og vage opplysningar” bare sjeldent vil danne grunnlag for at selgeren må svare etter § 3-8.¹⁰ Hovedproblemstillingen her blir derfor å trekke en grense mellom disse to ytterpunkter, altså mellom det konkrete/ spesifiserte og det vage.

For å illustrere hvordan grensene mellom konkrete og vage opplysninger går, vil jeg først begynne med å gi noen eksempler på hva domstolene klart har ansett for å være ”konkrete opplysninger”, og altså grunnlag for ansvar etter § 3-8(1). I en sak hadde selger opplyst at

⁹ Ot.prp nr 66 (1990-1991) s 90, kolonne 2, avsnitt 3.

¹⁰ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s 90, avsnitt 7. Noe av det samme er uttrykt i ”Kjøp av fast eiendom” (Bergsåker 2000) s 201, avsnitt 1. Og Rognlien (1988) side 79, avsnitt 4.

festeavgiften på en næringseiendom var på 66 000 kr.¹¹ Denne hadde steget med 50 % i året forut for salget, slik at den faktiske avgiften var på 99 000 kr. Opplysningen ble ansett for så vidt spesifisert at kjøper her fikk medhold. I et annet tilfelle var det opplyst i egenoppgave av selger at det var membran på badet.¹² Slik membran fantes ikke. Retten uttalte at opplysningene var så ”klare og presise... om konkrete forhold” at vilkåret i § 3-8(1) var oppfylt. Et tredje eksempel dreier seg om en sak hvor selger hadde opplyst at det var ”lovlige soverom i loftsetasjen”.¹³ Det faktiske forhold var her at de aktuelle rommene ikke var godkjent *som soverom*, og altså derfor ulovlige. Opplysningen var også her tilstrekkelig konkret og spesifisert, slik at kjøper hadde grunn til å stole på den. Også her ble det ilagt ansvar etter § 3-8(1).

Når de feilaktige opplysningene ikke er så konkrete som i de nevnte eksempler, oppstår det i praksis lettere tvil. En rettsavgjørelse som kan illustrere problemstillingen er LB-1999-1911.

Borgarting lagmannsrett dom 1999-12-22. Saksforholdet her var at kjøpere av enebolig kort tid etter overtakelse oppdaget at flisene på det ene badet løsnet. Like etterpå oppdaget de vannlekkasje fra det andre badet. Boligen var i salgsoppgaven betegnet som ”strøken”, og badene var fremhevet på en positiv måte. Kjøperne gikk til sak mot selger med krav om prisavslag. Et av de påberopte grunnlag for lagmannsretten var avhl. § 3-8.

Det ble uttalt av retten at betegnelsen ”strøken” er såpass vagt og ”lite presist ord og uttrykk som de fleste bare vil bli oppfattet å være av generell salgsfremmende art”. Det uttales videre at det ikke kan være snakk om ”så vidt presis informasjon” at det gir grunnlag for et selvstendig mangelsansvar etter § 3-8.¹⁴ Retten konkluderer altså her med at ordet ”strøken” mangler det ”konkrete” preg som blant annet forarbeidene taler om. (Men her må det nevnes at mangel i slike tilfeller også kan foreligge på annet grunnlag; ut fra en vurdering av hva kjøper kunne regne med etter § 3-1). Ellers fremholdes det at betegnelsen

¹¹ RG 1999.1334 Eidsivating.

¹² LB-2003-10061. Borgarting lagmannsrett. Dom 2004-11-01.

¹³ LB-2002-1139. Borgarting lagmannsrett. Dom 2003-01-20.

¹⁴ LB-1999-1911. Borgarting lagmannsrett. Dom 1999-12-22. Side 5, avsnitt 4.

”strøken” av de fleste vil bli oppfattet som ”salgsfremmende”. Dette gir en viss pekepinn på at det kan være rom for overdrivelser i markedsføringsøyemed (se mer om dette i punkt 3.1.4.6).

I en annen dom var det i taksten opplyst å være ”diverse boder” ved salg av en eierseksjon.¹⁵ Det viste seg at seksjonen kun hadde tilgang til én bod, og kjøper gikk til sak med påstand om ”uriktig opplysning”. Retten uttalte om saken at ”beskrivelsen ”diverse boder” er ikke helt presis og kunne nok gi grunnlag for en viss uklarhet”. Retten fant ut at det var ulike måter å forstå dette utsagnet på. Det var nemlig et areal ved siden av den ene boden som muligens kunne betraktes som bod nummer to. Videre var det mulig å anse hele sameiets kjelleretasje som en del av bodarealet, hvilket ga to eller tre boder totalt. Kjøper fikk ikke medhold. Begrunnelsen var dels at utsagnet var for uklart. Og dels at uklarheten burde ha foranlediget kjøper til oppklare saken da hun var på visning.

Det samme ble også resultatet i en sak hvor selger hadde opplyst at ombygging fra garasje til hybelleilighet ”sikkert kunne la seg gjøre”.¹⁶ Retten kom her til at uttalelsen ”synes altfor løs til at (kjøper) hadde grunn til å stole på det”.

I en annen sak ble betegnelsen ”nyere tak” brukt i et salgsprospekt.¹⁷ Ut fra betegnelsen skulle det være rimelig å slutte at taket var i orden og av nyere dato enn huset selv. Her var forholdet at bare *deler* av taket var skiftet og nytt. Kjøper gikk til sak mot selger på dette grunnlag, og fikk medhold av retten i *denne* påstand. Retten uttalte at dersom opplysningen ”nyere tak” er brukt, må kjøper ”kunne forvente at beslag, renner og nedløp ikke er av eldre dato”. Selv om kjøper her ikke fikk endelig medhold pga av bestemmelsen i § 3-8(2), ser det altså ut til at formuleringen ”nyere tak” er såpass konkret at det kan knyttes rettsvirkninger til den.

¹⁵ LB-2002-2441, Borgarting lagmannsrett. Dom 2003-05-05. Side 4.

¹⁶ LA-2001-806 Agder lagmannsrett. Dom 2002-07-23.

¹⁷ LG-1996-1920. Gulating lagmannsrett. Dom 1997-12-15.

Når det gjelder grensen mellom det konkrete/ spesifiserte og det vage, vil jeg her prøve å trekke samlede slutninger fra den rettspraksis som foreligger. I de tilfeller opplysningene er så vidt klare som i de første eksemplene, ser det ut til at terskelen er lav for å pålegge selger ansvar. I disse eksemplene er imidlertid opplysningene så absolutte (knyttet til tall, konkrete faktiske forhold etc) at de lett kan verifiseres eller ikke-verifiseres i etterkant. (Opplysninger om areal kommer her likevel i en spesiell situasjon. Dette behandles i pkt 3.1.5). Svært konkrete opplysninger vil dessuten noen ganger være av en slik art at de må betraktes som tilsikringer/garantier fra selger. Og for slike mangler har selger et objektivt erstatningsansvar jfr. avhl. § 4-14(2). Når det gjelder opplysninger som ikke er så konkrete/ spesifiserte som de omtalte, er det vanskeligere å trekke slutninger fra rettspraksis. Verken betegnelsen ”strøken”, ”diverse boder” eller ”sikkert kunne la seg gjøre” har medført ansvar for selger. Årsaken til dette er trolig at utsagnene er for diffuse og skjønnsmessige. Hva som fra gang til gang er den avgjørende faktoren for å ilegge ansvar, er vanskelig å svare på. Dertil kommer det at Høyesterett ikke har behandlet noen sak med et slikt innhold, slik at den rettspraksis som foreligger har en begrenset rettskildemessig vekt.

Konkusjonen må være at dersom en opplysning er så vidt presis og angår konkrete og verifiserbare omstendigheter (slikt som størrelse på festeavgift, membran eller ikke membran osv), ser det ut til at selger ofte blir ansvarlig. Dersom opplysningen derimot er diffus og angår mer generelle omstendigheter ved eiendommen, ser det ut til at terskelen er langt høyere for å ilegge selger ansvar. Hvor grensen trekkes i det enkelte tilfellet er vanskelig å gi et absolutt svar på.

3.1.4.3 Språklige tvetydigheter og uklarheter

Selger gir i enkelte tilfeller opplysninger som språklig sett er uklare eller tvetydige. Det foreligger mange dommer hvor tvistepunktet er tolkningen av slike ord og uttrykk. Flere rettstviser har gått på forståelsen av uttrykket ”mulighet for”.¹⁸ De to ulike tolkningsalternativer til formuleringen er at det i den gitte situasjon forespeiles en reell

¹⁸ Blant annet RG 1997.252 Borgarting lagmannsrett. LG-1999-434. Gulating lagmannsrett. Dom 2002-02-11. Og RG 1999.451 Borgarting lagmannsrett.

mulighet for en bestemt handling. Eller alternativt at det er usikkert om handlingen er mulig i det konkrete tilfellet. I alle de tre sakene som det er henvist til (fotnote 18) har retten lagt førstnevnte forståelse til grunn. Det vil si at formuleringen forespeiler en reell mulighet for en bestemt handling, og saksøker (kjøper) har fått medhold i sitt krav. I alle dommene fant retten at denne forståelsen er mest i samsvar med en *naturlig språkbruk* og objektiv fortolkning. Ettersom praksis på dette området går i en så entydig og klar retning, bør dommene trolig tillegges stor vekt når det gjelder tokningen av ”mulighet for”.¹⁹

Av andre ord og uttrykk som kan by på språklig tolkningstvil, finnes det flere eksempler i rettspraksis.²⁰ I én sak var det opplyst i tilstandsrapport at ”utvendig dren er lagt nytt”. Etter kjøpet oppstod det tvist mellom partene om hvordan formuleringen skulle forstås, i det kjøper oppdaget fukt i kjellerveggen. Selger hadde, etter han flyttet inn, satt opp snøfangere og nye takrenner og lagt et dren fra taket og ut i bakken. Han mente derfor at ”utvendig dren er lagt nytt”. Kjøper forstod begrepet som at det skulle vært lagt utvendige rør rundt huset for å hindre at vann strømmet inn i boligen. Lagmannsretten uttalte om saken, ved hjelp av en fagkyndig på området, at om drenering *ikke er vanlig* å bruke begrepet ”dren” om rør som skal lede takvann. Retten sa videre at ”betegnelsen brukes i bygningsfaget konsekvent om systemer for å lede bort vann som synker ned i grunnen”.²¹ Retten uttalte og at *den* forståelsen er i samsvar med naturlig språkbruk på området. Kjøper ble her gitt medhold.

For å oppsummere de tilfeller hvor en formulering språklig sett er tvetydig eller uklar, ser det ut til at retten som regel tar utgangspunkt i hvordan formuleringen ut fra en *naturlig språkbruk og objektiv fortolkning* er å forstå. Dette samsvarer med alminnelige regler for avtaletolkning.²² Man har også en avtalerettslig tolkningsregel som sier at avtalen skal

¹⁹ Dette syn er også fremhevet i ”Eiendomsmegling – rettslige spørsmål” (Rosén og Thorsteinsen 2005) side 174, avsnitt 3-4. Det vises her også til praksis fra Klagenemnda for Eiendomsmeglingstjenester.

²⁰ LB-1999-1257. Borgarting lagmannsrett. Dom 2000-04-14.

²¹ LB-1999-1257. Borgarting lagmannsrett. Dom 2000-04-14, side 5, avsnitt 5.

²² Woxholth (1998) side 404, siste avsnitt.

tolkes til ugunst for den som burde ha uttrykt seg klarere.²³ Disse rettsavgjørelsene kan trolig også forstås under denne innfallsvinkelen.

Konklusjonen blir da altså som følger; Rettspraksis peker i retning av at utsagn tolkes og forstås i tråd med alminnelig språkbruk. Dersom en formulering er tvetydig eller språklig uklar, legges en objektiv fortolkning til grunn. I slike tilfeller kan det også se ut til at tvetydigheten må tolkes til ugunst for løftegiver.

3.1.4.4 Opplysninger som fremgår indirekte

Andre typer utsagn det kan knyttes tvil til, kan være dersom en konkret opplysning gis, og det ut fra denne implisitt eller antitetisk fremgår noe annet. Et eksempel kan være dersom selger opplyser at *en av* husets ytterdører har en lite tilfredsstillende lås. Kan det dermed slutes at de andre ytterdørene har sikre låser? Det kan være lett å dra en slik slutning ut fra en alminnelig fortolkning av utsagnet. Men spørsmålet er om utsagn av en slik art kan gi grunnlag for krav etter § 3-8? Det finnes ingen rettsavgjørelser som omtaler spørsmål som dette. I teorien uttrykkes det imidlertid at ”§ 3-8 normalt bare kan anvendes på det som er uttalt om eiendommen, og ikke på det som ikke er uttalt”.²⁴ Dette er trolig den mest fornuftige betraktningmåte i de fleste tilfeller. I motsatt fall ville en kreativ kjøper kunne ha gode muligheter for å trekke slutninger og antiteser fra det selger har uttalt, hvilket i mange tilfeller ville fått et urimelig utfall.

Konklusjonen er at kjøper ikke kan gjøre krav gjeldende på grunnlag av antiteser eller indirekte slutninger.

²³ ”Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning” (Woxholth 1998) side 424.

²⁴ Bergsåker 2003, side 218, avsnitt 2.

3.1.4.5 Opplysninger som kan lede til misforståelser

I forarbeidene er det uttalt at ”opplysninger som i seg sjølv er korrekte, men som er presenterte på eit vis som leier til mistyding” etter forholdene kan medføre ansvar.²⁵ Det er noe uklart hva som ligger i dette utsagnet. Men slik jeg tolker det, må det dreie seg om tilfeller hvor en opplysning ”lover mer enn den kan holde”, dvs. at den får et forhold til å høres bedre ut enn det faktisk er. Et eksempel på en opplysning som kan gå innunder den nevnte formuleringen kan være dersom det sies at det er ”havutsikt”. Om det viser seg at man må strekke seg langt ut fra verandaen for å kunne skimte et lite glimt av havet, er jo opplysningen i og for seg riktig. Men den kan likevel lede til å tro at man kan se havet med letthet, direkte fra verandaen eller vinduet. En opplysning av denne art vil derfor etter omstendighetene kunne medføre ansvar for selger (men opplysning som dette vil ofte være av en slik art at kjøper bør oppdage det ved undersøkelse, jfr. avhl.§ 3-10). Når man skal avgjøre hvorvidt ansvar foreligger i saker som dette, må nøkkelen trolig være alminnelige tolkningsregler for partsutsagn. Det vil si hva ”kjøper med rimelighet” kan legge i utsagnet.²⁶ Men også her vil grensen mellom det konkrete/ spesifiserte og det vage være viktig. Opplysningen må uansett oppfylle de ovenfor nevnte krav til spesifisering og klarhet for at de skal kunne medføre ansvar.

Konklusjonen er her at dersom en opplysning er presentert på en måte som kan lede til misforståelse, vil det avgjørende være hva ”kjøper med rimelighet” kan legge i utsagnet.

3.1.4.6 Opplysninger med forbehold og bagatelliseringer

I andre tilfeller hvor det i praksis kan oppstå tvil, er dersom selger svarer på et spørsmål fra kjøper ved å henvise til hva noen andre har sagt om saken. Et eksempel kan være dersom kjøper spør om det noen gang har vært fuktskader i boligen. Om selger da svarer at ”i følge tidligere eier har det aldri vært slike skader her”. Dersom opplysningen siden ikke viser seg å være korrekt, kan ansvar da ilegges selger? Jeg kjenner ingen slike saker fra rettspraksis,

²⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90.

²⁶ ”Kontraktsrett til studiebruk 1” (Selvig og Hagstrøm 1997) side 78, avsnitt 1.

og forarbeidene omtaler ikke temaet. I juridisk litteratur fremholder både Krüger og Bergsåker at selger i slike tilfeller ikke bør bli ansvarlig.²⁷ Dette er normalt den mest fornuftige løsning. Men unntak kan trolig tenkes. Dersom selger har forstått at den tidligere eier løy om forholdet, opptrer han illojalt selv om han i og for seg kun refererer til hva tidligere eier har sagt. I slike tilfelle må det kunne komme på tale å ilegge selger ansvar.

Konklusjonen er altså at kjøper som hovedregel ikke kan bygge rett på opplysninger gitt med forbehold. Men i tilfeller hvor selger opptrer illojalt kan trolig informasjonen unntaksvis likevel anses som ”uriktig opplysning”.

Andre typetilfeller er der hvor selger gjør oppmerksom på forhold som verken han eller kjøper kan fastslå den fullstendige rekkevidden av. Et eksempel kan være at husveggen begynner å få en rar farge. Dette vil ofte være en lojal orientering. Men i praksis dreier det seg ofte om en bagatellisering, hvor selger forstår at forholdet muligens er mer alvorlig enn hva han gir uttrykk for. I teorien er det fremholdt at slike ”bagatelliseringer” ofte vil gi grunnlag for ansvar etter § 3-8. Det dreier seg om en objektivt uriktig beskrivelse, og bør derfor på linje med andre uriktigheter medføre ansvar.²⁸

3.1.4.7 Salgsfremmende utsagn, overdrivelser etc.

Når det gjelder overdrivelser og andre salgsfremmende utsagn i markedsføringsøyemed, er det uttalt i forarbeidene at slike ”bare sjeldent vil danne grunnlag” for ansvar etter § 3-8. I en høyesterettsavgjørelse, fra før avhendingsloven, ble det uttalt at uriktige opplysninger må avgrenses mot det man kan kalle ”det legitime spillerom for harmløs overdrivelse og lovprisning av salgstingen”. Disse to rettskildefaktorene indikerer at det er et visst rom for overdrivelser og salgsfremmende utsagn i markedsføringsøyemed.²⁹ Problemstillingen i det følgende er imidlertid å finne ut hvor grensen for hva som er legitimt konkret må trekkes.

²⁷ Bergsåker 2003, s 220, avsnitt 2 og Krüger (1998) side 182, avsnitt 2.

²⁸ Krüger (1998) side 182, avsnitt 2.

²⁹ Rt 1932.835.

I lagmannsrettsdommen (som ble nevnt i punkt 3.1.4.2) ble betegnelsen ”strøken” brukt i salgsoppgaven.³⁰ Selgerne hevdet at begrepet var myntet på det visuelle og på helhetsinntrykket av boligen, og ikke spesielt på badene, som var mangelfulle. Kjøperne mente på den annen side at ”strøken” var ensbetydende med feilfri og at opplysningen derfor var uriktig. Retten uttalte at ”strøken” er et vagt og lite presist ord ”som av de fleste bare vil bli oppfattet å være av *generell salgsfremmende art*”. De sier videre at i den utstrekning begrepet ”vekker konkrete assosiasjoner hos potensielle kjøpere, vil lagmannsretten anta at tankene helst går i retning av kvaliteter av estetisk art”. Begrepet i seg selv ble altså ikke ansett for å kunne medføre ansvar etter § 3-8 (men kjøperne ble likevel tilkjent et prisavslag på grunnlag av regelen i § 3-9). Her var man altså innenfor det legitime spillerom for overdrivelse.

I en annen dom er noen av de samme betraktningene til grunn.³¹ Saken gjaldt kjøp av borettslagsleilighet, som ikke var ferdig på tidspunktet for kontraktsinngåelse. Borettslaget var markedsført blant annet med ordene ”utsikt over hele fjorden, ”fri utsikt til sjøen fra alle leilighetene” og ”den attraktive beliggenheten – fritt over byfjorden”. Kjøperne av en av andelene gikk til sak mot boligbyggelaget som stod bak oppføringen.

Grunnlaget for søksmålet var at kjøperne mente utsikten fra deres leilighet var langt dårligere enn hva som var opplyst i markedsføringen. De innså at ikke enhver opplysning i markedsføring kunne danne grunnlag for mangel etter § 3-8. Men uttalte likevel at ”i den grad det er brukt konkrete og spesifikke utsagn i forbindelse med markedsføring, slik tilfellet er her, må dette stille seg annerledes”.³²

Kjøperne ble ikke gitt medhold. Retten mente at uttalelsene i markedsføringen gjaldt borettslaget i sin helhet, ”og at det på denne bakgrunn ikke kan forlanges at de forventninger som beskrivelsen gir utgangspunkt for, fullt ut skal være tilfredstilt når de

³⁰ LB-1999-1911. Borgarting lagmannsrett. Dom 1999-12-22.

³¹ LG-1993-43. Gulating lagmannsrett. Dom 1995-02-02.

³² LG-1993-43. Gulating lagmannsrett. Dom 1995-02-02, side 2, avsnitt 2.

enkelte leiligheter vurderes hver for seg”.³³ Retten kommer ikke her med noen prinsipielle uttalelser om hva det bør være rom for av overdrivelser i markedsføring. Men det fremheves likevel av retten at kjøperne ikke med rette kan ha forventninger om at alt som blir lovet i reklamen kan forventes innfridd. Dommen går her, etter mitt skjønn, muligens noe langt når det gjelder hva det skal være rom for i markedsføring. En av opplysningene går ut på at det skal være ”fri utsikt til sjøen fra alle leilighetene”. At retten her da uttaler at det kun er lovet utsikt fra *borettslaget i sin helhet*, er noe underlig. Men poenget med dommen er vel likevel at den angir forholdsvis rommelige grenser for overdrivelser i markedsføring. Og dette er nok også i tråd med forarbeidenes uttalelser om ”generelle og vage uttalelser som ofte vert brukt i markedsføring, vil derfor berre sjeldent danne grunnlag for at seljaren må svare etter § 3-8”.³⁴

Når det gjelder den videre grensedragning for hva som er legitimt av overdrivelser og ”skryt” i markedsføring, finnes det også en annen dom til illustrasjon.³⁵ I denne saken ble hustaket opplyst i egenoppgaven å være ”topp behandlet med 5 års garanti, nye takrenner”.

Kjøper oppdaget en tid etter overtakelse råteskader i bærende yttervegg og i bjelker mot yttervegg, samt i deler av taket. Han gikk til sak mot selger på dette grunnlag og påberopte seg regelen i § 3-8. Lagmannsretten fant det bevist at takets utvendige overflate var slitt og gammelt, og at det var modent for ny tekking.³⁶ Det var tekking med papp som var så mye som 20-25 år gammelt.

Retten uttalte at taket i følge salgsoppgaven skulle være ”topp behandlet med 5 års garanti. Den naturlige forståelse av denne beskrivelsen var at taket var i god stand, noe det ikke var”. Kjøper ble på dette grunnlag tilkjent prisavslag. Betegnelsen ”topp”, som anvendt i denne saken, er et ord som ofte brukes i markedsføring. I denne konkrete saken har lagmannsretten ikke hentydet at ordet bør oppfattes å være av ”salgsfremmende art”. Om man sammenligner dette med ordet ”strøken” fra den tidligere nevnte sak, er det vanskelig å se hvor grensen mellom det legitime og det ikke legitime skal trekkes. I en tredje sak

³³ LG-1993-43 Gulating lagmannsrett. Dom 1995-02-02. S 3, avsnitt 1 og 2.

³⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s 90, kolonne 2, avsnitt 2.

³⁵ RG 1998.1483 Borgarting.

³⁶ RG 1998.1483 Borgarting. S 5, avsnitt 8.

(som er nevnt i punkt 3.1.4.2) ble betegnelsen ”nyere tak” ansett for å gi berettiget forventning om fullstendig nytt tak. Her ble heller ikke uttrykket ”salgsfremmende” brukt.

Samlet sett er det vanskelig å dra generelle slutninger om hvor grensen for hva som er legitimt innenfor markedsføring skal gå. Av det jeg her har pekt på kan det synes som om avgjørelsene tildels peker i ulike retninger. Dertil kommer det også at det finnes svært få *prinsipielle* uttalelser i rettspraksis om temaet. Teorien er også på dette området knapp.³⁷ Det man helt klart kan slutte er at det foreligger et visst rom for overdrivelser og skryt i markedsføringsøyemed. Men på den annen side er det fremholdt av Krüger at spillerommet har blitt mindre med årene.³⁸ Han hevder at mange års praksis med Forbrukerombudet og Markedsrådet har medført at tonen er skjerpet, og at det skal mindre til nå enn tidligere for at terskelen for legitim markedsføring er overskredet. Men utover dette synes det vanskelig å komme med en generell angivelse av hvor grensen konkret må trekkes.

Konklusjonen er at det helt klart er et visst rom for overdrivelser og ”skryt” i markedsføring. Utover det må man i det enkelte tilfelle vurdere opplysningenes karakter og hvor stort spriket mellom opplysningene og det faktiske er. Hva kjøper med rimelighet har grunn til å tro vil også her ha betydning.

3.1.5 ”Ikke svarer til opplysning” – en kvantitativ begrensning?

Utgangspunktet i avhl. § 3-8(1) er at mangel foreligger dersom eiendommen ikke ”svarer til opplysning” gitt av selger. Problemstillingen her er å finne ut hvorvidt det ligger en kvantitativ begrensning i formuleringen. For å spesifisere problemstillingen nærmere; Man forutsetter at det foreligger en *konkret, uriktig opplysning*. Er det noen krav til at denne må være av en viss størrelsesorden for at den skal omfattes av § 3-8(1)? Eller er det slik at enhver opplysning, som kan bevises at er uriktig, regnes som mangel?

³⁷ Bergsåker (2000) og Rognlien (1998) sier ikke stort mer enn hva som fremgår av lovmotivene.

³⁸ Krüger (1998) side 181-182.

Rt. 2003.612 kan illustrere problemstillingen. En leilighet var opplyst å være 112 kvm i boareal. Etter overtakelse viste det seg imidlertid at leiligheten kun var på 102 kvm. Avviket var på 8,9 %. Høyesterett kom her til at *det var gitt en uriktig arealopplysning* etter avhl. § 3-8. Spørsmålet var imidlertid om den uriktige opplysningen også utgjorde en *mangel* etter § 3-8? I denne vurderingen tok Høyesterett utgangspunkt i bestemmelsen i avhendingsloven § 3-3, som direkte gjelder utendørs areal. Denne sier at mangel foreligger dersom det opplyste areal er ”*vesentleg mindre*” enn det faktiske. Deretter ser retten på forarbeidene til denne bestemmelsen, hvor det uttales at selv om ikke § 3-3 direkte gjelder på innendørs areal, kan det være grunn til å ”la mykje av det same gjelde” her.³⁹ Ved hjelp av motivuttalelsen til § 3-3 underbygger Høyesterett så at ”det er åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være mangel i forhold til § 3-8(1). Spørsmålet er hvor mye som skal kreves”.⁴⁰ Retten vurderer avviket i den konkrete situasjon opp mot den totale størrelsen på leiligheten, og kommer til at arealsvikten ”klart representerer en mangel”.⁴¹

Spørsmålet er så hvor stor rettskildemessig vekt dommen har og hva man kan konkret kan utlede fra den. Dommen er enstemmig og forholdsvis ny. Den er også eneste fra Høyesterett med prinsipielle uttalelser rundt ”ikkje svarer til opplysning”. Dommen må derfor ha stor vekt på sitt område.

Hva kan man så utlede fra dommen? Uttalelsene om at ”ikke ethvert avvik representerer en mangel” i forhold til § 3-8, kan i alle fall være en nyttig rettesnor. Det lar seg imidlertid vanskelig utlede noe absolutt om *hvor stort* avviket i det enkelte tilfellet må være. Dette må trolig bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Utsagnet om at 8,9 % ”klart representerer en mangel”, bør man i saker om arealavvik ta i betraktning. Når det gjelder typetilfellet arealavvik bør det også sies at det er særegent i den forstand at kjøper oftest vil basere sitt inntrykk på en totalvurdering av eiendommen. Arealoppgaver og målinger kan

³⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 81, avsnitt 2.

⁴⁰ Rt. 2003.612 avsnitt 34.

⁴¹ Rt. 2003.612 avsnitt 36, i.f.

derfor hevdes å være av mindre betydning dersom kjøper på visning har funnet størrelsen på stedet tilfredsstillende.

Når det gjelder dommens overføringsverdi på andre typer saker, er dette høyst uklart. I tilfeller hvor mangelen ikke lar seg måle så konkret som her, vil det kunne være vanskelig å avgjøre om et avvik er stort eller lite. Dommen vil i slike tilfeller gi liten veiledning. Derimot på tvister som angår konkrete fakta, for eksempel alderen på en bolig eller hvilket år badet ble renoveret, må uttalelsene i dommen kunne gi en viss veiledning.

Konklusjon; Ved arealsvikt representerer ikke ethvert avvik mellom det opplyste og det faktiske en mangel etter avhl. § 3-8. Mangelsvurderingen beror i slike tilfeller på hvor stort avviket er. 8,9 % kan gi en god rettesnor. En lignende vurdering må kunne legges til grunn for andre konkrete, ”målbare” forhold (alder på en bolig eller lignende).

3.2 Tolkings- og bevisspørsmål

3.2.1 Innledning

Som nevnt i pkt 3.1.2 stilles det intet formkrav til gitte opplysninger etter § 3-8. I praksis kan det derfor oppstå spørsmål om hva som er opplyst og hvordan gitte opplysninger skal tolkes. Problemstillingen her blir derfor å undersøke hva slags regler som gjelder for tolkning og bevis. Lovteksten sier her ingenting. Man må derfor finne svaret i andre rettskilder.

3.2.2 Tolkning

Når det gjelder tolkningsregler, må man anvende de alminnelige regler for tolkning av partsutsagn og avtaler, som styres av normer fra kontraktsrettens rettskildelære.⁴² Partsutsagn skal i tråd med dette forstås i henhold til hva mottager (kjøper) ”med

⁴² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s 90, kolonne 2, avsnitt 2. Og blant annet ”Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning” (Woxholth 1998) del 4.

rimelighet” la i utsagnet.⁴³ Avtalen forøvrig skal forstås objektivt, ut fra ”den rimelige og fornuftige mening i kontraktens bestemmelser”.⁴⁴

3.2.3 Bevis

Når det gjelder bevisspørsmål er utgangspunktet i følge forarbeidene at det gjelder ”ei vanleg vurdering av prov”.⁴⁵ I tråd med dette prinsippet påligger det den som vil bygge rett på et utsagn, å bevise dette.⁴⁶ Dette innebærer at kjøper som hovedregel må bevise selgers gitte opplysninger. Når det gjelder informasjon i reklame og markedsføring vil dette sjeldent være noe problem. Hva angår muntlige utsagn oppstår det i praksis lettere tvil. Kjøper bør derfor her sørge for å få ting av viktighet skriftlig. Eller eventuelt skaffe vitner, slik at utsagn i ettertid lettere kan verifiseres.

3.3 Om ”omstende ved eiedomen”

3.3.1 Begrepets kjerneområde

Avhl. § 3-8(1) sier at eiendommen har en mangel dersom ”omstende ved eiedomen” ikke svarer til opplysning selger har gitt kjøper. Problemstillingen her blir å finne ut hva som ligger i begrepet ”omstende ved eiedomen”.

Lovteksten gir her ingen veiledning i tolkningen. Lovmotivene derimot spesifiserer formuleringen. Det sies at begrepet skal ha ”ei vid tyding”. Og videre at det kan omfatte opplysninger om, foruten om eiendommen selv, også dens egenskaper og bruk.⁴⁷

Bestemmelsen rekker i følge forarbeidene videre enn kjøpsloven § 18. Formuleringens kjerneområde er feil og mangler ved eiendommen. Typiske eksempler på dette kan være

⁴³ Woxholth (1988) side 63, i.f.

⁴⁴ ”Kontraktsrett til Studiebruk 1” (Selvig og Hagstrøm 1997) side 78, første avsnitt.

⁴⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s 90, avsnitt 2. Og ”Avhendingsloven med kommentarer” (Rognlien 1998) side 79, avsnitt 2

⁴⁶ ”Norsk kjøpsrett” (Krüger 1991) Fremholder også at kjøper som hovedregel har bevisbyrden, men at forholdene under visse omstendigheter kan være annerledes.

⁴⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90, kolonne 2, avsnitt 1.

rettsmangler (§ 4-17), rådighetsmangler (§ 4-18), sviktende innendørs areal (motsetningsvis § 3-3), fuktskader, mangelfull oppføring av bygning, sopp/ mugg, skadedyr i vegger o.l.

3.3.2 Hva begrepet ellers omfatter

Formuleringen ”omstende ved eiedomen” omfatter også forhold som ikke i tradisjonell forstand anses for feil og mangler. Dette innebærer blant annet at forhold som fysisk sett er utenfor den konkrete eiendom kan dekkes av begrepet.⁴⁸ Eksempler på hva begrepet kan omfatte, for utenom de tradisjonelle feil og mangler, kan være: informasjon knyttet til naboforhold, naturforhold, avkastning på eiendom, vedlikehold, sosiale forhold i nærmiljø etc. Også opplysninger vedrørende slike ting skal, ut fra en objektiv målestokk, være korrekte.

En dom fra Agder lagmannsrett kan illustrere hvor forskjelligartede forhold som kan gå innunder betegnelsen ”omstende ved eiedomen”.⁴⁹ Kjøper gjorde mangelskrav gjeldende blant annet på grunnlag av at vannforsyningsanlegget (brønnen) til eiendommen var opplyst å være 5 år gammel. Det viste seg siden at denne var hele 18 år. Forholdet ble av lagmannsretten uten tvil ansett for å være ”omstende ved eiedomen”. Dette ga grunnlag for prisavslag. Et annet eksempel fra rettspraksis som viser at ”omstende” kan omfatte mye, er fra RG 1999.1334. Her var det opplyst at festeavgiften årlig var på 66 000 kr. De faktiske utgiftene viste seg siden å være 99 000 kr. Også dette forhold ble ansett av retten for å være ”omstende ved eiedomen”.

Når det gjelder den videre tolkningen av begrepet, vil det i praksis kunne by på tolkningstvill om *hvor langt* ”omstende ved eiedomen” kan strekkes. Et eksempel kan være dersom selger opplyser at det er ”mange barnehageplasser” i kommunen hvor eiendommen ligger. Opplysningen viser seg siden å være helt uriktig. Kan slik informasjon omfattes av begrepet, eller er man utenfor det bestemmelsen er påtenkt å dekke?

⁴⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) uttaler på side 89, kolonne 1, avsnitt 1 at eksempelvis opplysninger om naboforhold inngår. Disse uttalelsene gjelder § 3-7 direkte, men er også relevante i denne sammenheng (ettersom de blir henvist til under omtale av § 3-8).

⁴⁹ RG 1997.1293 Agder lagmannsrett.

Spørsmålet er uklart, og det finnes ingen avgjørelser vedrørende spørsmål av denne typen. Utgangspunktet må derfor som vanlig være om forholdet kan inngå etter en naturlig forståelse av ordlyden. I dette eksempelet må konklusjonen trolig bli at ”omstende ved egedomen” som hovedregel ikke kan strekkes så langt. Men unntak kan tenkes dersom nettopp opplysningen om barnehageplasser har vært av avgjørende betydning for kjøpers beslutning om å kjøpe den bestemte eiendommen.

En annen sak er at når man er utenfor området av de tradisjonelle feil og mangler, kan det være vanskelig å avgjøre hva slags rettsvirkninger ”omstendigheten” skal ha. Et eksempel på dette kan være dersom selger opplyser kjøper om at ”i nabolaget er det bare ordentlige og skikkelige folk”. Dersom det siden viser seg at det i nærområdet er masse ”bråkmakere” og sosiale problemer, kan det være vanskelig å fastslå den mest hensiktsmessige rettsvirkning å knytte til forholdet. Særlig gjelder dette i tilfeller hvor kjøper ikke lider noe økonomisk tap for forholdet, men at det kun dreier seg om ”irritasjonsmomenter”.

Avhendingsloven opererer med en rekke mangelsbeføyelser (jfr. § 4-8). I tilfeller som dette vil trolig et lite prisavslag være mest nærliggende dersom ansvar pålegges.

3.4 Kjøperbegrepet

I følge § 3-8 har en eiendom mangel dersom den ikke svarer til opplysning som ”seljaren har gitt *kjøparen*”. Spørsmålet i dette avsnittet er hvem som går innunder lovens kjøperbegrep. Det naturlige utgangspunkt her er kjøperen selv. Dette fremgår direkte av ordlyden. Dersom det er flere kjøpere som opptre sammen, er det tilstrekkelig at en opplysning er gitt til en av disse.

Spørsmålet er så om uriktig opplysning gitt til andre enn kjøperen selv også kan medføre ansvar etter § 3-8? Lovforarbeidene gir ikke svar på spørsmålet. Men i henhold til alminnelige fullmaktsregler bør uriktige opplysninger gitt til kjøpers fullmektig også kunne medføre ansvar for selger.⁵⁰ Videre hender det at en kjøper søker bistand fra

⁵⁰ Om fullmaktsregler; blant annet Woxholth (1998) kap. 14.

eiendomsmegler eller annen hjelper som helt eller delvis assisterer i kjøpeprosessen. Forskjellen mellom slike og fullmektiger er i hovedsak at meglere og andre hjelpere som hovedregel ikke kan binde kjøper.⁵¹ Men gode grunner taler likevel for at også opplysninger gitt til slike omfattes av kjøperbegrepet i § 3-8.

Videre er det slik at begrepet ”kjøparen” brukes i § 3-8(1). Etersom subjektet her er angitt i *bestemt form entall*, oppstår spørsmålet om opplysningene må rettes *mot en bestemt person* for at regelen skal komme til anvendelse. Forarbeidene omtaler spørsmålet.⁵² Her uttales det at ikke bare opplysninger gitt direkte til den aktuelle kjøper er omfattet. Bestemmelsen regulerer og informasjon gitt til en ”meir generell og ubestemt krets av adressater som den aktuelle kjøper inngår i”. Dette er forøvrig også en rimelig tolkning dersom man sammenligner § 3-8(1) første og annet punktum. I annet punktum er ”annonse, marknadføring” osv eksplisitt nevnt. Det sier seg derfor selv at opplysningen ikke nødvendigvis må rettes direkte mot den bestemte kjøper for å være relevant.

Konklusjonen her er at ”kjøparen” for det første omfatter kjøperen selv. Videre omfattes andre personer som opptre for denne, eksempelvis i kraft av fullmaktsregler eller som kontraktshjelper. Videre er det klart at opplysningen ikke nødvendigvis må gis til *en bestemt kjøper* for at den skal omfattes.

3.5 Selgerbegrepet

3.5.1 Innledning

Det alminnelige utgangspunkt er at avhendingsloven kun regulerer forholdet mellom selger og kjøper. Andre personer som er involvert i salget (for eksempel eiendomsmegler, takstmann osv) hefter i hovedsak på selvstendig grunnlag etter andre regelsett. Et eksempel på slike regler er eiendomsmeglingsloven av 16. juni 1989, nr. 53. I visse tilfeller kan det likevel være aktuelt at selger er ansvarlig for andre personers feil. I kontraktsretten forøvrig

⁵¹ Eksempel på dette er eiendomsmeglingsloven (emgl) av 16. juni 1989 nr 53 § 3-5.

⁵² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90, kolonne 2, avsnitt 3.

er dette velkjent. På de fleste områder opererer man med et ”kontraktshjelperansvar”. I dette ligger det at dersom man overlater deler av en kontraktsoppfyllelse til en medhjelper, hefter man også for dennes eventuelle feil.⁵³

Lovteksten i avhl. § 3-8(1), 1. pkt. begrepet ”seljaren”. I 2. pkt. er betegnelsen ”på vegner av seljaren” brukt. Hovedproblemstillingen i avsnitt 3.5.2 – 3.5.4.2 blir derfor å tolke og utfylle hva som ligger i disse to formuleringene. Drøftelsene innebærer en redegjørelse av hvem, foruten om selgeren selv, som omfattes. Og videre hva som skal til for at andre personer skal omfattes av bestemmelsen. Deretter følger en drøftelse av spørsmål som kan oppstå dersom identifikasjon foreligger. Blant annet hvordan ansvaret mellom de to utad skal fordeles.

3.5.2 Begrepet ”seljaren” etter avhl. § 3-8(1), 1. pkt.

Utgangspunktet er lovteksten. Denne sier at eiendommen har en mangel dersom det faktiske forhold ikke svarer til opplysning ”seljaren” har gitt. Hovedproblemstillingen her er derfor å finne ut hva som ligger i selgerbegrepet etter 1. pkt. Lovteksten kunne indikere at *kun* ”seljaren” selv omfattes. Forarbeidene sier imidlertid at etter § 3-8(1), 1. pkt har ”seljaren vid meining, dvs ikkje berre seljaren personleg” omfattes.⁵⁴ Når det gjelder den videre tolkning av *hvem* selger hefter for og *hva som skal til* for at selger hefter, viser forarbeidene tilbake til omtalen av § 3-7.⁵⁵ Jeg vil derfor bruke det som der står skrevet i den videre tolkning.

Første problemstilling er her å finne ut *hvem* selger kan hefte for. Forarbeidene uttaler vedrørende dette spørsmålet at ”i tillegg til seljaren personleg [.....] må ein sjå på tilhøva til

⁵³ ”Kontraksrett til studiebruk, hefte 1” (Hagstrøm og Selvig, 1997) blant annet på side 135. Her står det at i de fleste typer kontraktsforhold står debitor fritt til å overlate deler av oppfyllelsen til andre. Men det er debitor som er forpliktet etter kontrakten, ”og hovedregelen i norsk rett er at han hefter for sine hjelpere”.

⁵⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90, kolonne 2, avsnitt 4. Selgerbegrepet og identifikasjon omtales og av i ”Obligasjonsrett” (Hagstrøm og Aarbakke 2002) side 67-68 og 131-135. Og ”Eiendomsmedling – rettslige spørsmål”. (Rosén og Thorsteinsen 2005).

⁵⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90, kolonne 2, avsnitt 4.

andre som har stått fram overfor kjøparen”.⁵⁶ Videre står det at ”dette kan både være personar som er tilsette hos seljaren, og personar som har særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhendinga, t d eiendomsmeklar”.

En eiendomsmegler vil i de aller fleste eiendomssalg være engasjert av selger for å bistå denne med salget. Meglerens virksomhet reguleres av eiendomsmeglingsloven. Denne stiller blant annet opp visse regler for hvordan megler skal drive sin virksomhet, i form av ”god meglerskikk” og en viss undersøkelsesplikt og opplysningsplikt vedrørende eiendommen. Når det gjelder meglerens fullmakt går denne vanligvis ut på at han ikke ”kan binde oppdragsgiver overfor tredjemann” (emgll. § 3-5). Dersom han skal ha kompetanse til å binde selger, behøver han en ”særskilt fullmakt”.

Av andre selger helt klart kan hefte for etter avhl. § 3-8(1), 1. pkt kan nevnes personer som opptrer som selgers fullmektig. Det rettslige grunnlaget for slike forhold finnes i avtaleloven av 31. mai 1918, nr 4. Man har i hovedsak tre typer fullmaktsforhold; stillingsfullmakt, frasagnsfullmakt og oppdragsfullmakt (avtl. kap. 2).⁵⁷ Etter nærmere bestemte vilkår vil en slik fullmakt medføre at fullmektigen kan handle på selgers vegne og binde denne ved sine handlinger. Et eksempel kan være dersom selger selv er i utlandet eller syk, og derfor utnevner en person til å ta seg av salget for han. Selger er *i alminnelighet* da bundet av dennes handlinger og hefter for eventuelle opplysninger vedkommende gir.

Av kategorien ”tilsette” kan tenkes tilfeller hvor selger er et selskap eller en kommune. Dersom en eller flere av de ansatte utnevnes til å ta seg av avhendingen, vil selskapet eller kommunen hefte for opplysninger disse gir.

De nevnte eksemplene omhandler persongrupper som ligger innenfor kjerneområdet for de definisjonene forarbeidene gir. Spørsmålet etter dette er; hefter selger også for andre

⁵⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 89, kolonne 1, avsnitt 3.

⁵⁷ Nærmere om de ulike typer fullmakter beskrives blant annet av Woxholth (1998), kap 14.

persongrupper, som mer eller mindre faller utenfor forarbeidenes angivelse? Dommen fra Rt 2001.369 tar opp spørsmålet. Det første som må tas stilling til er om dommen i denne sammenheng i det hele tatt er relevant. Saksøkers påstand er prisavslag som følge av mangel etter avhl. § 3-9, jfr. § 3-7. Ettersom § 3-7 slår gjennom overfor § 3-9, har Høyesterett tatt utgangspunkt i § 3-7. Spørsmålet er så om dommen har relevans også i forhold til tokningen av § 3-8? Når forarbeidene omtaler § 3-8, viser de til § 3-7 når det nærmere innhold i begrepet ”seljaren” etter § 3-8(1), 1. pkt. skal defineres.⁵⁸ Det sluttes derfor at hva Høyesterett omtaler som ”seljaren” i henhold til § 3-7 også har relevans i forhold til § 3-8. Begrepet i de to bestemmelsene må derfor, ut fra ovennevnte, tolkes på samme måte. Dommen anses altså å ha relevans.

Den neste problemstilling blir så å finne ut av hvordan Høyesterett tolker selgerbegrepet, når man befinner seg utenfor dets kjerneområde.

Saksforholdet i dommen var at kjøper anla sak mot selger på grunnlag av bestemmelsen i § 3-9, jfr. § 3-7. De aktuelle omstendigheter ved eiendommen bestod i at det ikke var opplyst om forhold som blant annet utette sluk i vaskerom og bad, sprekkdannelse i mur, råteskade etc. Selgeren av eiendommen hadde arvet stedet, og ikke selv bebodd det før overdragelsen. Han oppfylte av den grunn ikke kravet som stilles i § 3-7 om at han ”kjente eller måtte kjenne til” omstendighetene. Når det gjaldt takstmannen, som utarbeidet tilstandsrapport over stedet, fant retten det bevist at han ”måtte kjenne til” de nevnte forhold.

Dommen tar i hovedsak opp to spørsmål, men også et tredje, som jeg vil komme tilbake til (punkt 3.5.3). Det første hovedspørsmålet er om selger kan identifiseres med takstmann, ettersom denne ikke er nevnt eksplisitt forarbeidene. Det andre hovedspørsmålet dommen reiser er hvorvidt selger kan identifiseres med takstmann, når *bare takstmannen* kjente eller måtte kjenne til de omstendigheter som utgjorde mangel, jfr. § 3-7. Dette siste spørsmålet er ikke relevant i forhold til § 3-8, og blir således ikke behandlet.

⁵⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 90, kolonne 2, avsnitt 4.

Jeg vil begynne med det første hovedspørsmålet. Det må først nevnes at dommen er avsagt med dissens (4-1). Flertallet tar utgangspunkt i § 3-7 og fastslår at lovteksten ikke gir noe svar på hvorvidt selger kan hefte for takstmann. Deretter går de over til å tolke uttalelsene i forarbeidene.⁵⁹ Her nevnes som eksempler på identifikasjon ”personar tilsette hos seljaren og personar som har som særskilt oppdrag” å bistå med avhendingen. Og andre hjelpere, selv om ”de ikke har hatt fullmakt til å binde seljaren til sjølve avhendinga, men det må krevjast at hjelparen i det minste ville hatt fullmakt til å gi dei aktuelle opplysningane”. Det fastslås deretter av flertallet at bruk av teknisk sakkyndige og tilstandsrapporter ikke er nevnt eksplisitt.⁶⁰ De kommer likevel til at forarbeidene ”trekker i retning av” at uttalelser i en sakkyndig tilstandsrapport må likestilles med selgeren personlig. Flertallet underbygger dette ved å peke på at en takstmann i denne sammenheng har som særskilt oppdrag å *hjelpe til med salget*, og videre også *fullmakt til å gi opplysninger*. De finner dermed at persongruppen takstmenn *kan* gå innunder forarbeidenes angivelse av hvem som kan omfattes.

Videre i avgjørelsen kommer flertallet med noen prinsipielle betraktninger rundt temaet.⁶¹ De sier at det i den senere tid har blitt vanlig at selger eller megler innhenter tilstandsrapporter. Slike rapporter tar sikte på en ”mest mulig ensartet bedømmelse av faste eiendommers tilstand”. Deler av *formålet* ved slike er at begge parter skal kunne stole på opplysninger som gis. Et annet formål at det bud som legges inn skal være ”riktig” i forhold til eiendommens faktiske verdi. Retten avslutter resonnementet ved å si at ”selger er etter min mening nærmest til å bære risikoen for manglende eller uriktige opplysninger i de tilfeller han eller hun har innhentet tilstandsrapporten og gjort den kjent for kjøper”.⁶² Ved løsningen av spørsmålet ser man altså at flertallet benytter seg av forarbeider og reelle hensyn. Forarbeidene ”trekker i retning” av løsningen, og disse legges forøvrig på strekk. Reelle hensyn ser ut til å være den avgjørende rettskildefaktor.

⁵⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 89, kolonne 1, avsnitt 4.

⁶⁰ Rt. 2001.369, side 5, avsnitt 4.

⁶¹ Rt 2001.369, side 7, siste avsnitt.

⁶² Rt 2001.369, side 8, avsnitt 2.

Dommen har blitt kritisert i teorien.⁶³ Dommen er avsagt under dissens (4-1), og dommerne uttaler noe tvil om resultatet. Dette kan tale for at man må bruke dommen med en viss varsomhet. På den annen side er dommen forholdsvis ny, og også den eneste fra Høyesterett som vedrører temaet. Den er altså et prejudikat på sitt område. Dette tilsier at man er nødt til å ta den i betraktning, og at den har stor vekt.

Spørsmålet er imidlertid om Rt.2001.369 også kan brukes til å avgjøre forhold som *ligner på* det den direkte avgjør. Et eksempel kan være dersom selger innhenter opplysninger fra en byggekyndig, håndverker eller andre fagkyndige for å bedømme eiendommens beskaffenhet, og disse opplysninger fremvises kjøper. Dommen gir ikke noe direkte svar på spørsmålet. Imidlertid gjør mange av de hensyn Høyesterett nevner seg også gjeldende her. Og videre kan også slike persongrupper, like mye som takstmenn, gå innunder ordlyden ved tolkning av forarbeidene. Dertil kommer det at det for kjøper kan være vanskelig å finne tilbake til personer som selger har anvendt i salgsprosessen. Og videre at det er enklere å kunne holde seg til *kun én person*. Hvorvidt selger bør hefte for eksempelvis byggekyndige eller håndverkere, er imidlertid noe uklart ut fra de rettskilder som i dag foreligger. Reelle hensyn og uttalelsene i "Takstmanndommen" trekker imidlertid i retning av at spørsmålet kan besvares positivt. Jeg kommer derfor, under tvil til, at selger kan hefte etter § 3-8(1), 1. pkt. også for opplysninger gitt av byggekyndige, håndverkere eller andre som benyttes som ekspertise av selger i salgsprosessen.

For til slutt å konkludere har punkt 3.5.2 vist at selger kan hefte for personer utover seg selv etter § 3-8(1), 1. pkt. De tilfeller hvor det er helt klart at identifikasjon kan forekomme, er ved fullmaktsforhold og når selger benytter seg av megler eller annen person til helt eller delvis å forestå salget. Takstmenn identifiseres med selger, jfr. Rt 2001.369. Det kan oppstå tvil hvor man befinner seg i randsonen av uttalelsene i forarbeidene. Eksempelvis ved innhenting av fagkyndige rapporter og annen delvis bistand til selger i forbindelse med salget. Men konklusjonen blir, som vist, også i slike tilfeller ja.

⁶³ Geir Evenshaug i "Tidsskrift for forretningsjus" (2001) side 254-369.

3.5.3 Må andre vilkår være oppfylt for at selger skal hefte etter avhl. § 3-8(1), 1. pkt?

Det er hittil fremkommet at ”seljaren” etter § 3-8(1), 1. pkt kan hefte for flere personer enn seg selv. Problemstillingen jeg skal se nærmere på her er om det finnes andre enn de personelle vilkår som må være oppfylt for at selger skal hefte etter denne bestemmelsen. Lovteksten gir ikke svar på spørsmålet. Det rettskildemessige grunnlag for problemstillingen er derfor forarbeidene og Rt 2001.369. Forarbeidene uttaler at i tillegg til å hefte for sine egne opplysninger kan selger etter forholdene hefte for ”andre som har *stått fram overfor kjøparen* som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga” som hjelper. Vilkåret om at hjelperen må ha stått frem overfor kjøper er også påberopt av selger som grunnlag for frifinnelse i Rt 2001.369. Han hevder at ”takstmann ikke har direkte kontakt med kjøper og står ikke frem som en som har i oppdrag å selge eiendommen”. I juridisk teori ble det, i tiden før den nevnte dommen, satt opp et lignende krav.⁶⁴ Spørsmålet er om dette også *etter dommen* kan sees på som et vilkår.

Forarbeidene angir fortsatt et krav om direkte opptreden overfor kjøper.⁶⁵ Høyesterett drøfter ikke spørsmålet konkret i Rt 2001.369. Men en antitetisk tolkning av dommen gir god veiledning. Selger ble pålagt ansvar i saken selv om takstmannen faktisk *ikke hadde opptrådt* overfor kjøper. Flertallet uttaler i dommen at takstmannen i dette tilfellet kan innfortolkes i forarbeidenes vilkår, samt trekker inn reelle hensyn, og pålegger ansvar. Det er altså en motstrid mellom rettspraksis og lovforarbeider på dette punkt. Juridisk litteratur fra etter dommen sier intet om forholdet. Høyesterett har imidlertid gitt sitt svar på saken, selv om det dog ikke er i klartekst. Reelle hensyn skulle også tale for samme løsning. I praksis benyttes tilstandsrapporter i stor utstrekning. Det er sjeldent at kjøper i slike tilfeller har noen form for kontakt med takstmannen, eller at denne fremstår som en som helt eller delvis skal ta seg av salget. Det er viktig å kunne stole på denne typen dokumenter uavhengig av om man treffer vedkommende som har utarbeidet dem eller ei. Samlet sett

⁶⁴ Bergsåker (2000) side 195. I denne utgaven uttaler Bergsåker at § 3-7 (jfr. tidligere drøftelser er det som er sagt vedrørende ”seljaren” også interessant i forhold til § 3-8) ikke vil komme til anvendelse dersom bygningskyndig, med oppdrag fra selger før salget, ikke opplyser om noe han kjenner/ måtte kjenne til. Dette fordi den bygningskyndige ikke opptrer direkte overfor kjøper.

⁶⁵ Ot.prp. nr 66 (1990-1991) side 89, kolonne 1, avsnitt 2.

taler de beste grunner for å anse kravet i forarbeidene om å ”stått fram overfor kjøper som den som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren” som ikke lenger gjeldende etter avgjørelsen Rt 2001.369.

Konklusjonen på dette avsnitt er altså at det ovenfor nevnte vilkår ikke lenger er å anse som gjeldende etter Rt 2001.369.

3.5.4 Avhl. § 3-8(1), 2. pkt

3.5.4.1 Innledning

Nedenfor vil jeg drøfte innholdet i § 3-8(1), 2. pkt, som sier at eiendommen har en mangel dersom omstendigheter ved den ”ikkje svarer til opplysning som er gitt i *annonse, i salsprospekt eller anna marknadsføring på vegner av seljaren*”. Begrunnelsen for regelen er at selger ikke skal slippe unna sitt opplysningsansvar ved å overlate markedsføringen til andre. Hovedproblemstillingen bestemmelsen reiser er; hva ligger i ”på vegner av seljaren”? Jeg vil prøve å trekke grensen mellom de tilfeller hvor selger hefter og de tilfeller han ikke hefter. Kravet om at opplysningene må gis i markedsføringsøyemed, henger nøye sammen med kravet om ”på vegner av seljaren”. Jeg vil likevel skille ut markedsføringskravet som en selvstendig del og undersøke hvorvidt kravet har noen selvstendig betydning *ved siden av* ”på vegner av seljaren”.

3.5.4.2 ”På vegner av seljaren”

Spørsmålet her er hva som ligger i begrepet ”på vegner av seljaren”. Den viktigste sondringen i sammenheng med spørsmålet er; Hva slags opplysninger er gitt på vegne av selger og hva slags opplysninger er ikke gitt på dennes vegne? En tolkning av ”på vegner av” skulle tilsi at det kan omfatte en rekke personer, men ikke selgeren selv (hans opplysninger omfattes av første punktum). Forarbeidene gir god rettleiding for den videre

tolkning.⁶⁶ Disse forespeiler at ”det ikkje er upraktisk at andre enn seljaren personleg tek seg av og kjem med opplysningar i samband med marknadsføringa.”⁶⁷ Typiske eksempler som klart dekkes av ordlyden i forarbeidene kan være reklamebyrå, tekstforfatter o.l. Men også meglerforetak som annonserer på nettsteder/ aviser, eller eventuelt gir ut egne ”blader” med samlet visning av alle sine salgsobjekter. Begrunnelsen for regelen er, i følge forarbeidene, at slik markedsføring i praksis er så vanlig at det derfor er hensiktsmessig å regulere dette særskilt i forhold til første punktum. Slik jeg har vist i forrige drøftelse knytter det seg visse uklarheter til hvem selger hefter for etter § 3-8(1), 1.pkt. Dette kan derfor i mange tilfeller avhjelpes ved bestemmelsen i annet punktum, forutsatt at de øvrige vilkår er innfridd.

Hvor skal grensen mellom ”på vegner av” og ikke på vegne av trekkes? Forarbeidene stiller opp et krav om *legitimasjon* hos den som avgir opplysningene. Dette innebærer at opplysningenes avgiver må ha en form for fullmakt fra selger til å komme med informasjon.⁶⁸ I dette ligger for det første en avgrensning mot generelt ”prat”. Et eksempel kan være dersom selgers nabo tilfeldigvis kommer i snakk med kjøperen på visning. Naboen har som intensjon ”å hjelpe selger” og kommer på eget initiativ med en rekke feilaktig informasjon om eiendommen og nabolaget. Forutsatt at dette ikke er ”avtalt spill”, vil ikke selger hefte for dette, idet naboen her ikke anses legitimert til å gi opplysningene.

I det nevnte legitimasjonskravet ligger det videre en avgrensning mot andre typer opplysninger som er gitt løsrevet fra selgeren. Forarbeidene gir eksempler ved å peke på ”annonser og andre opplysninger frå produsentar av tilhøyrslating eller materialar som finst på eigedomen”.⁶⁹ Bestemmelsen skiller seg dermed fra kjøpsloven § 18(2), ettersom denne også gjelder opplysninger gitt på vegne av produsent og tidligere salgsledd.⁷⁰ Begrunnelsen forarbeidene angir for begrensingen er at det ofte vil være vanskelig for selger å vite hva som er sagt i markedsføringens eksempelvis om tilbehøret til eiendommen. Dette kan være

⁶⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 1 og 2.

⁶⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 1, avsnitt 1.

⁶⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 1, avsnitt 2.

⁶⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 1, avsnitt 2.

⁷⁰ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 1, avsnitt 2.

tilfellet dersom produsenten av vinduene på eiendommen uttaler at ”De varer i 100 år og punkterer aldri”. Dersom dette siden viser seg å ikke holde ord, kan ikke kjøper kreve selger for det tap han måtte lide som følge av at vinduene ikke hadde den annonserte levetid. Spørsmålet er så om denne regelen gjelder helt *unntaksfritt*. Forarbeidene uttaler at ”det etter tilhøva” likevel kan tenkes at opplysninger fra for eksempel en entreprenør, som har stått for oppføring av huset, ”kan verte sett som gitt på vegner av seljaren”. Hva som kan begrunne at kravet ”etter tilhøva” er oppfylt, er vanskelig å svare på. Det kan tenkes at entreprenøren må ha ytet en betydelig innsats eller stått i et særlig tett forhold til selgeren for at unntaket skal komme til anvendelse. Men det er vanskelig å gi noe entydig svar på hva som ligger i uttalelsen.

Konklusjonen etter dette må være at ”på vegner av seljaren” omfatter de tilfeller hvor avsender av opplysninger må anses legitimert til å gi slike. Opplysninger som gis på annet grunnlag (generelt folkesnakk osv) omfattes ikke. Det samme gjelder som utgangspunkt for opplysninger fra selger/ produsent av tilbehørsting og annet materiale som er brukt på eiendommen.

3.5.4.3 Kravet om at opplysningen må være gitt i ”annonse, salsprospekt eller anna marknadsføring”

Neste spørsmål er hva slags ytterligere krav som stilles til opplysningene. Jfr. punkt 3.1.3 stilles det ingen spesielle formkrav til opplysninger som omfattes av avhl. § 3-8(1), 1. pkt. Det samme gjelder også etter bestemmelsens 2. pkt. Det mest praktiske er likevel at opplysninger gitt i markedsføringsøyemed etter dette alternativet skjer skriftlig. Det er ikke heller noe krav at informasjonen kun gis til *den konkrete kjøper*. Markedsføring skjer som regel med en stor potensiell kundegruppe som mål.

Vilkåret etter avhl. § 3-8(1), 2.pkt er at opplysningen må være fremkommet i ”annonse, i salsprospekt eller anna marknadsføring”. Ordet ”annonse” skulle her ikke by på særlig tvil. Herunder kommer blant annet avis- og internettavertissemeter. Når det gjelder ”salsprospekt” kan det være forskjellig hva disse omfatter. Det vanlige er dog fotografier

og beskrivelser av eiendommen, og ofte også tilstandsrapport. ”Anna marknadsføring” vil typisk være TV-reklame vedrørende store boligprosjekter, eller annen type reklame utarbeidet av meglere, advokater, reklamebyråer eller andre.

Et spørsmål knyttet til de nevnte ordene i lovteksten er; Gir rettskildene vedrørende § 3-8(1), 2. pkt noen pekepinn på om ”annonse, salsprospekt eller anna marknadsføring” setter en streng begrensning på hva slags informasjon som kan omfattes? Spørsmålet er blant annet hvorvidt ”anna marknadsføring” har noen selvstendig betydning ved siden av kravet ”på vegner av seljaren”? En naturlig tolkning av ordlyden skulle tilsi at dette dreier seg om to kumulative vilkår. Forarbeidene gir ikke svar på spørsmålet. Rettspraksis sier heller ikke noe. I begge disse rettskildene konsentreres fokus stort sett om på vilkåret ”på vegner av seljaren”.

Et eksempel for å illustrere problemstillingen kan igjen være Rt. 2001.369, ”Takstmannsdommen”. Her kan man se det slik at takstmannen utarbeidet tilstandsrapport på ”vegner av seljaren”. Men er tilstandsrapporten en del av ”annonse, salsprospekt eller anna marknadsføring”? I så fall vil saken klart kommet innunder avhl. § 3-8(1), 2. pkt, slik at man hadde sluppet å ta stilling til de tildels vanskelige identifikasjonsspørsmål § 3-8(1), 1.pkt innebærer. Om dette sier Høyesterett: ”Første ledd annet punktum bestemmer at selger generelt har risikoen for uriktige opplysninger om eiendommen i tilstandsrapport så langt rapporten må anses som en del av salgsprospektet, eller den benyttes til annen form for markedsføring på vegne av selger”.⁷¹ Høyesterett gir altså her intet konkret svar på om tilstandsrapport vanligvis anses som ”marknadsføring” (dersom tilstandsrapporten *ikke* inngår i salgsprospektet), eller hvordan ”marknadsføring” i sin alminnelighet skal forstås. Utgangspunktet blir derfor at ordet ”marknadsføring” må forstås objektivt, ut fra en normal språkbruk. Etter dette må alt som objektivt sett kan innfortolkes i ordet, kunne omfattes. Etter mitt syn er det noe uklart hvorvidt tilstandsrapport kan være ”marknadsføring” dersom den ikke inngår i salgsprospekt.

⁷¹ Rt 2001.369, side 6, siste avsnitt.

Konklusjonen må her være at det må bedømmes konkret i det enkelte tilfelle om en gitt opplysning kan sees på som ”marknadsføring”. Det vil bero på en tolkning av begrepet ut fra en normal språkbruk. Det er videre noe uklart i hvilken grad markedsføringskravet har noen selvstendig betydning ved siden av ”på vegner av seljaren”.

3.5.5 Om ansvarsfordelingen

Under punkt 3.5.2 – 3.5.4.3 har jeg sett på tilfeller hvor selger hefter for sine kontraktshjelpere. Slike kan igjen kategoriseres i to ulike typetilfeller; tilfelle *én* hvor medhjelperen også hefter, men på selvstendig grunnlag. Eller typetilfelle *to* hvor selger hefter for medhjelper, men denne ikke hefter på eget grunnlag.

Eksempel på typetilfelle *to* kan være dersom eiendomsmegler har gitt en uriktig opplysning. Han kan ha fått denne opplysningen av selger selv, og ikke hatt noen rimelig grunn til å kontrollere den nærmere, jfr. emgll. § 3-7. Forutsatt at megler her ikke har opptrådt i strid med reglene i emgll. forøvrig eller det ulovfestede profesjonsansvaret, vil vedkommende ikke bli ansvarlig.

Problemstillingen i dette avsnittet knytter seg til det første eksempelet, hvor både selger og medhjelper er ansvarlige, men på ulike rettsgrunnlag. Tilfellet her kan være at selger er ansvarlig etter avhendingsloven. Mens eiendomsmegleren eksempelvis har opptrådt ansvarsbetingende i strid med eiendomsmeglingslovens regler om ”god meglerskikk”, jfr. § 3-1. De ulike spørsmål problemstillingen innebærer er om kjøper kan gjøre krav gjeldende direkte mot medhjelper, eller om han er nødt til å forholde seg til selger først, ettersom det er disse som står i direkte kontraktsforhold med hverandre. Videre er spørsmålet hvordan den etterfølgende ansvarsfordelingen innad mellom selger og megler skal være.

Avhendingsloven og dens lovmotiver gir ingen løsning på disse spørsmål. Det rettslige grunnlaget er rettspraksis og juridisk teori. Bakgrunnen for spørsmålene er at det tildels har vært sprikende rettspraksis på området. En sak som blant annet ledet til tvil rundt spørsmålet om ansvarsvurdering er Rt. 1997.231. Dommen gjaldt en tvist mellom

byggherre på den ene siden og byggleder og entreprenør på den andre siden. I dommen ble det fastlått at bygglederens ansvar overfor byggherren måtte være *subsidiært* i forhold til entreprenørens utbedringsplikt. Saken ledet til en diskusjon om resultatet også måtte bli det samme i andre, lignende saker. Deriblant om meglerens eller andre personer som selger hefter for bare har et subsidiært ansvar overfor kjøper.⁷² Det ble nylig avsagt en avklarende dom på området; Rt 2005.870.

Saksforholdet i dommen var slik: Saksøker hadde kjøpt en eiendom bestående av fire leiligheter. Salgsoppgaven hadde gitt inntrykk av at samtlige kunne leies ut, mens dette i realiteten kun var tilfellet for to av dem. Da mangelen etter overtakelsen ble kjent, inngikk kjøper og selger et utenrettslig forlik som bestod av en økonomisk kompensasjon på 140 000 kr til kjøper. Med dette forliket frafalt han videre krav mot selgeren. Siden gikk kjøper til sak mot megler, og søkte også denne om erstatning. Lagmannsretten avgjorde med endelig virkning at megler hadde opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt. Eiendomsmeglerforetaket anket til Høyesterett. Spørsmålet for Høyesterett var i hovedsak hvordan ansvaret mellom megler og selger skulle fordeles utad. Retten kom også med visse uttalelser vedrørende regress mellom selger og megler.

Megler anførte at kjøper plikter først å gå på selger etter avhendingslovens regler, slik at megler kun hefter subsidiært for kravet. Høyesterett tok i avgjørelsen utgangspunkt i skadeerstatningsloven § 5-3. Bestemmelsen fastslår solidaransvar med påfølgende regressrett dersom flere er ansvarlige for samme skade. Det ble anført av megleren at skadeerstatningsloven er uanvendelig i gjeldende sak, ettersom loven kun gjelder når flere er ansvarlige *utenfor* kontrakt. I foreliggende sak var forholdet overfor kjøper at *selger heftet på kontraktsgrunnlag*, og megler ikke heftet på kontraktsgrunnlag. Høyesterett fastslo mot meglers anførsel, under henvisning til juridisk teori, at det gjelder et tilsvarende ulovfestet prisnipp om solidaransvar *i kontraktsforhold*. Høyesterett uttalte at ”når det således foreligger regler om solidaransvar både i og utenfor kontraktsforhold, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at tilsvarende må gjelde når kravet mot den ene gjelder ansvar i kontrakt og mot den andre utenfor kontrakt”.⁷³ Når det gjelder regressretten fastslår Høyesterett at denne følger direkte av skl. § 5-3 nr 2. Det uttales videre at

⁷² Bergsåker (2003) side 212, petit.

⁷³ Rt 2005.870 side 6, avsnitt 40.

”tilsvarende regressrett må etter min vurdering også være utgangspunkt ved solidaransvar *utenfor* erstatningsretten”.⁷⁴ Tilslutt uttaler retten at ”når en megler har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, kan jeg ikke se at det er avgjørende argumenter *mot* at han skal hefte prinsipalt solidarisk overfor kjøper”. Og videre ”som det fremgår, mener jeg at megler i utgangspunktet har rett til regress mot selger”.

Dommen fastslår prinsipalt solidarisk ansvar mellom selger og eiendomsmegler dersom begge er ansvarlige for samme skade. Dette medfører at kjøper kan kreve hele pengebeløpet av hvem av de to han måtte ønske. Normalt vil dette være en fordel for kjøper dersom en av partene viser liten betalingsvilje eller trenerer saken. Og dersom en av de ansvarlige er et meglerfirma eller annen næringsdrivende, vil slike normalt være mer betalingsdyktige enn en privatperson.

Når det gjelder regressen mellom de ansvarlige fastslår Høyesterett, ved å trekke analogier fra skl. § 5-2 nr. 2, at slik rett foreligger. De gir ikke nærmere retningslinjer for fordelingen, men mener trolig at denne må foretas med analogi fra nevnte lovbestemmelse.

Spørsmålet er så hvilken rettskildemessig vekt dommen har. Dommen er ny, den er avsagt enstemmig og eneste fra Høyesterett på sitt område. Videre viser retten ingen tvil rundt resultatet. Dette medfører at den må tillegges stor vekt. Et annet spørsmål er om dommen har overføringsverdi på andre, lignende saker? Dette må trolig besvares med ja. Så lenge saken har sitt utspring fra avhendingsloven, kan jeg ikke se det slik at dommen inneholder noen personelle begrensninger. Dette vil medføre at dersom eksempelvis både selger og takstmann er ansvarlige for en opplysningssvikt, kan kjøper kreve hele beløpet av hvem av de to han måtte ønske.

Konklusjonen blir altså at dersom selger hefter sammen med flere for en mangel (eksempelvis en takstmann), gjelder hovedregelen om prinsipalt solidaransvar. Videre gjelder det regressrett innad mellom de ansvarlige.

⁷⁴ Rt 2005.870 side 6, avsnitt 45.

3.6 Kausalitetskravet

3.6.1 Innledning

Det rettslige grunnlaget for kausalitetskravet er avhl. § 3-8(2). Denne bestemmelsen sier at ”fyrste ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut frå at opplysningane har verka inn på avtala”. Hensynet bak regelen er en presumpsjon for at kjøper ikke er beskyttelsesverdig dersom han ville inngått avtalen på tross av at han visste om opplysningenes uriktighet. Regelen om kausalitet har i teorien ofte vært gjenstand for kritiske vurderinger. Noen av ankepunktene går på at den skaper dårlig samsvar i forhold til de øvrige mangelsbestemmelsene i avhendingsloven.

Problemstillingen i punkt 3.6.2 er i hovedsak å redegjøre for hva som *konkret skal til* for at en opplysning har ”verka inn på avtala”. I punkt 3.6.3 følger en drøftelse av kausalitetskravets godhet og hensiktsmessighet.

3.6.2 ”Verka inn på avtala”

Problemstillingen her er hva som ligger i vilkåret ”verka inn på avtala”. Ordlyden tilsier at det må være en sammenheng mellom den opplysningen som er gitt og avtalen som er inngått. For den videre tolkning av formuleringen kan lovforarbeidene gi en viss veiledning. Her uttales det at når man skal vurdere om noe har ”verka inn på avtala” er det ”ikkje berre spørsmål om avtala elles i det heile tatt ville ha kome i stand, men også om ho i så fall ville fått eit anna innhald, herunder om kjøparen ville vore villig til å gi same pris”.⁷⁵

Videre gis noen eksempler på tilfeller hvor det er *helt klart* at opplysningene *ikke* kan ha ”verka inn på avtala”. Første eksempel er dersom selger kan bevise at ”kjøparen ikkje kan ha kjent opplysningane før endeleg avtale vert inngått”. Og vidare dersom kjøperen kjente til opplysningene, men disse likevel ”ikkje hadde noko å seie for kjøpet og kva kjøparen var villig til å betale”.⁷⁶

⁷⁵ Ot.prp nr 66 (1990-1991) side 90, første avsnitt.

⁷⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 2, avsnitt 2.

Det har vært ulike oppfatninger i teorien om hvordan kravet til kausalitet skal forstås. Bergsåker har formulert kravet som et spørsmål om avtalen i det hele tatt ville ha blitt inngått om riktig opplysning var blitt gitt, ”om prisen i tilfelle ville ha blitt en annen, eller om avtalen forøvrig ville ha fått et annet innhold”.⁷⁷ Krüger har lagt en noe annerledes tolkning til grunn. Han mener at § 3-8 kan anvendes selv om kjøpet uansett ville ha kommet i stand på samme vilkår, dersom opplysningen har bidratt til å påvirke kjøperen til å slutte avtalen.⁷⁸

En dom som tildels oppklarer, og som kommer med noen prinsipielle betraktninger rundt problemstillingen er Rt 2003.612, ”Arealsviktdommen” (også nevnt i pkt 3.1.5).

Forholdet her var at en far skulle kjøpe leilighet til sin datter i Bergen. Formålet med kjøpet var at datteren selv skulle bo der og at den samtidig skulle leies ut til andre. Avtalen dem i mellom var at kvadratmeterprisen ikke skulle overstige 8 500 kr. Far og datter fant en egnet leilighet og det endte med at de betalte 955 000 for denne. Etter kjøpekontrakten var inngått kom det frem at leilighetens oppgitte areal var feil. Feilen berodde på at takstmann hadde regnet feil da han hadde summert to delarealer, og det faktiske areal var 102 i stedet for 112. Kjøper krevde prisavslag for det sviktende arealet. Selger påberopte blant annet manglende kausalitet som frifinnelsesgrunn.

Høyesterett kommer til at opplysningssvikten representerer en mangel. Spørsmålet var så om den feilaktige opplysningen hadde ”verka inn på avtala”. Høyesterett begynner, under henvisning til juridisk teori, med å oppstille tre ulike tolkningsalternativer for formuleringen.⁷⁹ De ulike alternativene er, i korte trekk slik. 1: Avtalen ville ikke ha kommet i stand i det hele tatt dersom korrekt opplysning var gitt. 2: Ved korrekt opplysning ville avtalen vært inngått, men på endrede vilkår. Eller 3: Opplysningen var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for avtalen, men det foreligger intet krav til årsakssammenheng. Høyesterett kaller de to første alternativene for forutsetningsalternativene og det siste for vurderingsalternativet. Førstvoterende sier så at ”etter min mening taler lovens ordlyd nokså klart for de to første forutsetningsalternativene.

⁷⁷ Bergsåker (2000) side 191, siste avsnitt.

⁷⁸ Kai Krüger side 150 og side 182-183.

⁷⁹ Rt 2003.612, side 5, avsnitt 38.

Dersom avtalen ikke ville blitt inngått eller inngått på andre vilkår, har i begge tilfeller opplysningen ”verka inn på avtala”.⁸⁰ For å underbygge tolkningsresultatet trekker retten også inn lovforarbeider til den nærmest likelydende bestemmelsen i kjøpsloven.⁸¹ I forarbeidene til kjøpsloven blir det for det første sagt at ”det bør oppstilles et krav om årsakssammenheng mellom opplysningen og kjøpet”. Dette mener retten gir støtte til forutsetningsalternativene. Videre uttales det at ”dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det også være en presumpsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen”. Her er spørsmålet altså om en opplysning *generelt sett*, ut fra en objektiv vurdering, må antas egnet til å motivere. Dersom svaret på dette er ja, er det selgeren som har bevisbyrden for at avtalen ville ha blitt inngått på samme vilkår med korrekt informasjon.⁸² Når så den nevnte jussen blir anvendt på fakta i denne konkrete saken, blir det sagt at det var avgjørende for kjøper at kvadratmeterprisen ikke oversteg 8500 kr. Retten finner derfor at den uriktige arealopplysningen må ha virket inn på prisen.

Spørsmålet er så hvilken rettskildemessig vekt dommen har og hva som konkret kan utledes fra den. Dommens rettskildemessige vekt er trolig stor. Både fordi den er enstemmig og forholdsvis ny. Videre er dommen eneste fra Høyesterett med prinsipielle uttalelser vedrørende kausalitetskravet etter avhl. § 3-8(2).

For så å oppsummere/ konkludere over kausalitetskravets innhold, har Høyesterett her fastslått at ved tolkningen av ”verka inn på avtala” taler lovens ordlyd klart for å legge til grunn de to forutsetningsalternativer. Krügers tolkning (”vurderingsalternativet”) er med dette altså forkastet. På den annen side legger Høyesterett til grunn en objektiv vurdering av om opplysningene er egnet til å virke kjøpsmotiverende for *kjøpere flest*. Og dersom så er tilfellet i en konkret sak, fastslår de en omvendt bevisbyrde. Det vil si at da er det *selger som må bevise* at avtalen ville vært inngått på samme vilkår. Dette kan virke som en noe overraskende tolkning. Men trolig er det likevel en fornuftig og rimelig løsning, som samsvarer best med de øvrige reglene i avhendingsloven og i kontraktsretten generelt (se

⁸⁰ Rt 2003.612, side 5, avsnitt 39-40.

⁸¹ Kjøpsloven § 18(1).

⁸² Rt 2003.612 side 6, avsnitt 42. Også Bergsåkers tolkning av dommen; Bergsåker (2003) side 222, første avsnitt.

neste punkt – 3.6.3). Ved vurderingen av hva som i en konkret sak må anses å være kjøpsmotiverende, vil det i avgjørelsen bero på hva slags *typetilfelle* av uriktig opplysning det dreier seg om. Dersom det er en opplysning om en bagatell, og som nærmest er uten økonomisk verdi, vil man som oftest komme til at den ikke er egnet til å virke motiverende. I motsatt fall vil utfallet ofte kunne bli omvendt.

3.6.3 En kritisk vurdering av kausalitetskravet

Regelen om at den uriktige opplysningen må ha ”verka inn på avtala” og tilsvarende regler om kausalitet i andre lovbestemmelser har vært gjenstand for kritikk.⁸³ Hovedankepunktet mot kravet har vært at det samsvarer dårlig med de øvrige reglene i avhendingsloven og kontraktsrettslige prinsipper generelt. Dette kan belyses slik; Dersom det er gitt en uriktig opplysning om en eiendom og denne må anses for å være en del av avtalen (eksempelvis i den skriftlige kontrakten), vil mangel som oftest foreligge etter avhl. § 3-1. Denne bestemmelsen inneholder intet krav om kausalitet. Selv om § 3-1 i slike tilfeller ofte vil komme kjøper til unnsetning, oppstår spørsmål om hvordan de to lovbestemmelsene skal avstemmes mot hverandre, når en tilsvarende opplysning i medhold av § 3-8 krever innvirkning for å ilegge ansvar for selger.

Kausalitetskravet samsvarer heller ikke så bra med enkelte ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper. Et grunnleggende prinsipp er at avtaler skal holdes etter sitt innhold, hvilket innebærer at opplysninger skal innfris slik de er lovet. Dette gjelder uavhengig om den uriktige opplysningen har virket inn på avtalen eller ei. Videre kan kravet sies å være i dårlig samsvar med prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Prinsippet innebærer at man skal kunne stole på sin medkontrahent og de opplysninger denne gir. Når det da kreves at opplysningene må ha virket inn på avtalen for at man skal kunne knytte rettsvirkninger til forholdet, kan det hevdes at lojalitetsprinsippet vannes noe ut. Satt på spissen kan man se det slik at det i medhold av avhl. § 3-8 er legitimt å gi en rekke feilaktige opplysninger med

⁸³ Blant annet Bergsåker (2003) side 222 (petit). Krüger (1991) side 124-125 kritiserer kausalitetskravet kun i forhold til mangler som følge av arealsvikt. Men som tidligere nevnt har han lagt en noe lempeligere tolkning av begrepet til grunn. Ved en slik tolkning er da trolig ikke kravet så kritikkverdigg.

fullt forsett. Så lenge disse ikke samlet sett har virket inn på avtalens innhold, foreligger ingen mangel. Kravet om kausalitet strider altså i noen grad mot alminnelige og allment aksepterte rettsgrunnsetninger.

De nevnte motsetningsforhold har imidlertid blitt noe dempet etter ”Arealviktdommen” (Rt 2003.612). Her blir det fastslått at dersom en opplysning normalt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende, er det selger som må bevise at avtalen ville blitt inngått på samme vilkår dersom korrekt informasjon hadde blitt gitt. Tolkingsresultatet innebærer altså både at § 3-8(2) blir noe mer lempelig overfor kjøper enn hva som trolig var tilfellet før. Og at regelen innholdsmessig har beveget seg nærmere de øvrige mangelsbestemmelsene i avhendingsloven. På grunnlag av de kritiske bemerkninger jeg har kommet med angående kausalitetskravet, er dette da trolig en fornuftig og rimelig løsning. Men vilkåret om kausalitet reiser fortsatt noe tvil med hensyn til hvordan det skal avstemmes mot mangelsbestemmelsene i avhendingsloven for øvrig.

Et annet spørsmål som har vært gjenstand for omtale i teorien, er tilfellene hvor en eiendom blir kjøpt etter konkurranse fra flere budgivere.⁸⁴ Et eksempel kan være dersom de potensielle kjøperne har mottatt uriktig opplysning om at badet er i forskriftsmessig stand. I budrundene oppstår stor konkurranse og prisen presses stadig opp. I slike tilfeller er det ikke de uriktige opplysningene som gjør at prisen er høy, men snarere konkurransen. Hvordan skal man så bedømme disse tilfeller? I tråd med Arealviktdommen blir tilfellet også her at man må vurdere om opplysningen generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende. Og dersom svaret er ja, som det trolig er i dette eksempelet, må selger bevise at prisen ville blitt den samme dersom det var opplyst at badet ikke var i forskriftsmessig stand. Hva slags typetilfelle det dreier seg om vil ofte ha mye å si i slike avgjørelser. Dersom den feilaktige opplysningen angår noe av særlig viktighet, slik som et forskriftsmessig bad, vil trolig kjøper ofte vinne frem.

⁸⁴ Bergsåker (2003) side 223, avsnitt 2 (petit).

3.7 Om retting av opplysninger, jfr. avhl. § 3-8(2)

3.7.1 Innledning

Avhl. § 3-8(2) inneholder nok et unntak fra første ledd. Denne bestemmelsen sier at ”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 tydeleg måte*”. Regelen om retting henger nøye sammen med regelen om kausalitet. Dersom rettingen er foretatt før tidspunktet for binding, må det antas at den uriktige opplysningen ikke har virket inn på avtalen, slik at kausalitetskravet ikke er oppfylt.⁸⁵ Den legislative begrunnelsen for rettingsregelen er at kjøper ikke er beskyttelsesverdig dersom han har fått kunnskap om at en opplysning var feilaktig før avtalen inngås.

Hovedproblemstillingene rettingsregelen reiser er hva som ligger i kravet ”i tide”, det vil si hvilket tidspunkt som er skjæringstidspunkt. Den neste hovedproblemstilling er hva som ligger i vilkåret ”på ein tydeleg måte”. Spørsmålene her er blant annet om det må stilles innholdsmessige krav til rettingen, hvordan den må fremsettes, hvem som har risikoen for at kjøper mottar rettingen osv.

3.7.2 Tidspunkt for retting

For at selger skal slippe unna opplysningsansvaret etter § 3-8(1) må opplysningen være rettet ”i tide”. Spørsmålet her er hvordan vilkåret skal forstås. Både forarbeider og juridisk litteratur omtaler dette nærmere.⁸⁶ Forarbeidene viser her til lovmotivene til kjøpsloven, som har en likelydende bestemmelse. Disse sier; ”For at opplysningen skal være rettet i tide, må den foreligge på relevant måte før inngåelsen av kjøpet”. Spørsmålet er så hva som menes med ”før inngåelsen av kjøpet”. Ved eiendomskjøp er det vanlig at tilbud gis ved bud. Den endelige avtaleinngåelse er altså her når selger har akseptert et aktuelt bud. Dette tidspunkt skulle derfor være utgangspunktet. Men her er det grunn til å presisere ytterligere.

⁸⁶ Ot.prp 66 (1990-1991) side 91. Det vises her til forarbeidene til kjøpsloven, som har en likelydende bestemmelse. Bergsåker (2003) omtaler spørsmålet på side 223, siste avsnitt.

Dersom kjøper har lagt inn bud, kan ikke selger rette opplysninger etter dette tidspunkt, for så å akseptere budet. Dette ville kunne medføre at de forutsetninger kjøper har lagt til grunn for budet kunne endres vesentlig. Dersom selger derimot forkaster budet og foretar retting, må det anses for å være ”i tide”. I slike tilfeller har kjøperen mulighet for å forholde seg til de nye opplysningene og legge inn bud på dette grunnlag.

Dersom avtale om kjøp av fast eiendom kommer i stand uten budrunder, vil skjæringstidspunktet være når bindende avtale inngås. (Jfr. den ovenfor nevnte uttalelsen i forarbeidene ”før inngåelse av kjøpet”). Retting av opplysninger etter dette tidspunkt, anses ikke for å være gitt ”i tide”.

Konklusjonen her er at dersom retting skal anses foretatt ”i tide”, er det tidspunkt når kjøper legger inn bud som hovedregel skjæringstidspunktet. Dersom avtale inngås på annet vis, det vil si uten budrunder, vil det avgjørende tidspunkt være før partene er bundet til avtalen.

Et annet spørsmål i denne sammenheng er om retting i tid *etter* de nevnte skjæringstidspunkter kan ”avtales” mellom partene. Et eksempel kan være et forbrukerkjøp, hvor partene har bundet seg ved tilbud og aksept. På kontraktsmøtet blir tidligere gitte opplysninger korrigert, hvilket går i kjøpers ”disfavør”. Kjøper aksepterer disse nye vilkårene. Gir avhendingsloven i slike tilfeller rom for at partene kan ”avtale” retting på dette tidspunkt? Utgangspunktet er at § 3-8 er ufravikelig i forbrukerkjøp. Dette innebærer at det ikke kan *forhåndsavtales* noe som er mindre gunstig for kjøper enn loven forespeiler. Slike avtaler vil derfor ikke være juridisk bindende for kjøper. Men dersom en tvist først har oppstått, vil det ofte være slik at partene har behov for å komme frem til en løsning av tvisten. Slike avtaler, i motsetning til forhåndsavtaler, anses ikke for å være i strid med en preseptorisk regel. Denne tolkning er lagt til grunn både i rettepraksis og i juridisk teori. I en lagmannsrettsdom ble ikke kjøper gitt medhold i en sak hvor retting var

”avtalt” inntatt i en kjøpekontrakt og kjøper siden angret seg.⁸⁷ Bergsåker innehar det samme synspunkt, men under forutsetning at retting på dette tidspunkt ikke kan være ensidig fastsatt av selger.⁸⁸

Konklusjonen her er altså at retting kan *avtales mellom partene* etter at bindende avtale er inngått.

3.7.3 ”På ein tydeleg måte”

Hva ligger det i at opplysningene er rettet på ”ein tydeleg måte”? Ordlyden skulle tilsi at rettingen bør fremstå som effektiv og klar. Ved fastleggelsen av formuleringens nærmere innhold, kan forarbeidene gi en god rettleiding.⁸⁹

Forarbeidene uttaler at ”hva som skal til for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningene er gitt, hva opplysningen gjelder og tilhøva ellers”. Og videre ”generelt må det kreves at opplysningen rettes på en måte som er like effektiv som den opprinnelig er gitt på”.

En naturlig fortolkning av ordlyden i forarbeidene tilsier at kravet til retting kan variere noe. Det ser ut til at dersom det gjelder en opplysning av særlig viktighet, skjerpes kravet til rettingens tydelighet og effektivitet. Videre kan det være noe uklart hva som menes med ”like effektiv”. Men utgangspunktet er nok at dersom en opplysning eksempelvis gis muntlig, direkte til kjøperen, bør den også rettes på tilsvarende måte. Dersom opplysningen gis i annonse, kan den dermed som hovedregel også rettes i annonse. Men i følge forarbeidene ”kan det her tenkes at retting i annonse ikke er nok”. Hva som kan være årsaken til dette er uklart. Men trolig må det dreie seg om særlig betydningsfulle opplysninger, eller at rettingen skjer på et særlig ugunstig tidspunkt (midt i ferien) eller lignende.

⁸⁷ LB-1995-01254 Borgarting lagmannsrett. Dom 1997-03-21

⁸⁸ Bergsåker (2003) side 224, petit. Og Bergsåker, ”Eiendomshandel gjennom megler” (1995) side 140-141.

⁸⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 2, avsnitt 3.

Innholdet i kravet ”retta på tydeleg måte” er også omtalt i RG 1999.1334. Saksforholdet her var at festeavgift viste seg å høyere enn opplyst.

Megler hadde utarbeidet salgsoppgave blant annet på grunnlag av opplysninger i festeavtale. I salgsoppgaven (som ble fremvist for kjøper) stod det at festeavgift var 66 000 kr. Det var rimelig å forstå at dette dreide seg om avgiften i 1995, det året eiendommen ble solgt. Hva *som ikke stod opplyst* i salgsoppgaven var at festeavgiften var ca 66 000 kr i 1986, og at den fra dette tidspunkt hadde blitt oppregulert annenhvert år i takt med konsumprisindeksen. Den faktiske avgiften var derfor ca 99 000 kr. Festeavtalen ble vedlagt kjøpsdokumentene og fremvist kjøper før ved å legge til økning i konsumprisindeks annenhvert år fra 1986. Selger påberopte dermed at den feilaktige opplysningen var rettet.

Retten sa om disse forhold at ”selv om det i disse dokumentene lot seg gjøre å regne seg frem til [...] årlig festeavgift, kan det ikke være tilstrekkelig”. Videre uttales det at oversendelsen av festeavtalen ikke oppfyller de krav til ”tydelighet og effektivitet” ved retting som må oppstilles. Retten legger også i avgjørelsen vekt på at kjøper her ikke hadde fått noe signal om at opplysningen i salgsoppgaven var feil, og at han derfor ikke var forberedt på rettelse.⁹⁰ Kjøper vant saken og ble tilkjent prisavslag.

Dommen gir altså uttrykk for at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig å fremlegge de korrekte opplysninger. I enkelte tilfeller må det kreves at det også *gis uttrykk for* at det dreier seg om en retting, slik at kjøper skal få bedre mulighet til å reagere. Denne tolkningen er, slik jeg ser det, godt i samsvar med lovens ordlyd. Når det kreves at opplysninger skal rettes ”på ein *tydeleg* måte” må det kunne stilles forholdsvis strenge krav til denne. Den omtalte dommen er imidlertid fra lagmannsretten, hvilket gir den en noe begrenset rettskildemessig verdi. På den annen side finnes det ingen høyesterettspraksis som omhandler retting etter avhl. § 3-8(2). Dette taler for at man bør ta lagmannsrettspraksis i betraktning.

⁹⁰ RG 1999.1334, side 5, avsnitt 8.

Det uttales videre i forarbeidene at ”det ikke er noe vilkår at rettingen faktisk er kommet kjøperen til kunnskap, men den må være gitt på en slik måte at den er egnet til å korrigere kjøperens feilaktige oppfatninger...”⁹¹ Det tilføyes til dette at ”blir selgeren i samband med kjøpet klar over at kjøperen ikke har oppfattet rettingen, kan han selvsagt ikke utnytte dette”. Dette bør være korrekt. Ingen hensyn skulle tale for å beskytte en selger i ond tro. Videre bør det heller ikke gis beskyttelse til en selger som spekulerer i å gi retting på en slik måte at kjøper ikke oppfatter den. RG 1999.1334 taler for dette synspunkt.

Et annet spørsmål som kan oppstå i sakens anledning er hvem som har bevisrisikoen for at en opplysning er rettet. Hovedregelen er at den som vil bygge rett på et utsagn, har bevisbyrden når det er skjellig grunn til tvil om de faktiske forhold.⁹² Dersom rettingen er gitt skriftlig, vil det normalt være etterprøvbart slik at bevissspørsmål ikke oppstår. I tilfeller hvor rettingen er foretatt muntlig, kan det derimot oppstå tvil. Spørsmålet her er om den nevnte hovedregel for bevisbyrde (som også nevnt i punkt 3.2.3) også her kommer til anvendelse? Den eneste rettskilde som omtaler spørsmålet er en dom fra lagmannsretten.⁹³ I denne saken var det opplyst i tilstandsrapporten at hele huset var utvendig isolert. Dette viste seg imidlertid kun å stemme for halvparten av huset, ettersom det var foretatt restaurering på denne delen, men ikke på den resterende. Selger hevdet at han hadde korrigert opplysningen muntlig overfor kjøperen. Kjøper, på den annen side, nektet for å ha mottatt korreksjonen. Spørsmålet var så hvem som skulle bære risikoen for hvorvidt retting var foretatt. Retten uttaler at det her gjelder en ”ganske markant feilopplysning i salgsmaterialet, og at selgeren lett ville kunne sikret beviset for rettingen, om ikke annet ved en tilføyelse i kontrakten der denne ellers gjør henvisningen til opplysningene i taksten”.⁹⁴ Resultatet ble at bevisvilen for hvorvidt opplysningen var ”retta på tydeleg måte” her måtte gå utover selgeren.

⁹¹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 91, kolonne 2, avsnitt 3.

⁹² Krüger (1991) side 120.

⁹³ LE-2001-971 Eidsivating lagmannsrett – dom 2002-12-11.

⁹⁴ LE-2001-971 Eidsivating lagmannsrett – dom 2002-12-11, side 4, siste avsnitt.

Domsbegrunnelsen omtaler i realiteten to spørsmål. For det første fastslås det at *selger har bevisbyrden* for hvorvidt muntlig retting er foretatt. Det er lagt vekt på at selger ”lett kunne sikre beviset for rettingen”, og at derfor han er nærmest til å bære risikoen for at dette ikke er gjort. I hvilken grad dommen *på dette punkt* har overføringsverdi på andre saker er noe uvisst. Den er eneste fra rettspraksis hvor resultatet avviker fra den ovenfor nevnte hovedregel om bevisbyrde. Videre er den ikke et prejudikat ettersom den er avsagt av lagmannsretten. Disse omstendighetene kan tilsi at dommen muligens bør brukes med en viss varsomhet.

For det annet legges det i domspremissene vekt på at det gjelder korrigerende av en ”markant feilopplysning”. Når man sammenholder dommen med forarbeidene og annen rettspraksis, ser det altså ut til at kravet om hvor tydelig rettingen må være, korrelerer med opplysningenes viktighet.

For å konkludere punkt 3.7.3 ser det altså ut til at vilkåret ”retta på ein tydeleg måte” er forholdsvis strengt. Tydelighetskravet ser ut til å korrelere med opplysningens viktighet. Opplysning skal rettes på en minst like effektiv måte som den er gitt. Det er ikke et ubetinget krav at rettingen har kommet til kjøpers kunnskap, men den må være egnet til det. Det ser også ut til at selger har bevisbyrden for at retting er foretatt.⁹⁵

3.8 Forholdet mellom avhl. § 3-8 og § 3-10

3.8.1 Innledning

Avhl. § 3-10 omhandler kjøpers undersøkelse av eiendommen *før* avtalen inngås.⁹⁶ I punkt 3.8.2 vil jeg først gjøre en *kortfattet* fremstilling av innholdet i § 3-10. I punkt 3.8.3 vil jeg se nærmere på de enkelte problemstillinger § 3-10 reiser i forhold til § 3-8. Et spørsmål som kan oppstå er hvorvidt kjøper bør undersøke om de opplysninger han får av selger er

⁹⁵ LE-2001-971 Eidsivating lagmannsrett – dom 2002-12-11.

⁹⁶ Også avhl. § 3-10 er ufravikelig i forbrukerkjøp, jfr. § 1-2(2).

korrekte. Og videre om kjøper kan la være å undersøke opplysninger selger har gitt. Til slutt vil jeg se på hva slags konsekvens det har at § 3-10(3) kun viser til § 3-7 og ikke til § 3-8.

3.8.2 Avhl. § 3-10; innhold

Avhl. § 3-10(1) knesetter prinsippet om at kjøper ikke kan påberope som mangel noe han "kjente eller måtte kjenne til da avtala vart inngått". I forhold til § 3-8 blir da hovedregelen at kjøper ikke kan gjøre gjeldende uriktig opplysning som han "kjente eller måtte kjenne til" var uriktig da avtalen ble inngått. Den legislative begrunnelsen for bestemmelsen er at kjøper ikke er beskyttelsesverdig dersom han på forhånd kjente til at opplysningen var feilaktig.

Skjæringstidspunktet for kjøpers kunnskap er også her det tidspunkt kjøper legger inn bud. Dersom avtale kommer i stand på annet vis, er skjæringstidspunktet når partene binder seg til avtalen. Kunnskapskravet på kjøpersiden er her "kjente eller måtte kjenne til". Dette er forholdsvis strengt. Det omfatter for det første de tilfeller hvor kjøper helt klart vet om forholdet. Når det gjelder hva kjøper "måtte kjenne til" kan det oppstå vanskelige grensetilfeller.⁹⁷ Vilkåret er imidlertid i "Nebbdommen" (Rt 2002.696) formulert som et krav om "grov uaktsomhet" på kjøpersiden.

Avhl. § 3-10(2) regulerer for det første virkningen av at kjøper har undersøkt eiendommen. Videre reguleres virkningen av at han "uten rimelig grunn" har latt være å etterkomme selgers oppfordring om å undersøke. Virkningen i slike tilfeller er at kjøper ikke kan påberope som mangel (for eksempel uriktig opplysning) noe som han burde ha blitt kjent med ved undersøkelsen. Dersom kjøper ikke har undersøkt (og selger ikke har oppfordret han til det) kan man ikke si at kjøper "burde" oppdage mangel. Unntak fra den nevnte hovedregel om at kjøper ikke kan gjøre mangel gjeldende som han burde ha oppdaget ved

⁹⁷ Bergsåker (2003) side 301, avsnitt 3.

undersøkelse, gjøres dersom selger har opptrådt ”grovt aktlaust, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru” (§ 3-10(2), 2. pkt).

3.8.3 Avhl. § 3-10; dens forhold til § 3-8

Et spørsmål i forhold til § 3-8 er om kjøper bør ha eller har en plikt til å undersøke hvorvidt de opplysninger selger har gitt er korrekte? Første spørsmål knytter seg til de tilfeller hvor selger har tilsikret en spesiell egenskap ved eiendommen. Et eksempel kan være at selger har garantert at badet er forskriftsmessig. Har kjøper så en plikt til å undersøke dette? Av forarbeidene fremgår det at ”har selgeren tilsikret en viss egenskap trenger kjøperen vanligvis ikke undersøke om den er til stede”.⁹⁸ Konklusjonen må altså være nei. Dette samsvarer forøvrig godt med avhl § 4-14(2), som oppstiller et objektivt erstatningsansvar for ”garanti” eller tilsikring for selger.

Neste spørsmål er så om det samme gjelder også for andre, gitte opplysninger, som ikke har det konkrete løftepreg som tilsikringer? Eksempler på slike kan være opplysninger som selgersiden har fremlagt i salgsprospekt, eller andre generelle muntlige opplysninger om eiendommen. Bør eller må kjøper her undersøke hvorvidt disse opplysningene er korrekte? Forarbeidene gir ingen løsning på dette spørsmålet. Det finnes derimot mye rettspraksis som omtaler spørsmålet. I en sak var det opplyst at det var ”mulighet for tilknytning til vann”.⁹⁹ Lagmannsretten uttalte her at ”når det positivt er angitt at tilkoblingsmuligheten forelå [.....] så forelå heller ingen særlig oppfordring til [kjøper] å prøve å lokalisere vannledninger etc. i terrenget”. I en annen dom er det uttalt at ”selv om kjøper har en undersøkelsesplikt er det etter lagmannsrettens oppfatning urimelig å kreve at den omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger, når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige”.¹⁰⁰ I et tredje tilfelle hadde selger feilaktig opplyst at dreneringen

⁹⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 94, kolonne 1, avsnitt 1. Ved henvisning til forarbeidene til kjøpsloven. Og Rognlien (1998) side 87, første avsnitt.

⁹⁹ LG-1999-434 Gulating lagmannsrett, dom 2000-02-11, side 4, avsnitt 5.

¹⁰⁰ RG 1999.1476 Borgarting.

var nylagt. Kjøperne hadde da ikke foranledning til noen nærmere undersøkelse av dreneringsforholdene.¹⁰¹

Materialet peker altså i retning av at dersom opplysninger i er gitt, gir dette ingen grunn for kjøper til å undersøke om disse er korrekte. Dersom det skal være aktuelt å pålegge kjøper å undersøke opplysningers riktighet, ser det ut til at kjøper må få en slags oppfordring til dette. Det kan eksempelvis være et tegn på at opplysningene er feilaktige; ut fra noe kjøper selv ser eller selger sier. Eller andre ting som kjøper ”burde vorte kjent med ved undersøkinga” (jfr. § 3-10(2)) eller ”kjente eller måtte kjenne til” (§ 3-10(1)).

Neste spørsmål er om kjøper *generelt sett* har en *plikt til* å undersøke eiendommen uten at han har fått særlig oppfordring fra selger. En slik plikt kan verken utledes av loven, forarbeidene eller rettspraksis, og svaret må derfor være nei.¹⁰² Ut fra dette kan det også hevdes at dersom kjøper ikke *generelt sett* har noen plikt til å undersøke, skulle han ha desto mindre plikt til å undersøke gitte opplysninger. Dette synspunktet har ingen eksplisitt støtte i det rettskildematerialet som foreligger, men synspunktet kan bygge på ”mer – mindre betraktninger”. Eller alternativt ved alminnelige logiske resonnementer; Dersom det som hovedregel (og dersom ikke selger har oppfordret til undersøkelse) ikke foreligger noen undersøkelsesplikt, skulle det være desto mindre grunn til å pålegge dette i de tilfeller selger har gitt en positiv opplysning om et forhold.

Konklusjonen på punkt 3.8.3 blir altså denne; Dersom selger har gitt kjøper en tilsikring i forbindelse med eiendomsoverdragelsen, kan det ikke kreves at kjøper undersøker forholdet nærmere. Det samme gjelder andre typer opplysninger selger gir, med mindre kjøper har en særlig oppfordring om noe annet. Det påligger heller ikke på generell basis noen plikt hos kjøper å undersøke eiendommen før handel kommer i stand.

¹⁰¹ Dom 1996-11-04 Borgarting.

¹⁰² Agder lagmannsrett, dom 1996-11-01 og Frostating lagmannsrett, dom 1998-05-15. Og Bergsåker (2003) side 302. Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 94, første kolonne, avsnitt 2.

3.8.4 Avhl. § 3-10(3)

Avhl. § 3-10(3) sier at ”fyrste og anna ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om egedomen”. I dette ligger det at selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt. Men § 3-10(3) viser *ikke* tilbake til § 3-8. Utgangspunktet er dermed at dersom det er gitt uriktig opplysning etter § 3-8, foreligger ikke mangel hvis kjøperen kjente eller måtte kjenne til de rette forhold, eller burde ha oppdaget det ved undersøkelse (§ 3-10(1) og (2)). Det kan stilles spørsmål ved hensiktsmessigheten av utelatelsen av § 3-8 i § 3-10(3). Det kan tenkes tilfeller hvor kjøper ved undersøkelse ikke oppdager ukorrekte opplysninger, selv om disse er meget synlige. Det kan være feil som ligger ”oppe i dagen”, men siden kjøper har slått seg til ro med de opplysninger han har fått, glemmer han å undersøke det nærmere. I slike tilfeller kan bestemmelsen falle urimelig ut. Forarbeidene uttaler imidlertid at ”når seljaren seier noko uriktig, så har han eller ho samstundes late vere å gi opplysning om korleis det eigentleg er. Etter dei nærare omstende kan dette gå innunder § 3-7”.¹⁰³ Ved en slik ”omfortolkning” til at tilfellet kan kategoriseres innunder § 3-7, kan dette utsagnet virke som en slags sikkerhetsventil for uriktige opplysninger etter § 3-8. Videre ser det ut til at utelatelsen av henvisningen til § 3-8 i § 3-10(3) modifieres noe gjennom rettspraksis. De nevnte dommene (fotnote 97-99) gir uttrykk for en noe mer kjøpervennlig holdning enn hva man ved kun å lese lovteksten ellers kunne sluttet. Utelatelsen av § 3-8 i § 3-10(3) er derfor i praksis neppe så streng mot kjøper som man kunne tro ved å kun lese lovteksten.

¹⁰³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) side 96, kolonne 1, avsnitt 4.

4 Litteraturliste, lovregister, forarbeider m.v.

4.1 Litteraturliste

Bergsåker, Trygve – Eiendomshandel gjennom megler, avtaleinngåelse og avtalebrudd. 2. utgave, Oslo 1995.

Bergsåker, Trygve - Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven. 3. utgave, Oslo: Norges Eiendomsmeidlerforbund, 2000.

Bergsåker, Trygve – Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven. 4. utgave, Oslo: Norges eiendomsmeidlerforbund, 2003.

Eckhoff, Torstein – Rettskildelære. 5. utgave ved Jan Helgesen. Oslo 2000.

Christie Løken, Henriette – Mangler ved fast eiendom. Oslo 1985.

Hagstrøm, Viggo – Kjøpsrett. Oslo 2005.

Hagstrøm, Viggo – Obligasjonsrett. Viggo Hagstrøm og Magnus Aarbakke. Oslo 2002.

Haraldsen, Haakon I. – Lovnøkkel, avhendingsloven: lov av 3. juli 1992, nr 93 om avhending av fast eiendom. Oslo 1996.

Krüger, Kai – Norsk Kjøpsrett.

3. utgave, Bergen 1991.

Krüger, Kai – Norsk Kjøpsrett.

4. utgave. Eknes 1998.

Rognlien, Stein – Avhendingslova. Kommentarer til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom.

Oslo 1998.

Rosén, Karl – Eiendomsmegling – rettslige spørsmål. Karl Rosén og Dag Thorsteinsen.

Oslo 2005.

Selvig, Erling – Kontraktsrett til studiebruk, hefte 1. Erling Selvig og Viggo Hagstrøm.

Oslo 1997.

Selvig, Erling – Kontraktsrett til studiebruk, hefte 2. Erling Selvig og Viggo Hagstrøm.

Oslo 1997.

Selvig, Erling – Kontraktsrett til studiebruk, hefte 3. Erling Selvig og Viggo Hagstrøm.

Oslo 1998.

Woxholth, Geir – Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning.

3. utgave, Oslo 1998.

4.2 Artikler

Bergsåker, Trygve – Forholdet mellom megleransvar og selgeransvar – Høyesteretts dom 29. Juni 2005. Nytt fra Privatretten 2005.

Bergsåker, Trygve – Høyesterettsdom om selgerens ansvar for takstmannens forsømmelser.
Juristkontakt hefte 4, 2001.

4.3 Lovregister

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

1989 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 16. juni 1989 nr 53.

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

1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr 17.

2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juli 2002 nr 26.

4.4 Lovforarbeider

Ot.prp. nr 66 (1990-1991). Lov om avhending av fast eiendom.

Ot.prp. nr 80 (1986-1987). Lov om kjøp.