

RETTSMANGLER VED AVHENDING AV FAST EIENDOM

Kandidatnummer: 622

Leveringsfrist: 27. april 2009

Til sammen 17679 ord

23.04.2009

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Tema for oppgaven og problemstillingen	1
1.2	Opplegget videre	2
2	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	2
2.1	Generelt	2
2.2	Lovtekst	2
2.3	Ulovfestet rett	3
2.4	Forarbeider	4
2.5	Rettspraksis	5
2.6	Reelle hensyn	5
2.7	Juridisk litteratur	6
2.8	Andre kilder	6
3	<u>RETTSMANGLER</u>	7
3.1	Hva er rettsmangler?	7
3.2	Når foreligger rettsmangel?	10
3.2.1	Forholdet til avhendingsloven kapittel 3.	10
3.2.2	”følgjer av avtala” - § 4-17 1. ledd 1. pkt.	13
3.2.3	Avhl. § 3-1 1. ledd	14
3.2.4	Tidspunktet for mangelvurderingen - avhl. § 3-1 2. ledd	17
3.2.5	Generelle krav til tilstanden - avhl. § 3-2	18

3.2.6	Arealsvikt – avhl. § 3-3	20
3.2.7	Allment om tilhøyrse – avhl. § 3-4	22
3.2.8	Manglende opplysning om eiendommen – avhl. § 3-7	23
3.2.9	Uriktig opplysning om eiendommen - avhl. § 3-8	26
3.2.10	Eiendom solgt ”som den er” avhl. - § 3-9	28
3.2.11	Synfaring og annen forundersøkning - avhl. § 3-10	31
3.2.12	Avhl. § 4- 17 3. ledd	34
4	<u>MANGELBEFØYELSENE</u>	36
4.1	Avhl. § 4-17 1. ledd	36
4.2	Generelt - avhl. § 4-8	37
4.3	Kjøpers undersøkelse etter overtakelsen – avhl. § 4-9	38
4.4	Retting – avhl. § 4-10	39
4.5	Prisavslag – avhl. § 4-12	40
4.6	Heving – avhl. § 4-13	42
4.7	Skadebot – avhl. §§ 4-14 og 4-17 2. ledd	45
4.7.1	Avhl. § 4-17 2. ledd	45
4.7.2	Avhl. § 4-14	47
4.8	Tilbakeholdsrett – avhl. § 4-15	48
4.9	Krav mot tidligere selger og annen avtalepart - avhl. § 4-16	49
4.10	Reklamasjonsfrist - avhl. § 4-19	50
5	<u>EKSTINKSJON AV TREDJEMANNS RETT</u>	53
6	<u>AVSLUTNING</u>	54
	<u>LITTERATURLISTE</u>	56

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven og problemstillingen

Temaet jeg har valgt for denne oppgaven er rettsmangler ved avhending av fast eiendom. Rettsmangler dreier seg om at en tredjemann har en hel eller delvis rett i eiendommen som han kan gjøre gjeldende overfor kjøper, og som det ikke var avtalt mellom kjøper og selger at skulle følge med eiendommen.

Hvert år blir det kjøpt og solgt et stort antall eiendommer i Norge. Problemene som kan oppstå ved slike overdragelser er mange. Likevel må det påpekes at eiendomsoverdragelser ofte går problemfritt. I følge forarbeidene¹ var en av grunnene til at det ble laget en lov på området, å gjøre reglene lettere tilgjengelige, og å hindre tvister. Det skulle ikke endres noe i rettstilstanden, men reglene skulle gjøres klarere for de som skulle benytte seg av dem.

Likevel kommer det opp et stort antall tvister vedrørende problemer med avhendelse av fast eiendom i rettsapparatet hvert år. Mange av problemene dreier seg om at kjøper mener det er en feil ved det han har kjøpt. Ikke alle disse påståtte feilene vil bli karakterisert som mangler i avhendingslovens forstand.

For å avgjøre hva som er en mangel må man tolke lovteksten i avhendingsloven, og ved hjelp av de andre rettskildedefaktorene finne frem til hva som skal karakteriseres som mangel. Dette gjelder også der kjøper påberoper seg rettsmangler ved eiendommen. Av typen rettslige feil kan det tenkes at kjøper påberoper seg alle slags typer servitutter på eiendommen, panteretter, rettigheter i løsøre som skal høre med til eiendommen osv. Kjøper oppdager for eksempel etter å ha flyttet inn i huset at naboen kjører over

¹ Innst. O. nr. 71 (1991-92) s. 2

eiendommen, eller noen kommer og mener de har pant i noe av løsøret som fulgte med eiendommen.

Problemstillingen i denne oppgaven er å avgjøre hva rettsmangler er, når de foreligger og hva kjøper kan gjøre gjeldende overfor selger når det foreligger rettsmangler.

1.2 Opplegget videre

Oppgaven er delt i fire deler. Først redegjør jeg for rettskildebildet. Så følger en del om rettsmangler, hva dette er og når de foreligger. Deretter følger en del som omhandler rettsvirkningene kjøper kan gjøre gjeldene dersom det foreligger en rettsmangel. Til sist følger en del om kjøpers mulighet til å ekstingvere tredjemanns rett i eiendommen.

2 Rettskildebildet

2.1 Generelt

Jeg vil nå redegjøre kort for rettskildesituasjonen. Jeg vil særlig prøve å få frem de rettskildemessige særegenhetene på dette området.

2.2 Lovtekst

Avhendelse av fast eiendom blir regulert av lov om avhendelse av fast eiendom², heretter kalt avhendingsloven eller forkortet avhl. Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993. Loven gjelder for overdragelse av all fast eiendom, enten om eiendommen er brukt til bolig, fritidsbolig eller næring. Den gjelder også sameiepart og tomtefesterett etter § 1-1 1. ledd 2. pkt, også for andel i borettslag, jf. § 1-1 a. Loven gjelder når avhendingen skjer som følge av frivillig salg, bytte eller gave.³

² Lov av 3. juli 1992 nr. 93

³ Avhl. § 1-1 1. ledd 1. pkt.

Rettsmangler ved avhendelse av fast eiendom blir regulert av avhendingsloven § 4-17.

Etter § 1-2 1. ledd kan loven fravikes ved avtale der noe annet ikke står særskilt i loven. Utgangspunktet er altså at loven er gjort fravikelig. Det vil si at kjøper og selger kan avtale å fravike enkelte regler eller enkelte deler av loven. I § 1-2 2. ledd er det gjort unntak fra dette utgangspunktet. For det første kan ikke loven fravikes til skade for kjøper når han som ledd i forbrukerkjøp har kjøpt nyoppført eiebolig som ikke har vært brukt som bolig mer enn 1 år på avtaletidspunktet, og selger handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. § 1-2 2. ledd 1. pkt. For det andre kan store deler av loven ikke fravikes til skade for forbruker ved andre forbrukerkjøp, jf. § 1-2 2. ledd 2. pkt. Dette gjelder blant annet § 4-17, store deler av kapittel 3 og kapittel 4. Grunnen til at store deler av loven ikke kan fravikes til skade for forbrukerkjøper er å gi forbrukeren et sterkere vern når han kjøper en eiendom. Kjøp av eiendom er som hovedregel det mest kostbare en forbruker kjøper, og de fleste av oss kjøper bolig kun et par ganger i livet. Det er derfor rimelig at man beskytter den som kjøper boligen. Selger vil som hovedregel være representert ved megler, og er nærmere til å kunne bære risikoen for eventuelle feil og mangler. Selger kjenner jo som hovedsak bedre til eiendommen som blir solgt enn det kjøper gjør.

Når det er en lovtekst på området blir dette det naturlige utgangspunkt for å fastlegge hva rettsmangler er, når de foreligger og hva man kan gjøre gjeldende når de foreligger.

2.3 Ulovfestet rett

Før avhendingsloven trådte i kraft var ikke kjøp og salg av fast eiendom lovregulert. Men det var likevel rettsregler i form av ulovfestet rett. Både den gamle kjøpsloven av 1907, og den gjeldende kjøpsloven av 1988 gjelder uttrykkelig ikke for avhendelse av fast eiendom. I Innstillingen til Odelstinget står det i avsnittet som beskriver rettstilstanden før lovgivningen at *”Rettsreglene som fastsetter forholdet mellom partene ved avhendelse av*

fast eiendom er ikke lovfestet, men utformet gjennom sedvane og rettspraksis".⁴ Lovteksten i dagens lov er i hovedsak kodifisering av gjeldende rett før lovreguleringen. Dette kommer klart frem i Innstillingen til Odelstinget, "*Det lovutkastet utvalget har lagt fram inneholder ikke noen omfattende endringsforslag i forhold til gjeldende rett*".⁵ Siden lovteksten i all hovedsak er kodifisering av gjeldende sedvane før loven er denne sedvanen relevant, og kan komme inn som tolkningssupplement til loven.

2.4 Forarbeider

De viktigste forarbeidene til avhendingsloven er NOU 1979:48, Ot.prp. nr. 66 (1990-91), Innst. O. nr. 71 (1991-92). Forarbeidene er viktige tolkningssupplementer til lovteksten, her gir lovgiver som oftest uttrykk for hvordan de mener de enkelte paragrafene i loven skal tolkes. Et argument for å rette seg etter det som står i forarbeidene er blant annet at det av lovgivningstekniske hensyn blir gitt en relativt kort og enkel lovtekst, som blir nærmere utdypet og drøftet i forarbeidene.⁶ Et annet argument for å rette seg etter det som står i forarbeidene er at det er lojalt overfor lovgiver, og at dette bidrar til å styrke demokratiet.⁷

Forarbeidene til avhendingsloven er ikke av de mest omfattende, men likevel er mange spørsmål drøftet på en utførlig måte. Når det gjelder avhl. § 4-17 og rettsmangler er det i forarbeidene gitt en rekke tolkningsuttalelser, dette gjelder særlig i merknadene i Odelstingsproposisjonen.⁸ Det blir ofte henvist til forarbeider i høyesterettsdommer, og det er vel liten tvil om at dette er en rettskildefaktor som det bør legges vekt på ved lovtolkningen. Jeg kommer derfor til å henvise til forarbeidene der det er naturlig.

⁴ Innst. O. nr. 71 (1991-92) side 1

⁵ Innst. O. nr. 71 (1991-92) side 1

⁶ Eckhoff s. 73.

⁷ Eckhoff s. 72.

⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91)

2.5 Rettspraksis

Etter at avhendingsloven trådte i kraft er det ikke så vidt jeg har kunnet finne avsagt høyesterettsdom om rettsmangel ved salg av fast eiendom. Det er imidlertid en rekke dommer om rettsmangler fra tiden før loven trådte i kraft. Disse dommene vil likevel ha rettskildemessig betydning, da loven i all hovedsak er kodifisering av gjeldende rett fra tiden før avhendingsloven. Derfor vil jeg bruke disse dommene der de passer inn etter avhendingsloven slik den er i dag.

Det er et stort antall lagmannsretts- og tingrettsdommer fra tiden etter at loven trådte i kraft. Praksis fra disse domstolene vil ikke ha den samme rettskildemessige betydningen som høyesterettsdommer har. Men praksisen vil likevel kunne ha en viss rettskildemessig betydning. Vekten av slike dommer bør likevel ikke overdrives. Den vil også antakelig variere alt ettersom dette er praksis knyttet til en ny regel, eller til en regel det finnes en lang rekke høyesterettsdommer om. Siden det ikke er noe høyesterettspraksis om rettsmangler fra tiden etter at loven trådte i kraft vil jeg trekke frem langmannsretts- og tingrettsdommer i oppgaven.

Når det gjelder andre spørsmål på avhendingslovens område er det også en del høyesterettsdommer. Jeg kommer til å trekke inn disse der det er naturlig.

2.6 Reelle hensyn⁹

Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet.¹⁰ Man vurderer om den regel man tolker seg frem til ved hjelp av de andre rettskildefaktorene er innholdsmessig og retts teknisk god. Høyesterett bruker reelle hensyn som rettskildefaktor, og det må være klart at reelle hensyn i alle fall har en begrenset rettskildemessig betydning. Jeg kommer til å trekke inn reelle hensyn der det passer.

⁹ Eckhoff s. 371

¹⁰ Eckhoff s. 371

2.7 Juridisk litteratur

Det er skrevet mye om avhendingsloven generelt, og deriblant noe om rettsmangler. Det er også skrevet mye om obligasjonsrett generelt, og også om kjøpsrett og rettsmangler ved kjøp av løsøre. Høyesterett viser i noen av sine avgjørelser til juridisk litteratur, og det er vel enighet om at juridisk litteratur i alle fall har en viss rettskildemessig betydning. Jeg vil henvise til juridisk litteratur i oppgaven.

2.8 Andre kilder

Avhendingsloven er skrevet litt senere enn kjøpsloven, men begge to er bygget over samme "lest". Mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende både ved rettsmangler ved kjøp og ved rettsmangler ved avhendelse av fast eiendom. Som sagt er reglene i avhendingsloven i all hovedsak nedtegnelse av gjeldende rett før loven ble laget. I forarbeidene til avhendingsloven er det uttalt "*Det er i stor grad samsvar mellom reglene i løsørekjøpsloven og de ulovfestede reglene for fast eiendom*".¹¹ Lovteksten i de to lovene, kjøpslovens § 41 og avhendingslovens § 4-17 er nesten identiske. I innstillingen til Odelstinget fremkommer det også at et vesentlig moment ved utarbeidelsen av avhendingsloven var "*å få til parallelle regler i de to lovene så langt dette er naturlig*".¹² Dette gjør at kildene til kjøpsloven, særlig dennes forarbeider og rettspraksis, kan være av en viss rettskildemessig betydning også for tolkningen av avhendingsloven § 4-17. Når det gjelder rettsmangler på kjøpslovens område kom det i 2005 en høyesterettsdom, Rt. 2005 s. 480, som kan få betydning også for rettsmangler etter avhendingsloven. I dommen kommer høyesterett med en del generelle tolkningsuttalelser, og disse kan gi en viss veiledning for hvordan tilsvarende bestemmelse i lov om avhending av fast eiendom skal forstås. Denne dommen blir behandlet senere i oppgaven.

En annen lov som også har en meget lik lovtekst som avhendingslovens § 4-17 er bustadoppføringslova § 39. Også dennes forarbeider og rettspraksis blir derfor aktuelle

¹¹ Innst. O. nr.71(1991-92) s. 1

¹² Innst. O. nr. 71 (1991-92) s. 2

rettskildemessig. Det er i stor grad de samme hensynene som gjør seg gjeldende ved rettsmangler både når man kjøper en eksisterende eiendom og når man gjør avtale med en entreprenør om oppføring av eiendom, og reglene er derfor utformet likt. Det er heller ikke, så vidt meg bekjent, noen høyesterettsdommer om rettsmangler på bustadoppføringslovens område. Forarbeidene til bustadoppføringslova er imidlertid ikke så omfattende, og nøyer seg mange steder med kun å henvise til avhendingslovens forarbeider. Det er derfor ikke så mange tolkningsmomenter å hente fra disse forarbeidene.

Jeg kommer til å vise til forarbeider til begge disse lovene og også til rettspraksis, da særlig fra kjøpsloven, videre i oppgaven.

3 Rettsmangler

3.1 Hva er rettsmangler?¹³

Man må skille mellom faktiske mangler og rettslige mangler. Faktiske mangler er fysiske feil og svakheter ved eiendommen.¹⁴ Disse manglene er ikke temaet for denne oppgaven. Temaet for denne oppgaven er de rettslige manglene. Lovlighetsmangler (avhl. § 3-2 2. ledd) regner jeg ikke som rettsmangler i denne oppgaven, og de vil ikke bli behandlet. Det vil heller ikke rådighetsmangler etter avhl. § 4-18.

Av avhendingsloven § 4-17 1. ledd følger det ”Har ein tredjeperson eigedomsrett, panterett eller annan rett i eignedomen gjeld føresegnene om manglar tilsvarande”. Rettsmangler, eller vanhjemmel som det også blir kalt, dreier seg om at en tredjeperson har en hel eller delvis rett i eiendommen som han kan gjøre gjeldende overfor kjøper, og som det etter avtalen mellom selger og kjøper ikke var meningen at skulle følge med eiendommen. Disse kan deles inn i hel eller delvis eiendomsrett, og andre rettigheter.

¹³ Abderssen side 326-332, Bergsåker side 290-294, Martinussen side 180-182

¹⁴ Bergsåker s.152

I forarbeidene til kjøpslovens § 41, som tilsvarende avhendingslovens § 4-17, kommer det frem at *”det er en forutsetning for anvendelsen av bestemmelsene om rettsmangel at det dreier seg om en rett tredjemann i utgangspunktet kan gjøre gjeldende overfor kjøperen. Kan tredjemanns rett overhodet ikke gjøres gjeldende overfor kjøperen, uavhengig av dennes onde eller gode tro, foreligger det ingen rettsmangel. Det må med andre ord dreie seg om en rett som begrenser kjøperens rådighet i forhold til det som er avtalt.”*¹⁵ Dette må også gjelde for rettsmangler etter avhendingsloven.

Man skiller mellom total og delvis vanhjemmel. Dersom en annen enn den som selger eiendommen eier denne fullt ut foreligger total vanhjemmel. Den som har solgt eiendommen hadde dermed ingen rett til å gjøre dette. I LG 2000-260 ble et salg av et bruksnummer som selger ikke eide ansett som total vanhjemmel.¹⁶ Hagstrøm mener at tilfeller som ligner på total vanhjemmel, for eksempel der det overdras en festerett som ikke eksisterer skal bedømmes som total vanhjemmel.¹⁷

Dersom en tredjeperson har en begrenset rettighet til eiendommen foreligger det delvis vanhjemmel. Dette kan for eksempel være en panterett, som nevnt i avhl. 1. ledd 1. pkt, eller en bruksrett i form av rett til ferdsel over eiendommen. Det kan også være en leierett. I forarbeidene¹⁸ er *”annan rett”* jf. avhl. § 4-17 1. ledd i pkt. ment å inneholde en rekke ulike rettigheter. *”Med annan rett er det ikkje berre sikta til leigerettar, bruksrettar, servituttar osv, men også kontrakstrettslege salsforbod og private løysningsrettar”*.¹⁹ Et tilfelle som faller utenfor § 4-17 er opplysninger om størrelsen på dokumentavgift.²⁰ Dette var oppe i Frostating Lagmanssrett, LF-2000-001133, der retten uttaler *”I anledning ankemotpartens*

¹⁵ Ot.prp.nr 88 (1986-87) s. 94

¹⁶ Anderssen s. 327

¹⁷ Hagstrøm s. 513

¹⁸ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 114

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 114

²⁰ Aderssen s.329

prosedyre bemerkes for øvrig at verken avhendingsloven § 3-8 eller § 4-17 kan antas å omfatte avvik som refererer seg til dokumentavgiften”²¹

I tillegg nevner forarbeidene at odelsrett vil falle inn under paragrafen. Om en negativ servitutt kan være delvis vanhjemmel var oppe i dom fra Frostating Lagmannsrett, LF 1996-000390. Saken gjaldt en negativ servitutt i form av et byggeforbud på en eiendom som var solgt. Retten uttaler ”Når det gjelder § 4-17 nr. 1 så må byggeforbudservitutten tinglyst på Dyborgveien 11 åpenbart betraktes som en rettsmangel”.²²

Noe som har voldt en viss tvil er tilfellet der en eiendom tilhører flere personer i sameie, og en av disse disponerer uberettiget over eiendommen ved salg som om han var eneeier. Skal dette bedømmes som total eller delvis vanhjemmel? En tingrettsdom fra Oslo tingrett, TOslo 2004-4338 går i retning av å bedømme tilfellet som total vanhjemmel. Dommeren uttaler i dommen: ”Total rettsmangel foreligger også hvis eiendommen tilhører en eller flere personer i sameie, og den ene uberettiget disponerer over den ved salg som om han var eneeier”²³. I juridisk litteratur er det uenighet om bedømmelsen av tilfellet. Bergsåker²⁴ hevder at dette skal bedømmes som total vanhjemmel. Oslo Tingrett henviser til Bergsåker i overnevnte dom og støtter synet om at dette skal bedømmes som total vanhjemmel. Anderssen²⁵ har et annet syn, og viser til forarbeidene og da særlig til Nou 1979:48, der det kommer frem at tilfellet der ”noko av eiendommen tilhøyrrer ein annan enn selgjaren” skal anses for delvis vanhjemmel. Jeg mener det bør legges avgjørende vekt på uttalelsene i forarbeidene, slik at dette tilfellet bør bedømmes som delvis vanhjemmel.

²¹ LF-2000-001133

²² LF 1996-000390

²³ TOslo 2004-4338

²⁴ Bergsåker s. 291

²⁵ Anderssen s. 328.

Når det gjelder offentlige rådighetsinnskrenkninger og byrder regnes dette ikke som rettsmangler, og har derfor blitt plassert i en egen regel, avhl. § 4-18.²⁶

Avhl. § 4-17 1. ledd gjelder både opprinnelige og etterfølgende rettsmangler. Opprinnelig rettsmangel er de rettsmanglene som forelå allerede på kjøpstidspunktet. Dersom rettsmangelen oppstår i tidsrommet mellom avtale om kjøp blir inngått og risikoen går over på kjøper, er det tale om etterfølgende rettsmangel. Dette kan for eksempel være at det blir tinglyst en bruksrett på eiendommen i dette tidsrommet.

Bedømmelsen av om rettsmangelen er total eller delvis, og om den er etterfølgende eller opprinnelig har betydning i forhold til avhl. § 4-17 2. ledd, som kun gjelder opprinnelig, total vanhjemmel. Jeg kommer tilbake til dette i drøftelsen under punkt 4.7.1.

3.2 Når foreligger rettsmangel?

3.2.1 Forholdet til avhendingsloven kapittel 3.

Det kunne tenkes at man skulle foreta den konkrete mangelsvurderingen kun etter avhl § 4-17. I avhl. § 4-17 1. ledd 1. pkt. står det ”Har ein tredjeperson eigedomsrett, panterett eller annan rett i eigedomen, gjeld føresegnene om manglar tilsvarende”. Spørsmålet blir om § 4-17 1. ledd 1. pkt henviser til avhl. kapittel 3 om når det foreligger mangler. Ordlyden stenger ikke for dette, men den er heller ikke klar på hva som menes. I odelstingsproposisjonen²⁷ står det ”Når det i lovframlegget heiter at føresegnene om manglar gjeld tilsvarende, inneber dette ikkje berre føresegnene i kapittel 4 om kjøparens krav ved avtalebrot på seljarens side skal brukast, men også dei andre føresegnene om manglar. Dette gjeld t d føresegnene om tidspunktet for om eigedomen har mangel, jf § 3-1 andre ledd, om seljaren si opplysningsplikt og vidare om kjøparen si under søkningsplikt, jf §§3-8 og 3-9 og 3-11”. Når det i forarbeidene brukes ”t d” som er forkortelse for til dømes, må det være klart at det etter forarbeidene er meningen at også de andre reglene i kapittel 3

²⁶ Anderssen s. 327.

²⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 114

i avhendingsloven vil kunne benyttes. I utkastet fra Odelstinget er paragrafene ikke helt like slik de er i dagens lovtekst. Det betyr at det i dagens lovtekst er §§ 3-1 2. ledd, 3-7, 3-8, 3-10 forarbeidene viser til.

I Hålogaland lagmannsretts dom, LH 1998-356, blir det uttalt ”*Etter lagmannsrettens syn må det ved rettsmangler, som ved påståtte mangler ellers, foretas en konkret vurdering av om det overhodet er tale om mangel ved den solgte eiendom*”.²⁸ Dette er det samme synet som er kommet frem i forarbeidene.

Anderssen skriver ”*Henvisningen til reglene om mangler innebærer for det første at det må foretas en mangelsvurdering i samsvar med prinsippene i lovens kapittel 3.*”²⁹ Jeg tolker Anderssen dit at han er enig med det som fremkommer i forarbeidene, nemlig at man må bruke de enkelte paragrafene i kapittel 3.

Jeg mener det må være klart at henvisningen til at reglene om mangler skal gjelde tilsvarende også betyr at man skal bruke reglene i kapittel 3 i loven. Men ikke alle mangelsreglene i kapittel tre er like praktiske når det gjelder rettsmangler. Spørsmålet blir derfor om det kun er noen av reglene man skal benytte når man skal avgjøre om det foreligger en rettsmangel eller ikke. Det må være klart at i alle fall de reglene forarbeidene viser til, avhl. § 3-1 2. ledd, § 3-7, § 3-8 og § 3-10 kan benyttes på rettsmangler.

I forarbeidene til kjøpsloven står det at henvisningen til at reglene om mangler skal gjelde tilsvarende først og fremst sikter til reglene om mangelsbeføyelsene. Videre står det ”*Bestemmelsene i kapittel IV om varens egenskaper m m vil det som regel ikke være like naturlig å anvende på rettsmangler.*”³⁰ I norsk lovkommentar til kjøpslovens § 41, står det i note 216 at henvisningen i kjøpslovens § 41 om at ”gjelder reglene om mangler tilsvarende” først og fremst sikter til reglene i §§ 30-40 om mangelsbeføyelsene. Notene til

²⁸ LH-1998-356

²⁹ Anderssen s. 329

³⁰ Ot.prp. nr. 80 (186-87) s. 94

lovteksten henviser også kun til §§30-40.³¹ Videre står det i norsk lovkommentar ”Reglene i kap. IV vil ikke uten videre kunne anvendes tilsvarende”³² Kapittel IV inneholder reglene om når det foreligger en mangel, i stor grad tilsvarende med kapittel 3 i avhendingsloven. Men videre i noten til kjøpsloven § 41 er det skrevet at kjl. § 17 1.ledd om at tingen skal samsvare med avtalen, kjl. § 18 om uriktige opplysninger og kjl. § 21 om tidspunktet for mangler også har betydning for rettsmangler. Dette er langt på vei de tilsvarende reglene som forarbeidene til avhendingsloven viser til som relevante ved bedømmelsen av om mangel foreligger.

Jeg mener det er riktig at også de andre bestemmelsene i avhendingsloven kapittel 3 må kunne brukes. Dette er begrunnet i det som er skrevet ovenfor om odelstingsproposisjonen til avhendingsloven, om at de nevnte paragrafene kun er trukket frem som eksempler på bestemmelser som har betydning ved avgjørelsen av om det foreligger rettsmangel etter avhl. § 4-17. Reelle hensyn taler også for at man skal benytte reglene i kapittel 3. Dersom man skulle foretatt den konkrete mangelsvurderingen uten å trekke inn reglene i lovens kapittel 3, måtte man sett hen til obligasjonsrettslige prinsipper for å finne ut om rettsmangel forelå i det konkrete tilfellet. Da ville man etter all sannsynlighet kommet til det samme resultat som man ville dersom man hadde brukt reglene i kapittel 3. Dette er fordi reglene i kapittel 3 i all hovedsak er kodifisering av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.³³ Dermed ville man vært like langt, og det er derfor rimelig at man kan benytte reglene i kapittel 3. Disse reglene er lett tilgjengelige, og vil sannsynligvis føre til mindre tvil enn hvis partene i en eventuell sak skulle påberope seg obligasjonsrettslige prinsipper.

I forarbeidene til bustadoppføringsloven ser det ikke ut til at problemstillingen om hvor vidt henvisningen til at reglene om mangler skal gjelde tilsvarende en gang er drøftet.

³¹ Fotnote 3 til kjøpsloven § 41.

³² Norsk lovkommentar, www.rettsdata.no, kommentar til kjøpslovens § 41 note 216

³³ Hagstrøm ”Obligasjonsrett”

Etter det som er drøftet ovenfor legger jeg til grunn at reglene om mangler i kapittel 3 i avhendingsloven gjelder for rettsmangler så langt de egner seg.

Det er som hovedregel kjøperen som har bevisbyrden for at det foreligger en mangel etter avhendingsloven, og det kreves normal sannsynlighetsovervekt.³⁴

3.2.2 "følgjer av avtala" - § 4-17 1. ledd 1. pkt.

Reglene om mangler kommer til anvendelse der tredjemann har en rett i eiendommen, og "det ikke følgjer av avtala at kjøparen skal overteke egedomen med dei avgrensingane som følgjer av tredjepersons rett" jf. avhl § 4-17 1. ledd 1. pkt. Dersom det ikke fulgte av avtalen at tredjemanns rett skulle følge med, er det ikke automatisk mangel, men da kommer reglene om mangler til anvendelse. Hvis man skal tolke dette antitetisk vil det innebære at dersom det står i avtalen at tredjemanns rett i eiendommen skal følge med, så får ikke reglene om mangler anvendelse.

Det er dermed viktig å klarlegge hva "avtala" omfatter. Det kan tenkes to ytterpunkter. Det ene er en streng tolkning, der kun selve kjøpekontrakten inngår i "avtala". Det andre ytterpunktet er at alt som har passert mellom kjøper og selger i forbindelse med salget inngår i "avtala". Ordlyden i § 4-17 1. ledd gir ikke noe veiledning. Forarbeidene gir heller ikke noen veiledning på hvordan dette skal tolkes. Jeg har heller ikke funnet noe rettspraksis som behandler dette, og det ser ikke ut til at dette har vært et viktig tema i litteraturen. Reelle hensyn kan tale i retning for en streng tolkning, ellers ville begrensningen innebære at det ble vanskeligere å gjøre rettsmangler gjeldende enn det er for andre mangler. Jeg mener at tredjemanns rett positivt må være angitt i kjøpekontrakten for at reglene om mangler ikke skal få anvendelse etter § 4-17 1. ledd. Det er viktig å påpeke at dette ikke betyr at det dermed foreligger rettsmangel dersom tredjemanns rett ikke er angitt i avtalen. Det eneste dette fører til er at reglene om mangler får anvendelse. Om det foreligger mangel må følge etter en vurdering etter mangelsreglene i kapittel 3.

³⁴ Anderssen s.85-86

3.2.3 Avhl. § 3-1 1. ledd

Avhendingsloven § 3-1 1. ledd oppstiller utgangspunktet for mangelsvurderingen. Det følger av bestemmelsen at eiendommen har mangel dersom ”han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrustning og anna som følgjer av avtala” jfr. § 3-1 1. ledd 1. pkt. Den henviser til avtalen som utgangspunkt for vurderingen av om mangel foreligger. Krüger mener at avtalen mellom kjøper og selger ”danner det selvsagte og naturlige utgangspunkt for avgjørelsen av om salgstingen er mangelfull”³⁵, og dette har kommet til uttrykk i avhl. § 3-1 1. Han kaller denne regelen for mangelslærens primærregel.³⁶

Er ikke eiendommen i samsvar med avtalen, foreligger det en mangel etter § 3-1 1. ledd. Det mest praktiske for rettsmangler blir etter dette ”anna som følgjer av avtala”, for eksempel der eiendommen er beheftet med en veirett eller liknende, og dette ikke fulgte av avtalen at denne skulle følge med på kjøpet.

Hva som skal legges i uttrykket ”avtala” etter 1. ledd 1. pkt. må klargjøres. I likhet med uttrykket ”avtala” i § 4-17 1. ledd, kan det tenkes to ytterpunkter. Det ene er en streng tolkning, og den andre en vid tolkning. I Odelstingsproposisjonen er det skrevet ”*Når det i fyrste ledd fyrste punktum er snakk om kva som ”følgjer av avtala”, er dette særleg det som er direkte sagt i skriftleg eller munnleg avtale. Men også t.d. ikkje-uttalte føresetnader mellom partane og andre meir indirekte omstende kan spele inn med omsyn til kva som kan seiast å følgje av avtala. Slik sett vert det spørsmål om avtaletolkning i vidaste forstand.*”³⁷. Det er etter forarbeidene en vid tolkning av ”avtala” man skal bruke i § 3-1 1. ledd.

³⁵ Krüger s. 164

³⁶ Krüger s. 164

³⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s.78

Der det ikke er avtalt noe om det kjøper vil gjøre gjeldende som mangel, må man benytte seg av de andre reglene om mangler i kapittel 3. Det er i Odeltingsproposisjonen sagt ”Først ved fravær av (gyldig) avtaleregulering kjem paragrafane utetter i kapittel 3 inn og presiserer omstende som kan vere ein mangel”³⁸ Anderssen har beskrevet det slik ”De etterfølgende paragrafene i kapittel 3 presiserer hvilke forhold som kan være mangel når det ikke foreligger gyldig avtaleregulering”.³⁹

Jeg vil nå prøve å klargjøre hvilke tilfeller som kan tenkes å falle inn under § 3-1 1. ledd, og hvilke som ikke er omfattet. Først er det tilfellet der det ikke står noe i avtalen, da er man klart nok utenfor § 3-1. Deretter kommer tilfellet der det i kjøpekontrakten er tatt inn et punkt for eksempel om at ”eiendommen overdras heftelsesfri”, og det viser seg at det foreligger en heftelse. Dette tilfellet faller inn under § 3-1 1. ledd, og vil være en rettsmangel. Også der det må sies å være forutsatt i avtalen at eiendommen skulle overdras heftelsesfri må det føre til at det er rettsmangel etter § 3-1 1. ledd, dersom det viser seg at det hviler heftelser på eiendommen.

Men det kan også tenkes et annet tilfelle, dersom det for eksempel står i avtalen at ”Ås har rett til å ta vann i brønnen”, og det viser seg at også Holm har rett til å ta vann i brønnen. Vil Holms vannrett kunne utgjøre rettsmangel etter § 3-1 1. ledd? Det kan tenkes at det må sies å være forutsatt at ingen andre har rett til å ta vann i brønnen når Ås sin vannrett er nevnt uttrykkelig i avtalen. Jeg mener det riktige må være å anse det som at det ikke er avtalt noe om Holm i avtalen, og man må derfor behandle Holms vannrett etter de andre mangelsreglene i kapittel 3, for eksempel regelen om manglende opplysning i § 3-7.

Vurderingen etter § 3-1 1. ledd 1. pkt er objektiv, om selger kan bebreides for avviket mellom det som er avtalt og eiendommen slik den faktisk er, er uten betydning for vurderingen av om mangel foreligger.⁴⁰ Så dersom selger ikke visste om at det hvilte en

³⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 77

³⁹ Anderssen s.85

⁴⁰ Bergsåker s. 159

servitutt på eiendommen er dette likevel en rettsmangel etter § 4-17 1. ledd. jfr. § 3-1 1. ledd 1. pkt.

To eksempler fra rettspraksis på at det forelå mangel på grunn av at avtalen og det som var solgt i samsvar er Rt. 1958 s. 63 og LB-1996-1287.

I dom fra Høyesterett, Rt. 1958 s. 63 gjaldt saken et salg av en hest. Det viste seg etter salget var gjennomført at hesten var beheftet med en panterrett. Det var avtalt at hesten ble solgt fri for hefte eller lyte, og panteretten utgjorde derfor en mangel. Denne dommen gjelder riktignok kjøp av løsøre etter den gamle kjøpsloven, men den må likevel kunne være av betydning for kjøp av fast eiendom, dersom det man har kjøpt ikke samsvarer med det som er avtalt, foreligger det en mangel.

I dom fra Borgarting lagmannsrett, LB-1996-1287 kom retten til at det forelå partiell vanhjemmel ved avhending av en leilighet. I leiligheten som var solgt disponerte naboleiligheten over ett av rommene. Retten uttaler ”*Den bruksrett eierne av naboleiligheten har til et rom i hver av leilighetene representerer partiell vanhjemmel. Da selger har garantert for at leilighetene skal overtas fri for heftelser, jf. Kjøpekontrakten § 4 tredje ledd, foreligger mangel.*”⁴¹ Her sto det i kjøpekontrakten at den skulle være fri for heftelser, og da det viste seg at dette ikke stemte forelå det en mangel. Dommeren begrunner riktignok ikke resultatet direkte i § 3-1. Men lagmannsretten begrunner det hele i avtalen mellom kjøper og selger. Resultatet hadde dermed ikke blitt noe annerledes om han hadde begrunnet mangelen direkte i § 3-1.

At man ved mangelsvurderingen skal ta utgangspunkt i avtalen er naturlig. Det er avtalen som må danne grunnlaget for om mangel skal anses å foreligge. Selger og kjøper må innrette seg etter det som står i avtalen, dette er en bindende kontrakt mellom partene. Det

⁴¹ Lb-1996-1287 s. 7, 2. avsnitt.

er da rimelig at avvik fra denne avtalen og eiendommen som er avhendet fører til at det foreligger mangel. Regelen egner seg godt til bruk på rettsmangler.

3.2.4 Tidspunktet for mangelvurderingen - avhl. § 3-1 2. ledd

Av avhl. § 3-1 2. ledd 1. pkt. fremgår det at tidspunktet for mangelvurderingen skal være *”tidspunktet da vågnaden etter § 2-4 andre ledd eller etter avtala gjekk over på kjøparen”*

Det avgjørende er når risikoen går over fra selger til kjøper, og dette er vanligvis tidspunktet for bruksovertagelsen, jf. § 2-4 2. ledd.

Denne regelen må også gjelde for rettsmangler, da denne regelen er en av de som blir trukket frem i forarbeidene som eksempel på regler som skal brukes på rettsmangler, som jeg har skrevet om ovenfor. Det ville vært upraktisk hvis det skulle gjelde et annet tidspunkt for rettsmangler enn for mangler ellers. At denne bestemmelsen får anvendelse innebærer at selger som utgangspunkt ikke svarer for rettsmangler som oppstår etter at risikoen har gått over på kjøper. Det ville ikke være rimelig hvis selger skulle svare for alle rettsmangler som oppstår etter at kjøper har overtatt risikoen for eiendommen. Det at risikoen har gått over på kjøper betyr jo nettopp at det er han som har fått risikoen for eventuelle rettsmangler som skulle oppstå etter dette tidspunktet.

Dersom rettsmangelen først oppstår etter avtaleinngåelsen, men før overtagelsen er dette likevel en mangel. Dette kan for eksempel være en panterett som blir tinglyst på eiendommen i dette tidsrommet, altså en etterfølgende rettsmangel. Det er ikke nødvendig at rettsmangelen har blitt oppdaget før risikoen går over på kjøper, også rettsmangler som først blir oppdaget senere kan gjøres gjeldende overfor selger. Men det er krav om at rettsmangelen forelå på tidspunktet for risikoens overgang, ”Det kan vere ein mangel endå om ein feil fyrst visar seg seinare” jf. § 3-1 2. ledd 2. pkt.

Dersom rettsmangelen først oppstår senere, altså etter at risikoen har gått over på kjøperen, kan dette likevel være noe selger må svare for, men da etter § 3-1 3. ledd, ”Seljaren svarar

og for mangel som oppstår seinare dersom årsaka til mangelen er eit avtalebrot frå seljaren”. Dersom selgeren avhender eiendommen fri for heftelser, og bruken går over på kjøper, men selger senere påhefter den med en panterett, vil dette være et avtalebrudd fra selgers side som vil føre til at det er mangel etter § 3-1 3. ledd.

I § 3-1 3. ledd 2. pkt står det ”Det same gjeld dersom seljaren ved garanti eller på annan måte har teke på seg ansvar for eigenskapar eller anna ved eignedomen fram til eit seinare tidspunkt”. Da svarer selger også for rettsmangler som oppstår etter bruksovertagelsen. Dersom selger har garantert for at det skal være mulig å fradele en del av eiendommen, for eksempel slik at det kan bygges et hus til på den, og det senere viser seg at dette ikke går, vil dette også være mangel etter 3. ledd. Anderssen peker på dette ”*Det kan tenkes garantier eller tilsagn mot råte- eller brannfare, om adkomst, strandrett, vannrett og beiterett og mot sjenerende begyggelse eller virksomhet i området*”.⁴² Dersom selger har garantert for at det vil bli mulig å kjøpe en strandrett fra naboen, men det senere viser seg at dette ikke lar seg gjøre, foreligger det en rettsmangel etter § 4-17 jf. § 3-1 3. ledd 2. pkt. Dersom selger har garantert noe ovenfor kjøper er det rimelig at han må svare for dette også dersom rettsmangelen oppstår etter at kjøperen har overtatt risikoen. Kjøperen har innrettet seg etter det selger har gitt garantier om, og må kunne holde selgeren ansvarlig for det han har garantert for.

3.2.5 Generelle krav til tilstanden - avhl. § 3- 2

Avhendingsloven § 3-2 angir generelle krav til eiendommens tilstand.⁴³ Etter § 3-2 1. ledd skal eiendommen passe til formålet. Enten det formålet tilsvarende eiendommer vanligvis blir brukt til, jf. § 3-2 1. ledd bokstav a, eller et bestemt formål for kjøper, jf. § 3-2 1. ledd bokstav b. Etter andre ledd skal eiendommen være i samsvar med offentligrettslige krav.

Avhl. § 3-2 1. ledd svarer til regelen i kjøpsloven § 17 2. ledd bokstav a og b.

⁴² Anderssen s. 99

⁴³ Anderssen s. 106

Etter § 3-2 1. ledd a og b har eiendommen mangel dersom den ikke passer til de formål som tilsvarende eiendommer vanligvis blir brukt til, eller dersom den ikke passer til et bestemt formål som selgeren var klar over eller måtte være klar over da salget ble avtalt. Det er i juridisk litteratur påpekt at overføringen av regelen fra kjøpsloven til avhendingsloven er lite heldig. Det er pekt på at regelen egner seg dårlig for salg av fast eiendom, og da spesielt for salg av brukt eiendom.⁴⁴

Rettsmangel etter § 3-2 1. ledd bokstav a kan være at det viser seg at det hviler en servitutt på eiendommen som bestemmer at eiendommen kun kan brukes som feriested. Dette må da kunne sies å stride mot formålet som tilsvarende eiendommer vanligvis blir brukt til, dersom eiendommen ligger i et strøk der det vanlige er helårsboliger. Rettsmangel etter § 3-2 1. ledd bokstav b, kan for eksempel tenkes å være at kjøper legger frem for selger at han har tenkt å rive eksisterende bygg på eiendommen for å bygge flere boenheter. Det viser seg så at eiendommen er beheftet med en negativ servitutt som gjør at det ikke er lov å bygge flere boenheter på eiendommen. Dette vil da utgjøre en rettsmangel etter § 4-17 1. ledd jfr. § 3-2 1. ledd bokstav b.

Som jeg tidligere har skrevet avgrenser jeg mot lovlighetsmangler etter § 3-2 2. ledd.

Som man ser av det som er skrevet over er det i litteraturen drøftet om denne regelen er en god regel for avhending av fast eiendom. Den er ikke den bestemmelsen som er mest brukt i praksis. Når det gjelder rettsmangler etter denne regelen er den heller ikke den mest anvendbare, men i noen tilfeller vil den kunne benyttes, selv om området er begrenset. Det kan være vanskelig å finne ut om rettsmangelen strider mot formålet med eiendommen sammenlignet med andre eiendommer, eller et bestemt formål en kjøper har. Ofte vil man nok enklere komme til at det foreligger rettsmangel etter noen av de andre reglene i kapittel 3, for eksempel manglende eller uriktig opplysning etter henholdsvis § 3-7 og § 3-8.

⁴⁴ Anderssen s. 106-107

3.2.6 Arealsvikt – avhl. § 3-3

Avhendingsloven § 3-3 regulerer hvilke tilfeller av utendørs arealsvikt som skal karakteriseres som mangel. For at det skal foreligge mangel etter denne bestemmelsen må for det første grunnarealet være mindre enn det kjøper regnet med, jf § 3-3. For det andre må arealet være ”vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren” eller at ”seljaren har bore seg særleg klandreverdigg åt” jf. § 3-3.

Etter forarbeidene gjelder § 3-3 *”berre der kor det er mål for arealet som er opplyst. § 3-3 gjeld ikkje dersom seljaren har påvist eller forklart feil om kor eigedomsgrensa går slik at kjøparen av den grunn får mindre areal enn han eller ho fyrst trudde.”*⁴⁵ Men i de aller fleste tilfeller av avhending av eiendommer vil tomtestørrelsen være opplyst, enten i prospektet eller direkte fra selger.

Grunnen til at bestemmelsen er utformet slik at det skal en god del til før noe skal karakteriseres som mangel er i følge forarbeidene *” at det heller er det biletet kjøparen får av eiendomen ved ei synfaring enn dei mål for areal han måtte høyre, som bør telje ”.*⁴⁶ Det er det kjøperen har sett da han var på befaring på eiendommen som bør telle, ikke det tallet som angir hvor stor eiendommen er i prospektet eller det selger opplyser.

En hver form for utendørs arealsvikt er altså ikke mangel. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet kun for utendørs arealsvikt. Den gjelder ”grunnareal (tomt)” jf. § 3-3. Men dette må også gjelde landbruks- og skogseiendommer og andre store grunnarealer.⁴⁷ Høyesterett uttaler i dommen Rt.2003 side 612 at *”Etter ordlyden er bestemmelsen begrenset til ”grunnareal (tomt)”, det vil si areal utomhus, og får således – i alle fall ikke direkte – ikke anvendelse for arealer innen et hus. Denne avgrensingen kommenteres i forarbeidene, Ot.prp. nr 66 (1990-91) s. 81 annen spalte ”Men sjølv om § 3-3 etter dette ikke vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la*

⁴⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

⁴⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

⁴⁷ Anderssen s. 123

mykkje av det same gjelde, likevel slik at det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel”.

Regelen har etter det som fremkommer i dommen ikke direkte anvendelse på arealsvikt innendørs, slik arealsvikt må behandles etter § 3-8 om uriktige opplysninger. Spørsmålet blir videre om avhl. § 3-3 er en regel som bør benyttes på arealsvikt på grunn av rettsmangler. Arealvikt vil ofte skyldes rettsmangel, det viser seg at en del av det opplyste arealet egentlig tilhører naboeiendommen. Utendørs arealsvikt kunne også falt inn under § 3-8 om uriktige opplysninger, men *lex specialis* prinsippet tilsier at man skal bruke spesialregelen i § 3-3. Når utendørs arealsvikt på grunn av rettsmangel kunne gått inn under § 3-8, en regel som etter det jeg har skrevet om forarbeidene i punkt 3.2.1 skal gjelde også for rettsmangler, taler gode grunner for at også spesialregelen for utendørs arealsvikt bør få anvendelse. Jeg legger dette til grunn videre.

Etter første alternativ foreligger mangel der arealet er vesentlig mindre enn det selger har opplyst om. Grensen for hva vesentlig er må klarlegges. Etter en vanlig ordlydstolkning må det være klart at det må en god del til før noe er vesentlig. I Ot.prp nr. 66 (1990-91) er det uttalt: *”Kor mykje som skal til for at avviket er monaleg må rette seg noko etter kor stor grunn det har vore til å lite på at opplysningane var korrekte”*⁴⁸ Etter dette må det være klart at det skal en del til før lovens krav er oppfylt, og at det ved vurderingen også skal tas hensyn til om kjøperen hadde stor grunn til å forvente at opplysningene var korrekte.

Videre uttales det *”Første alternativ gir i utgangspunktet ein objektiv regel, det er ikke spørsmål om seljaren er å klandre”*.⁴⁹ Grunnen til at selger har opplyst feil areal spiller ingen rolle for bedømmelsen av om det er en mangel.

Rettsmangel på grunn av arealsvikt kan etter første alternativ tenkes å være at det viser seg at en annen eier deler av eiendommen som er avhendet. I prospektet er det opplyst at et

⁴⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

⁴⁹ Ot.prpr. nr. 66 (1990-91) s. 81

gårdsbruk er på 200 dekar, men det viser seg at noe av eiendommen egentlig tilhører naboeiendommen. Hvis arealet er vesentlig mindre enn det selgeren har opplyst, enten muntlig eller i avtalen, vil dette være rettsmangel etter § 4-17 jfr. § 3-3.

Det andre alternativet for at det skal foreligge mangel i form av arealsvikt er der selgeren har opptrådt særlig klanderverdig, jf. § 3-3. I forarbeidene er tilfellet der selger gir opplysninger som klart er misvisende karakterisert som særlig klanderverdig.⁵⁰ Her kan altså også mindre avvik enn det som er vesentlig føre til at det foreligger mangel. Men etter forarbeidene skal det en god del til før man kan komme til at selger har oppført seg særlig klanderverdig.⁵¹ Man kan tenke seg tilfellet der selger har opplyst til kjøper at et nærmere beskrevet areal hører med til eiendommen. Det viser seg så at en relativt liten del av arealet likevel ikke hører til eiendommen, men i realiteten tilhører naboen. Dersom selger oppdager dette, men fortsetter å la kjøper tro at arealet skal følge med eiendommen, kan det føre til at det er rettsmangel etter § 4-17 jf. § 3-3 og alternativet om at selger har ”bore seg særlig klanderverdig åt” i § 3-3.

I og med at arealsvikt ofte vil kunne skyldes rettsmangel, vil avhendingsloven § 3-3 egne seg godt på rettsmangler, og bør derfor kunne brukes.

3.2.7 Allment om tilhøyrsløse – avhl. § 3-4

Bestemmelsen regulerer hva slags tilbehør som skal følge med eiendommen ved avhendelse. Etter avhl. § 3-4 1. ledd 1. pkt. skal eiendommen for ikke å ha mangel ha ”slike ting og rettar som tilhøyrsløse som nemnt i andre ledd og §§ 3-5 og 3-6”. Men dette gjelder bare så langt noe annet ikke følger av avtalen. Avhl. § 3-4 2. ledd lister opp, i bokstav a-e, eksempler på ting som regnes som tilhøyrsløse. Det er spesielt bokstav d som er aktuelt å bruke når det gjelder rettsmangler. Bokstav d gjelder ”Sameiegepart, bruksrett, part i sams drifsting, og medlemskap i samvirkeforetak, når dette ligg til eiegenomen.” jf. § 3-4 2. ledd

⁵⁰ Nou 1979:48 s.48

⁵¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 82

bokstav d. Om tolkingen av dette fremkommer det i forarbeidene ”(...) Med ”sameiegepart og bruksrett” er meint realsameige (...) og realservituttar (...) – derimot ikkje personlege sameiegepartar og personlege bruksrettar”.⁵²

Rettsmangel etter 1. ledd kan etter forarbeidene være ”dersom tredjemann har salspant i noke som må reknast som tilhørsle, utan at dette er i samsvar med avhendingsavtala, så vil det vere (partiell) rettsmangel etter § 4-17 dersom kjøparen må eller vel å respektere salspantet”.⁵³

Rettsmangel etter 2. ledd bokstav d kan for eksempel foreligge der man har kjøpt en eiendom med bruksrett til felles adkomstvei, og denne skulle følge med på kjøpet. Dersom denne bruksretten ikke følger med vil det foreligge en rettsmangel ved eiendommen som er solgt.

Denne regelen er praktisk for rettsmangler. Det er tydelig av det som er skrevet i forarbeidene at lovgiver har tenkt på rettsmangler i sammenheng med denne regelen. At tredjemann har en rettighet i noe av tilbehøret til eiendommen som blir solgt er nok ganske praktisk, særlig der det dreier seg om næringseiendommer. Også det at bruksretter og sameieparter skal følge med eiendommen vil ofte være praktisk.

3.2.8 Manglende opplysning om eiendommen – avhl. § 3-7

Avhendingsloven § 3-7 regulerer tilfellet der selger har gitt kjøper mangelfulle opplysninger om eiendommen. I forarbeidene er det uttalt ”Departementet ser seljaren si opplysningsplikt som svært sentral ved avhending av fast eigedom”.⁵⁴

⁵² Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 84

⁵³ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 84

⁵⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s.88

Etter § 3-7 1. pkt. har eiendommen mangel dersom ”kjøperen ikke har fått opplysning om omstende ved eiendommen som seljeren kjente eller burde kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få”. Hva selger må gi opplysning om er ”omstende” ved eiendommen. Når det gjelder rettsmangler uttales det i merknadene i ot.prp. nr. 66 (1990-91)⁵⁵ til det som nå er § 3-8, at ”omstende ved eiendommen” omfatter rettsmangler etter § 4-17, det samme bør derfor kunne legges i uttrykket når det er brukt i § 3-7. Det er ingen holdepunkter for at det fra lovgivers side var ment at uttrykket skulle ha ulikt innhold i de to bestemmelsene, og det er da naturlig å legge samme innhold i begrepet her. Dermed vil bestemmelsen omfatte alle rettigheter tredjemann har i eiendommen. Både panteretter, servitutter, og partielle eiendomsretter vil falle inn under ”omstende ved eiendommen”

Etter § 3-7 2. pkt. gjelder det et kausalitetskrav for at det skal foreligge mangel. Man må kunne gå ut fra at den manglende opplysningen har virket inn på avtalen dersom det skal karakteriseres som mangel. Ville kjøper inngått avtalen, og på samme vilkår dersom det var gitt opplysning, utgjør den manglende opplysningen ingen mangel ved eiendommen. Dermed kan kjøper ikke gjøre gjeldende som mangel noe som for ham ville ha vært uvesentlig ved avtaleinngåelsen. Dette kausalitetskravet må også gjelde for rettsmangler, det er ingen holdepunkter for at dette ikke skal gjelde når man bruker denne regelen til å finne ut om rettsmangel foreligger. Hvis kausalitetskravet ikke skulle gjelde når man anvender denne regelen på rettsmangler ville det bety at en viktig begrensing ikke fikk anvendelse på rettsmangler, og dette kan ikke være meningen.

Bestemmelsen vil sammen med § 3-8 være en av de mest sentrale når det gjelder rettsmangler. Rettsmangler i form av at andre har eiendomsrett i hele eller deler av eiendommen, eller panteretter eller servitutter, er noe som selger ofte kjenner til eller i alle fall bør kjenne til når han avhender den. Det er også noe kjøper bør kunne regne med å få opplysning om når han kjøper en eiendom. Dette vil ofte være av betydning for kjøper, og han bør bli opplyst om de heftelser som hviler på eiendommen han skal kjøpe.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 91

Om når kjøper skal anses å ha fått tilstrekkelig opplysning fra selger kom opp i dommen inntatt i Rg-1991-1099. Saken gjaldt kjøp av halvparten av en tomannsbolig. Retten viser til forarbeidene til avhendingsloven. ”*Selgers opplysningsplikt når det gjelder ”rettsmangler”, jfr. NOU-1979-48 Avhending av fast eiendom, antas i utgangspunktet å være å gjøre oppmerksom på heftelser i form av fremleggelse av kopi av grunnboken*”⁵⁶, videre uttaler retten ”*Det antas med andre ord i utgangspunktet ikke å kunne kreves at selgeren også uoppfordret fremlegger en skriftlig eller avgir en muntlig fullstendig og ordrett gjengivelse av og redegjørelse for hver enkelt heftelse.*”⁵⁷ I dommen ble en veirett ikke ansett som mangel, da kjøperen var gitt tilstrekkelig grunn til å undersøke nærmere, da det var en anmerkning om den i grunnboken. Retten skriver også ”*At veien ved visningen fremstilte seg som en hellebelagt gangvei finnes ikke å kunne tillegges avgjørende betydning under disse omstendigheter og fordi en kjøper i alminnelighet må være forberedt også på heftelser som ikke er synlige eller som er mer byrdefulle enn hva som umiddelbart fremgår.*”

To eksempler på at retten kom til at det forelå mangel på grunn av manglende opplysninger om rettsmangler er Rt. 1958 s. 444 og LG-2004-25868.

I høyesterettsdom, Rt. 1958 s. 444 kom retten til at det forelå mangel på grunn av manglende opplysning fra selger, og kjøper ble tilkjent prisavslag. Kjøperen var ikke opplyst om at det hvilte en langvarig og overdragelig leiekontrakt på eiendommen han hadde kjøpt. Retten uttaler: ”*Jeg er enig med de tidligere retter i at selgeren av en eiendom har plikt til å gi kjøperen opplysninger om de kontrakter som påhviler eiendommen, og jeg mener at det har særlig gyldighet her, hvor det gjelder kjøp av en større eiendom, hvor det var en rekke leieforhold og hvor bedømmelsen av leieforholdene og leieinntektene normalt vil være av stor betydning for en kjøper*”.

⁵⁶ RG-1991-1099 s. 1105

⁵⁷ RG-1991-1099 s. 1105

Dommen fra Gulating Lagmannsrett, LG-2004-25868 gjaldt et tilfelle der det ikke var gitt tilstrekkelig informasjon til kjøper om at det gikk et større kloakkrør gjennom eiendommen. Retten kom her til at det forelå en rettsmangel etter avhl. § 4-17 jfr. § 3-7 og § 3-9. Eiendommen var her solgt ”som den er”, men det ville ikke ha ført til et annet resultat dersom den var solgt uten et slikt forbehold. Retten uttaler i dommen ”*Så vidt sentrale forhold ved en eiendom må etter lagmannsrettens syn tas opp særskilt før kontrakt er undertegnet, slik at kjøper får reell mulighet til selv å vurdere betydningen*”.⁵⁸ Retten kom videre til at det var sannsynlig at den mangelfulle opplysningen hadde virket inn på kjøpet, ”*i hvert fall slik at Bakkers endelige bud ville ha blitt lavere dersom han hadde vært klar over tredjemanns rett til å la hovedkloakkledningen gå to meter ned i grunnen*”.⁵⁹

Etter disse dommene kan man si at kjøper har grunn til å regne med å få opplysninger om viktige forhold rundt eiendommen, og tredjemanns rettigheter i eiendommen vil ofte være viktige for kjøper. Det vil dermed være mangel hvis kjøper ikke får opplysning om dem. Men som man ser av den første dommen er det ikke nødvendig at selger uttrykkelig forklarer kjøper om hver enkelt heftelse som hviler på eiendommen.

Denne bestemmelsen vil være viktig når det gjelder rettsmangler, og den er mye brukt i praksis. Den egner seg svært godt til bruk på rettsmangler, og er en av de reglene som trekkes frem i forarbeidene som eksempel på regel som også skal gjelde for rettsmangel.

3.2.9 Uriktig opplysning om eiendommen - avhl. § 3-8⁶⁰

Avhendingsloven § 3-8 gjelder tilfellet der selger har gitt uriktige opplysninger om eiendommen, og når dette utgjør en mangel. Opplysningene kan enten være gitt direkte fra selger til kjøper, jf. 1. ledd 1. pkt. eller opplysning ”gitt i annonse, i salsprospekt eller ved annen marknadføring på vegner av seljaren” jf. 1. ledd 2. pkt. Den forutsetter at det faktisk

⁵⁸ LG-2004-25868 s.5

⁵⁹ LG 2004-25868 s.5

⁶⁰ Anderssen s. 160-175

er gitt en opplysning om noe, dersom det er blitt unnlatt å gi en opplysning faller dette inn under avhl. § 3-7.⁶¹ Anderssen skriver ”Regelen er som utgangspunkt objektiv og gjelder uansett årsaken til at opplysningene var uriktige”.⁶²

Ikke en hver uriktig opplysning er mangel etter § 3-8. Opplysningene må gjelde ”omstende ved egedomen” I forarbeidene kommer det frem, som jeg har skrevet overfor i punkt 4.3.8, at dette også skal omfatte rettsmangler etter § 4-17.⁶³ Det samme fremgår av Bergsåker ”*Når de uriktige opplysningene som faller inn under § 3-8 gjelder rettighets- eller rådighetsspørsmål, kan resultatet bli at det foreligger retts- eller rådighetsmangler etter §§ 4-17 og 4-18.*”⁶⁴

Etter § 3-8 2. ledd gjelder det to unntak fra 1. ledd. Først oppstilles det et kausalitetskrav, man må kunne gå ut i fra at den uriktige opplysningen har virket inn på avtalen for at det skal foreligge en mangel. Videre er det ikke mangel dersom opplysningene er rettet i tide, på en ”tydeleg måte” jf, 2. ledd. Det samme må gjelde for kausalitetskravet her som for § 3-7, som jeg har skrevet om ovenfor.

Dersom selger har opplyst at eiendommen er solgt uten noen form for panteheftelser, men det viser seg senere at det hvilte en slik panteheftelse på eiendommen, vil dette være mangel etter § 4-17 jf. § 3-8, men bare dersom man kan anta at dette har virket inn på avtalen. Der det er klart at kjøperen ville inngått den samme avtalen, på samme vilkår, foreligger det ikke noe mangel etter § 3-8. Tilsvarende ville gjelde for andre typer rettsmangler. Det er rimelig at selger skal bli ansvarlig der han positivt har gitt uriktige opplysninger. Han burde sette seg inn i de rettslige forholdene ved eiendommen, og sjekke at de opplysningene han gir kjøper er korrekte. Kjøper må kunne innrette seg etter at de opplysningene han får av selger er korrekte.

⁶¹ Anderssen s. 160

⁶² Anderssen s. 161.

⁶³ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 91

⁶⁴ Bergsåker s. 217

Et eksempel på rettsmangel på grunn av uriktige opplysninger er dom fra Frostating lagmannsrett, LF 1996-000390. Saken gjaldt salg av en boligeiendom. Eiendommen ble annonsert med at det var mulighet for fradeling av 2 tomter, men dette viste seg senere å ikke stemme, da det hvilte en byggeforbudsservitutt på eiendommen. Retten kom til at dette var en rettsmangel etter § 4-17 jf. § 3-8. Byggeforbudsservituttet måtte ”åpenbart betraktes som en rettsmangel”, og det var etter annonseringen gitt uriktige opplysninger. Retten kom til at det var sannsynlig at det for kjøper hadde vært et viktig element i kjøpet at det var mulighet for å kunne fradele tomtene, og at det dermed måtte sies å ha virket inn på avtalen. Retten skriver om dette ”*Dersom servituttet var gjort kjent under salgsforhandlingene ville dette muligens ha fraholdt Alsos fra kjøpet, under enhver omstendighet medført et lavere bud.*” Dermed var vilkåret om at opplysningen skal ha virket inn på kjøpet oppfylt i dette tilfellet, og det forelå mangel.

3.2.10 Eiendom solgt ”som den er” avhl. - § 3-9⁶⁵

Denne bestemmelsen regulerer hva som er mangel selv om eiendommen er solgt med en generell ansvarsfraskrivelse, i form av at det i avtalen er tatt med en klausul om at eiendommen er solgt ”som den er” ”i besiktiget tilstand” eller lignende. Anderssen skriver at når eiendommen er solgt med en ansvarsfraskrivelse ”*kan den i prinsippet ikke være mangelfull, i det enhver tilstand vil være kontraktmessig*”.⁶⁶ I dag selges stort sett alle eiendommer med en slik ansvarsfraskrivelse, og bestemmelsen har dermed fått stor betydning.

I dom fra Agder lagmannsrett, LA-2006-064511, uttaler retten ”*Hensikten med et ”som den er” – forbehold i kjøpekontrakten er å overføre risikoen for skjulte feil på kjøper. Dette vil selgeren ofte ha et legitimt behov for, særlig ved salg av eldre boliger*”. Videre mener

⁶⁵ Anderssen s. 176-201

⁶⁶ Anderssen s.176

retten at et slikt forbehold vil være en oppfordring til kjøper om å undersøke eiendommen grundig.

Etter § 3-9 1. pkt. følger det at eiendommen likevel har mangel ”der dette følger av §§ 3-7 og 3-8.” Dersom det er gitt manglende eller uriktige opplysninger fra selger kan det altså likevel være mangel selv om eiendommen er solgt ”som den er”.

Etter § 3-9 2. pkt. kan mangel også foreligge ved eiendommen på tross av ansvarsfraskrivelsen dersom ”han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles”.

Av forarbeidene⁶⁷ følger det at § 3-9 også gjelder for rettsmangler, ”Av §§ 4-17 og 4-18 følger dessutan at føresegnene i lova kapittel 3, herunder § 3-10, vil gjelde tilsvarende i høve til retts- og råvaldsmanglar m.m.”. § 3-10 i forarbeidene svarer til § 3-9 i dagens lovtekst.

Dersom eiendommen er solgt med et spesifikt forbehold om at det for eksempel ikke tas ansvar for eventuelle rettsmangler ved eiendommen, gjelder ikke § 3-9. Bestemmelsen gjelder kun de generelle ansvarsfraskrivelsene. Ved et spesifikt forbehold i avtalen vil man måtte bruke de andre reglene i kapittel 3 for å avgjøre om det foreligger mangel, og da typisk § 3-1 1. ledd.

Jeg vil først drøfte rettsmangel etter § 3-9 1. pkt. Dersom selger har gitt manglende eller uriktige opplysninger om rettslige forhold ved eiendommen, slik som drøftet over i punkt 3.2.8 og 3.2.9 kan dette føre til at det foreligger rettsmangel selv om eiendommen er solgt med et generelt ”som den er” forbehold.

I dom fra Eidsivating lagmannsrett, LE- 2000-394, gjaldt saken en veirett naboen hadde over den solgte eiendommen. Eiendommen var solgt med et forbehold ”som den er”, og

⁶⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 92

avhl. § 3-9 kom derfor til anvendelse. Det var av selger gitt uriktig opplysning i form av hva som skulle til for å få slettet veiretten. Kjøper hadde fått opplyst av selger at veiretten ville bli slettet av kommunen så snart ny riksvei var på plass. Dette viste seg ikke å stemme da det også måtte samtykke til fra eieren av naboeiendommen for å få slettet veiretten. Dette ble ansett som en rettsmangel etter avhl. §4-17, jf. § 3-9 jf. § 3-8. (Retten kunne riktignok i dette tilfellet ikke ta stilling til denne rettmangelen når det gjaldt mangelsbeføyelsene da saken var rettet mot foriskringsselskap, og rettsmangler ikke var dekket av avtalevilkårene, men det er uten betydning her).

Etter § 3-9 2. pkt har eiendommen mangel selv om den er solgt med et ”som den er”-forbehold dersom den er ”i vesentlig ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med å ut frå kjøpesummen og tilhøva elles” Om dette vesentlighetskriteriet i lovteksten kan omfatte rettsmangler må drøftes. Anderssen skriver ”*Vesentlighetskriteriet får anvendelse på alle typer forhold som faller inn under bestemmelsen, (...). Dette gjelder enten det er tale om fysiske mangler, vanhjemmel (§ 4-17), rådighetsmangler (§ 4-18) eller annet*”. Jeg legger derfor til grunn at § 3-9 2. pkt også gjelder for rettsmangler.

For at det skal foreligge mangel må avviket mellom det avtalte og eiendommen være vesentlig. I lovteksten kommer det frem at man ved vurderingen må ta hensyn til kjøpesummen og forholdene ellers. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering.⁶⁸ Av Bukkebodommen⁶⁹ kommer det frem at det må foretas en konkret helhetsvurdering ved avgjørelsen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand. I dom fra Eidsivating lagmannsrett, LE- 2005-165841, uttaler retten ”*Problemstillingen er ikke om kjøperen har fått et vesentlig dårligere hus enn han faktisk regnet med, men om det var dårligere enn han hadde grunn til å regne med*”⁷⁰ Vurderingen er altså hva det objektivt var grunn til å regne med, ikke hva kjøper subjektivt regnet med å få.

⁶⁸ Anderssen s. 182

⁶⁹ Rt. 2002 s. 1425

⁷⁰ LE 2005-165841

Rettsmangel etter dette alternativet kan være at det foreligger en rekke servitutter på eiendommen, som innskrenker bruksmulighetene vesentlig for kjøper, og som det ikke var grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers.

I og med at de aller fleste eiendommer blir solgt med en generell ansvarsfraskrivelse har avhl. § 3-9 fått stor betydning i praksis. Det er tydelig at lovgiver har hatt rettsmangler i tankene da de drøftet denne bestemmelsen i forarbeidene, og den egner seg godt.

3.2.11 Synfaring og annen forundersøkning - avhl. § 3-10

Etter avhl. § 3-10 1. ledd kan kjøper ikke gjøre gjeldende som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til ved inngåelsen av avtalen. Vurderingen når det gjelder ”måtte kjenne til” jf. § 3-10 1.ledd, blir etter forarbeidene om *”kjøparen hadde ei rimeleg orsaking for ikkje å vite”*⁷¹. Dette kan for eksempel være at kjøper har sett at det hviler heftelser på eiendommen i prospektet, da kan han ikke senere gjøre gjeldende dette som mangel.

Tilsvarende vil det være dersom han ikke har satt seg inn i kjøpekontrakten med selger, og det i kontrakten kommer frem at det hviler heftelser på eiendommen. Da kan ikke kjøper senere påberope seg dette som mangel, da man må forvente at kjøper setter seg inn i den kontrakten har inngår med selger.

Etter 2. ledd kan kjøper for det første ikke gjøre gjeldende som mangel noe han ved undersøkelse av eiendommen burde ha blitt kjent med. For det andre kan kjøper heller ikke gjøre gjeldende mangel dersom han ikke uten rimelig grunn har latt være å følge selgers oppfordring om å besiktige eiendommen, og mangelen dreier seg om noe kjøper burde ha blitt oppmerksom på ved en slik besiktigelse. Dette kalles gjerne kjøpers undersøkelsesplikt.

Om hva kjøper burde undersøke når det gjelder rettsmangler uttales det i forarbeidene: *”Etter departementets syn kan ei normalt ikkje krevje at ein forbrukarkjøpar undersøker*

⁷¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 93

rettsforhold som er registrerte i offentlege registre, t.d grunnboka og lausøyreregisteret (det siste særleg med tanke på salspant eller utlegg i tilhøyrsløsting). Ved anna enn forbrukarkjøp er det derimot meir nærliggjande å sjå dette som ei plikt for kjøparen med unntak for dei tilfella der seljaren uttrykkeleg opplyser at alt er i orden. Ein anna sak er at omstende som er direkte synberre på eigedomen i seg sjølv kan gjere at kjøparen (også ein forbrukarkjøpar) burde forstått at tredjemenn har ein rett knytt til eigedomen, t.d. ein vegrett over eigedomen.”⁷². Ut fra dette ser man at det normalt skal stilles strengere krav til undersøkelse der kjøper ikke er forbruker. En annen ting man kan lese ut fra dette er, dersom kjøperen er på eiendommen på visning, og mens han er der ser han at naboen kjører over eiendommen, eller han er på visning på et sommersted, og ser at naboen henter vann fra brønnen som tilhører eiendommen han skal kjøpe, bør dette føre til at kjøper foretar nærmere undersøkelser. Gjør han ikke dette kan det føre til at han mister retten til å gjøre naboens veirett, eller vannrett gjeldende som rettsmangel overfor selger.

I dom publisert i RG-1991-1099, som jeg har skrevet om i pkt. 3.2.8 ovenfor, gjaldt saken en veirett naboen hadde over den solgte eiendommen. Her hadde panteattesten er anmerking om ”oppløsning av sameie inneh. best. om vann og kloakk, inngangsvei, mv” Naboen hadde etter denne avtalen rett til å anlegge kjørevei over eiendommen, og kjøperne mente dette var en rettsmangel, da de mente veien kun var en gangvei. Retten uttaler: ”Kjøpers undersøkelsesplikt antas å være gjennom tinglysningskontoret å skaffe seg nærmere kunnskap om de heftelser som er anmerket i grunnboken (panteattesten) og som han dermed har fått varsel om.”⁷³ Retten påpeker også at kjøperne hadde god grunn til å undersøke nærmere, da de hadde fått et kart der veien med den bredden som en kjørevei krever, var merket inn. Resultatet i dommen ble at kjøper var ansett å være tilstrekkelig informert med naboens veirett, og det forelå derfor ingen rettsmangel.

I Rt. 1932 s. 835 kom retten til at kjøper ikke kunne gjøre gjeldende manglende utsikt og areal som mangel, fordi dette var noe han ved undersøkelse av eiendommen ville blitt klar

⁷² Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 94-95

⁷³ RG-1991-1099 s.1105

over. Kjøper mente eiendommen ikke hadde den utsikt som var beskrevet i prospektet, og at den eiendommen heller ikke hadde det areal som var opplyst. Retten skriver først at de har kommet til at det faktisk er utsikt noenlunde som beskrevet. Videre uttaler retten:

”Dernest legger jeg vekt paa at uttalelsen forekommer i salgsprospektet, ikke i selve kjøpekontrakten. At den slags reklameprospekter i handel og vandel ikke kan oppfattes som eksakte kontraktstilbud er en kjensgjerning som ogsaa kjøperen maatte være klar over, og jeg maa være enig med byretten i – og herpaa legger jeg hovedvekten – at naar Hansen tross oppfordring ikke engang foretok befarings og undersøkelse av eiendommen før han kjøpte, maa dette gaa utover ham selv.”

Reglene i § 3-10 er godt egnet til bruk på rettsmangler, og er også brukt i rettspraksis om denne typen mangler. Denne regelen er også en av de reglene som blir trukket frem som anvendbare i forarbeidene. Det må dermed være klart at denne regelen kan benyttes når man skal finne frem til om det foreligger rettsmangel i et konkret tilfelle.

Det kan oppstå situasjoner der man står mellom selgers opplysningsplikt etter § 3-7 og kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10 2. ledd. Etter § 3-10 3. ledd er dette løst ved at § 3-10 1. og 2. ledd ikke gjør noen innskrenkninger i selgers opplysningsplikt etter § 3-7. I innstillingen til odelstinget blir dette begrunnet med: *” Når det gjelder opplysningsplikt for selgeren, mener departementet at denne bør være streng og at plikten bør slå gjennom overfor kjøpers plikt til forundersøkelse. Så lenge kjøper sitter inne med viktige opplysninger som kjøper ikke kjenner til, bør ikke selgeren kunne unnskyldes seg med at kjøperen burde ha oppdaget det ved å undersøke eiendommen.”*⁷⁴

Det kan også tenkes at kjøper mener at det foreligger rettsmangel på grunn av uriktig opplysning fra selger, mens selger mener at det ikke er mangel fordi dette er noe kjøper burde ha oppdaget ved sin undersøkelse. Et eksempel på at opplysningsplikten gikk foran undersøkelsesplikten i et slikt tilfelle er dommen fra Gulating lagmannsrett, LG-2006-

⁷⁴ Innst. O. nr. 71 (1991-92) s. 6

124685. Saken gjaldt en avhendelse av alle aksjer i et firma, men alle realverdier i firmaet var eiendommer. Derfor skriver retten at både kjøpsloven og avhendingsloven ville kunne benyttes, men finner det tilstrekkelig å begrunne avgjørelsen i kjøpsloven siden begge regelsettene gir kjøperen de samme rettigheter. Saken vil derfor ha betydning også for tilsvarende saker på avhendingslovens område. Det viste seg at selger manglet hjemmel til en av eiendommene som var avhendet. Retten kom til at selger hadde gitt uriktige opplysninger og det forelå rettsmangel etter kjøpsloven § 41 jf. kjøpsloven § 18. Retten uttaler om kjøpers undersøkelsesplikt ”*Hensett til at de opplysningene som ble gitt fra selger var positivt uriktige kan det ikke bebreides kjøperne at de ikke undersøkte disse forholdene nærmere. Det var uttrykkelig sagt av selger at bensinstasjonen var en del av eiendomskomplekset – verkstedseiendommen – som ble solgt, og det fremgikk av grunnboksregisteret at gnr. 35 bnr. 65 og bnr. 167 tilhørte selger*”.

3.2.12 Avhl. § 4- 17 3. ledd

I avhendingsloven § 4-17 3. ledd står det at ”Gjer ein tredjeperson krav på å ha rett i eiegen og dette vert motsagt frå seljaren, gjeld føresegnene i fyrste og annet ledd tilsvarande når kravet ikkje er klårt ugrunna”. Dermed vil denne regelen virke som en regel for når mangel foreligger, slik som reglene i kapittel 3 i avhendingsloven. Den likestiller en pretendert rettighet fra tredjemann med en fastslått mangel.⁷⁵

Regelen tilsvarer kjøpsloven § 41 3. ledd og Odelstingsproposisjonen til avhendingsloven henviser til kjøpslovens forarbeider.⁷⁶ Der kommer det frem at ”*Hensynet bak regelen er at kjøper skal kunne slippe å bli innblandet i en tvist mellom selgeren og en utenforstående og som han ikke har reknet med. Et tredjemannskrav kan foruten usikkerhet medføre både kostnader og ulemper for kjøperen, selv om det viser seg at det ikke er holdbart. Kravet vil*

⁷⁵ Rt. 2005 s. 480

⁷⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 115

også kunne begrense kjøperens rådighet over tingen inntil tvisten er avgjort".⁷⁷ At en tredjeperson mener å ha en rettighet i eiendommen kan være uheldig for kjøper, det kan bli dyrt i form av at han må skaffe seg bistand fra advokat til å motbevise den rett tredjemann påstår at han har. Derfor er kjøper gitt en mulighet til å gå fra avtalen dersom han skulle ønske det.

Resultatet av at avhl. § 4-17 1. og 2. ledd skal gjelde tilsvarende er at kjøper kan gjøre gjeldende de samme virkningene av mangel, som han kunne gjort dersom tredjemanns krav var utvilsomt.⁷⁸ Han kan dermed heve, kreve erstatning, kreve prisavslag, eller utøve tilbakeholdsrett. Det er rimelig at kjøper har en mulighet til å gjøre alle mangelsbeføylesene gjeldende i disse tilfellene. Han er dratt inn i en konflikt han ikke er skyld i, og som han ikke hadde regnet med, og bør derfor gis en mulighet til å komme ut av denne, eller bli kompensert på annen måte. Mest praktisk er nok heving av avtalen, erstatning, eller begge disse to i kombinasjon.

Vilkåret for at avhl. § 4-17 1. og 2. ledd skal få tilsvarende virkning er at kravet fra tredjemann ikke er "klårt ugrunna", jf. avhl. 4-17 3. ledd. Om dette uttales det i Odelstingsproposisjonen til kjøpsloven, "*En ren påstand fra tredjemanns side kan ikke være grunn nok til å utløse misligholdskrav for kjøperen. Det samme må gjelde dersom den begrunnelse tredjemann anfører er åpenbart uholdbar. Det må likevel ikke stilles for strenge krav her, fordi det kan ta tid å få klarlagt at kravet ikke er holdbart, selv om de grunner som anføres er uklare og tilsynelatende svake*"⁷⁹

Den første (etter at loven trådte i kraft) og hittil siste høyesterettsdom om forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven § 41 3.ledd er Rt. 2005 s. 480. En underleverandør mente han hadde eiendomsrett til tingen som var solgt, og spørsmålet var om dette ga kjøper rett til å heve kjøpet. Denne dommen vil ha betydning også for anvendelsen av

⁷⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 95

⁷⁸ Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s.95

⁷⁹ Ot.prp. nr. 66(1990-91) s. 115

avhendingsloven § 4-17 3. ledd, de to lovtekstene er helt identiske og som skrevet overfor henviser forarbeidene til avhendingsloven til forarbeidene til kjøpsloven i merknadene til dette leddet, og det er meningen at de skal ha samme innhold. Retten utaler ”Bestemmelsen innebærer at en pretendert rettighet fra tredjemann som utgangspunkt likestilles med en fastslått rettsmangel. Etter ordlyden skal det mye til før bestemmelsen ikke får anvendelse; kravet må være ”klart ugrunnet” ”.⁸⁰ Om når vurderingen av om vilkårene i § 41 3. ledd er til stede skriver høyesterett at dette må ”ut fra formålet med bestemmelsen skje på det tidspunktet det er aktuelt å gjøre misligholdsbeføyelsene gjeldende”⁸¹. Vurderingen må fortas på bakgrunn av hvordan forholdene var da det for kjøper var aktuelt å gjøre mangelsbeføyelsene gjeldende overfor selger. Det er uten betydning hvordan kravet fremstår i ettertid. Retten kom til at det forelå rettsmangel etter kjl. § 41 3. ledd.

4 Mangelsbeføyelsene

4.1 Avhl. § 4-17 1. ledd

Avhendingsloven § 4-17 1. ledd henviser til at reglene om mangler skal gjelde tilsvarende dersom tredjemann har en rettighet i eiendommen. Dette viser klart nok til reglene om de ulike mangelsbeføyelsene i kapittel 4. Dette må man lese ut av sammenhengen med § 4-17 1. ledd 1. pkt som gjør unntak fra kjøpers rett til å kreve retting av mangelen etter § 4-10. Dette betyr at reglene om mangelsbeføyelsene i §§ 4-8 til 4-16 kommer til anvendelse. Disse paragrafene gjelder rettsvirkningene av mangler. Henvisningen til at reglene om mangler skal gjelde tilsvarende må også omfatte regelen i § 4-19 om reklamasjon.

⁸⁰ Rt. 2005 s. 480 avsnitt 41

⁸¹ Rt. 2005. S.480 avsnitt 44

4.2 Generelt - avhl. § 4-8

Denne bestemmelsen gir en oversikt over de mangelsbeføyelsene, eller rettsvirkningene, kjøper kan gjøre gjeldende overfor selger dersom mangel foreligger. Avhl. § 4-8 1. ledd bokstav a til e lister opp de mangelsbeføyelsene man kan gjøre gjeldende; retting, prisavslag, heving, erstatning eller å holde tilbake kjøpesummen. Jeg kommer til å gå inn på hver av disse mangelsbeføyelsene nedenfor.

Det er kjøper som kan velge hvilke mangelsbeføyelser han vil gjøre gjeldende overfor selgeren dersom vilkårene for å gjøre gjeldende flere er til stede.⁸² I merknadene til § 4-8 i Ot.prp. til avhendingsloven står det at denne bestemmelsen tilsvarer § 4-1, og det blir henvist til merknadene til denne bestemmelsen. I disse merknadene står det *”Første ledd er ikke utforma slik at dei ulike rettane utelet kvarandre. Kjøparen kan t.d. både halde tilbake ytinga si og krevje skadebot dersom vilkåra er til stades.”*⁸³ Dette må kun gjelde der det er snakk om erstatning i tillegg til en av de andre mangelsbeføyelsene, kjøper kan ikke kreve retting og i tillegg få prisavslag. Han kan rimeligvis heller ikke kreve prisavslag i tillegg til å heve kjøpet.

Et vilkår for at man skal kunne gjøre mangelsbeføyelsene gjeldende er at mangelen ikke skyldes kjøperen eller noe han har risikoen for, jf. § 4-8 1. ledd. Dersom kjøper er skyld i at det foreligger mangel, eller mangel skyldes noe han har risikoen for, som for eksempel ting som skjer med eiendommen etter overtakelsen, kan man ikke gjøre noen rettsvirkninger på grunn av mangelen gjeldende. Kjøperen kan ikke gjøre gjeldende som rettsmangel noe han selv er skyld i, for eksempel at det blir tinglyst en bruksrett på eiendommen som han godkjenner.

Bestemmelsen gir ikke i seg selv hjemmel for å gjøre gjeldende de rettsvirkningene som blir opplistet i § 4-8 1. ledd bokstav a til e.⁸⁴ For å kunne gjøre gjeldende disse må man se

⁸² Krüger s. 417

⁸³ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 96

⁸⁴ Bergsåker s. 317

hen til vilkårene i de enkelte etterfølgende paragrafene. Krüger skriver ”Å konstantere mislighold (relevant mangel, relevant forsinkelse o s v) er nødvendig for å drøfte ytterligere befyelser, men ikke tilstrekkelig”⁸⁵.

4.3 Kjøpers undersøkelse etter overtakelsen – avhl. § 4-9

Denne bestemmelsen oppstiller et krav om at kjøperen så snart som mulig etter overtakelsen skal undersøke eiendommen slik god skikk tilsier. Det er altså en plikt for kjøper å undersøke eiendommen. Brudd på denne plikten har ikke i seg selv noen virkning.⁸⁶ I forarbeidene står det ”*Meininga med § 4-9 er fyrst og fremst å vere ei oppmoding til kjøparen om ikkje å holde seg passiv etter å ha fått rådvælde over eigedomen. Men dersom kjøparen likevel er passiv, vil dette etter omstenda kunne føre til at det vert reklamert for seint, jf. § 4-19.*”⁸⁷

Tidspunktet for når kjøper skal foreta undersøkelsen er etter § 4-9 ”så snart som det er rimelig høve til det” etter at kjøper har overtatt bruken. Det avgjørende er ikke om kjøperen faktisk har overtatt bruken, men om eiendommen er stilt til hans disposisjon. Ved vurderingen av hvor fort kjøper skal undersøke eiendommen, må man ta hensyn til eiendommens størrelse, antall bygninger osv. Også subjektive forhold på kjøpers side skal i følge forarbeidene tas hensyn til. Dersom kjøper bor langt unna eiendommen han har kjøpt skal dette bli tatt hensyn til.⁸⁸

Når det gjelder rettsmangler må det klarlegges hva slags undersøkelse kjøper skal foreta. I lovteksten står det at kjøper skal undersøke eiendommen ”slik god skikk tilsier” jf. § 4-9. I forarbeidene til avhendingsloven er det ikke, så vidt jeg har kunnet finne, skrevet noe om rettsmangler i forhold til dette. Det er det heller ikke i forarbeidene til kjøpsloven eller bustadoppføringsloven. Jeg mener det er grunn til å ikke stille alt for store krav til kjøper

⁸⁵ Krüger s. 369

⁸⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 104

⁸⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 104

⁸⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 104

her, i alle fall ikke når han er forbruker. Dette stemmer godt overens med uttalelsene i forarbeidene om hvilke krav som skal stilles til undersøkelsen ved mangler generelt.⁸⁹ Men dersom kjøper etter å ha tatt eiendommen i bruk får mistanke om enkelte forhold, bør det kunne kreves at han undersøker dette nærmere. Dette kan for eksempel gjelde tilfeller der kjøper blir oppmerksom på at naboer går eller kjører over eiendommen, eller at det er anmerkninger på skjøtet når han får dette tilbake etter tinglysning.

4.4 Retting – avhl. § 4-10

Avhendingsloven § 4-10 1. ledd gir selger krav på å rette dersom dette ikke er til urimelig ulempe for kjøper, eller kjøper har en særlig grunn til å motsette seg retting. Etter § 4-10 2. ledd er kjøper gitt rett til å kreve at selger retter etter nærmere vilkår. Etter 3. ledd må rettingen skje innen rimelig tid, og etter 4. ledd kan kjøper kreve prisavslag eller heve kjøpet dersom mangelen ikke blir rettet.

Som jeg tidligere har nevnt er kjøpers rett til å kreve retting etter § 4-10 2. ledd unntatt ved rettsmangler, jf. § 4-17 1. ledd 2. pkt. I forarbeidene er dette begrunnet med *”Bakgrunnen for rettingsregelen er mellom anna at det er rimeleg at seljaren har ei plikt til å rette manglar når han eller ho har ført opp hus for sal. Dette vil ikkje alltid vere tilfelle i forhold til rettsmanglar. I høve til rettsmanglar står ikkje ein slik seljar i ei anna stilling enn andre seljarar. Men sjølvstilt vil det ikkje vere upraktisk særleg når det gjeld delvise rettsmanglar at problema vert løyste ved at seljaren rettar, t.d. ved å nedbetale og få avlyst eit pantehefte.”*⁹⁰ I mange tilfeller vil det ikke være praktisk mulig for selger å rette rettsmangelen, og det er derfor rimelig at kjøper ikke kan kreve at selger skal rette.

Selgers rett til å rette etter § 4-10 1. ledd er ikke unntatt. Dersom det er mulig å rette rettsmangelen, er det rimelig at selger skal få mulighet til å gjøre det. Det vil ofte være en god løsning både for selger og kjøper. Kjøperen får det han skulle hatt etter avtalen, og

⁸⁹ Ot. Prp. nr. 66 (1990-91) s. 104

⁹⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 114

selger slipper eventuelle hardere krav mot seg, som heving eller prisavslag. Dette vil være praktisk der det foreligger delvise rettsmangler, for eksempel en panterett. Her kan selger rette i form av at han betaler ut panteretten, og får denne slettet fra eiendommen. Dersom det foreligger total rettsmangel vil det som oftest være umulig for selger å rette denne, for eksempel der han ikke eier huset han har solgt. Retting i disse tilfellene er derfor ikke så praktisk.

4.5 Prisavslag – avhl. § 4-12

Avhl. § 4-12 regulerer kjøpers rett til prisavslag når det foreligger mangel. Det er tilstrekkelig for å få prisavslag at man objektivt sett konstaterer at mangel foreligger, det er ikke noe vilkår at selger kan klandres for mangelen på noen måte⁹¹. Krüger skriver:

”Prisavslagsretten er i likhet med hevingsretten bygget på et objektivt gjensidighets synspunkt og forutsetter altså ikke tilregnelig skyld på selgers side”⁹²

Etter 1. ledd kan kjøper kreve et forholdsmessig prisavslag dersom det foreligger mangel ved eiendommen. Prisavslaget skal kun kompensere selve mangelen, tap som følge av mangelen følger regelen om erstatning i § 4-14.⁹³ Beregningen av prisavslaget foretas ved at man finner ut hvor mange prosent eiendommens verdi er redusert på grunn av mangelen, og kjøpesummen skal reduseres med samme prosentsats.⁹⁴

Etter 2. ledd settes prisavslaget til kostnadene med å få mangelen rettet, hvis noe annet ikke blir godtgjort. Denne regelen er mer praktisk enn regelen i 1. ledd, og blir dermed mer brukt i praksis.⁹⁵

⁹¹ LF-1996-000390

⁹² Krüger s. 425

⁹³ Anderssen s. 273

⁹⁴ Krüger s. 427 og Bergsåker s. 325

⁹⁵ Bergsåker s. 325

Når det gjelder vurderingen av hvilket ledd man skal beregne prisavslaget etter i det konkrete tilfelle, har høyesterett i dommen publisert i Rt. 2000 s. 199 kommet frem til at man skal bruke 1. ledd i de tilfellene der dette gir et beløp som er klart lavere enn utbedringskostnadene etter 2. ledd. Dersom utbedringskostnadene er de laveste av de to, skal prisavslaget fastsettes etter 2. ledd.⁹⁶

Anvendt på rettsmangler blir størrelsen på prisavslaget beregnet etter det leddet som gir lavest resultat. Dersom eiendommen er solgt med en bruksrett som reduserer markedsverdien med 50.000, mens det er mulig å kjøpe ut denne bruksretten for 70.000 skal prisavslaget settes til 50.000 etter 1. ledd. Tilsvarende vil gjelde dersom det er snakk om andre typer rettsmangler. Dersom det viser seg at noe av den solgte eiendommen i virkeligheten tilhører naboeiendommen skal prisavslaget fastsettes til det som blir lavest av reduksjonen i markedsverdien på eiendommen, eller summen det ville kostet å kjøpe den delen av naboeiendommen som i følge avtalen skulle tilhøre den solgte eiendom. I noen tilfelle vil dette ikke være praktisk mulig å få rettsmangelen rettet, og da må prisavslaget fastsettes etter 1. ledd.

I dom fra Frostating Lagmannsrett, LF 1996-000390 ble kjøper tilkjent prisavslag fordi det hvilte en byggeforbudsservitut på eiendommen, som gjorde at kjøper ikke kunne fradele en tomt slik han hadde planlagt. Kjøper anførte at prisavslaget skulle beregnes etter § 4-12 1. ledd, mens selger anførte at det skulle beregnes etter § 4-12 2. ledd. Retten starter med å ta stilling til hvilket ledd som får anvendelse. Retten gir uttrykk for at det i mange tilfeller vil være vanskelig å finne frem til reparasjonskostnadene i 2. ledd, og at vurderingen etter 2. ledd vil bli meget skjønnsmessig og inneholde en rekke usikkerhetsmomenter. Lagmannsretten beregner derfor prisavslaget etter 1. ledd i dette tilfellet. Ved vurderingen av eiendommens verdi med og uten servituten la retten vekt på at det uten servituten ville hefte usikkerhet til om det var mulig å fradele en tomt, og at det ved en eventuell fradeling måtte påregnes verdireduksjon på resteiendommen. Ved beregning av eiendommens verdi

⁹⁶ Bergsåker s. 328

uten servitutten la retten vekt på stort uteareal og skjerming fra andre eiendommer. Eiendommen var solgt for 1.630.000 kroner og prisavslaget ble satt til 200.000 kroner.

I dom fra Gulating lagmannsrett, LG 2000-260 ble kjøper tilkjent prisavslag på grunn av rettsmangel. Selger manglet eiendomsrett til et av de solgte bruksnumrene, og dette måtte klart være er rettsmangel etter § 4-17, som ga rett til prisavslag etter § 4-12. Retten viser til dommen Rt. 2000 s. 199, som jeg har skrevet om ovenfor, når den skal avgjøre størrelsen på prisavslaget. Retten kom til at prisavslaget i dette tilfellet skulle beregnes etter § 4-12 2.ledd, da det ikke var sannsynliggjort at et forholdsmessig prisavslag etter første ledd ville utgjøre *”et klart lavere beløp enn utbedringskostnadene”*. Kjøper hadde gjort dekningskjøp, han hadde kjøpt bruksnummeret som selger ikke hadde hjemmel til, for 250.000 kroner. Dette ble ansett for å være relevant utbedringskostnad etter § 4-12 2. ledd. Dermed ble prisavslaget satt til denne summen.

Som man kan se av dommene ovenfor kan prisavslag være svært praktisk ved rettsmangler. Både 1. og 2. ledd lar seg anvende. Prisavslag vil ofte være en grei løsning for både kjøper og selger når det foreligger rettsmangel. Dersom rettsmangelen ikke lar seg rette, vil prisavslag være praktisk. Prisavslaget fører til at ytelsene fra selger og kjøper står i forhold til hverandre igjen, dersom selger har solgt en eiendom med rettsmangel.

4.6 Heving – avhl. § 4-13

Avhendingsloven § 4-13 gir kjøper rett til å heve kjøpet dersom mangelen utgjør et vesentlig avtalebrudd, jf. 1 ledd.

Etter 2. ledd kan kjøper tape retten til å heve dersom han ikke innen rimelig tid etter å ha blitt kjent med eller burde ha blitt kjent med mangelen gir selger melding om at han ønsker å heve kjøpet. Det samme gjelder dersom fristen etter § 4-10 og § 4-11 ikke er overholdt. Men etter 2. ledd 2. pkt. gjelder dette likevel ikke dersom selgeren har vært grovt uaktsom,

uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro. Dette blir en spesialregel om reklamasjon, som er strengere enn den vanlige regelen i § 4-19.⁹⁷

Etter 3. ledd skal §§ 4-3 3. ledd og 4-4 gjelde tilsvarende. § 4-3 3. ledd regulerer adgangen til å heve dersom eiendommen blir forringet etter at kjøperen har overtatt risikoen for den. Dette går jeg ikke nærmere inn på. Avhl. § 4-4 regulerer følgene av at kjøpet blir hevet. Etter 1. ledd faller partenes plikt til å oppfylle bort dersom avtalen blir hevet. Etter 2. ledd 1. pkt. skal hver av partene ha igjen det de har ytt, dersom avtalen er helt eller delvis oppfylt. Etter 2. pkt kan en part holde tilbake det som er mottatt inntil den andre parten har gitt fra seg det mottatte. Etter 3. pkt kan partene også holde tilbake det mottatte dersom parten har krav på erstatning eller renter, og dersom det ikke blir gitt tilstrekkelig sikkerhet for kravet.

Vurderingen av hva som skal til for at en rettsmangel skal oppfylle vilkåret om å utgjøre et vesentlig avtalebrudd i § 4-13 1. ledd, må følge de vanlige prinsippene for når en mangel utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. I forarbeidene er det for hva som skal anses for vesentlig i forhold til mangler vist til tilsvarende regel for forsinkelse. Om dette står det *"I dette ligg at ikkje eitkvart misleghald i form av forseinking skal gje grunnlag for heving. Kjøparen må ha "skjellig grunn" til å seie seg fri frå avtala."*⁹⁸ Videre står det at vurderingen må foretas i hvert enkelt tilfelle, og en rekke momenter vil være relevante. For det første vil avtalen og momenter rundt denne være sentrale, hvor alvorlig mangelen er, om selger hadde grunn til å regne med at mangelen ville være vesentlig for kjøper. Det skal også legges vekt på om kjøper kan avhjelpest på annet vis, ved for eksempel prisavslag og erstatning. Ved vurderingen vil altså både objektive og subjektive forhold spille inn.

Når det foreligger total rettsmangel bør kjøper i alle tilfelle kunne heve kjøpet. Dette er en så vesentlig mangel, og selger er i disse tilfeller nærmest til å bære risikoen, og han burde vente at kjøper vil heve dersom det foreligger total rettsmangel. Augdahl skriver *"Det*

⁹⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 109

⁹⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 98

*mislighold som total vanhjemmel representerer, vil nesten alltid være vesentlig*⁹⁹. Heve kan også være eneste mulighet ved total vanhjemmel, dersom kjøper ikke har mulighet til å ek스팅vere tredjemanns rett. Da kan ikke kjøper bli møtt med for eksempel et prisavslag. Også delvise rettsmangler kan tenkes å utgjøre vesentlige kontraktsbrudd. Dette kan for eksempel være der hele meningen med kjøpet faller bort på grunn av servitutter som hviler på eiendommen.

Dom inntatt i Rt. 1991 s. 804 gjaldt kjøpsloven. Retten uttaler *”Dersom mangelen utgjør et vesentlig kontraktsbrudd, kan kjøperen heve kjøpet i medhold av § 39 første ledd. Regelen gir således ingen ubetinget rett for kjøperen til å heve ved vanhjemmel*¹⁰⁰. Dommen gjaldt kjøp av løsøre og kjøpsloven, men den bør ha betydning for de tilsvarende paragrafene i avhendingsloven. Det betyr at man må oppfylle vilkårene i § 4-13 for å kunne heve kjøpet også ved rettsmangler.

Dommen inntatt i Rt. 2005 s. 480 (som jeg har drøftet i forbindelse med § 4-17 3.ledd i punkt 3.3.11) gjaldt heving etter kjøpsloven § 39 jf. § 41 3.ledd. I dommen ville kjøper heve kjøpet av tingen, og retten tok derfor stilling til hva som måtte til for å heve. Retten uttaler *”Etter kjøpsloven § 39 første ledd er det et vilkår for å heve kjøp at det foreligger et ”vesentlig kontraktsbrudd”. Dette vilkåret får – slik jeg ser det – ikke så stor selvstendig betydning i denne typen tilfeller. Det klare utgangspunkt må etter mitt syn være at dersom vilkåret i § 41 tredje ledd er oppfylt fordi en tredjemann pretenderer å ha eiendomsrett til salgstingen, så vil det også være grunnlag for å heve kjøpet etter kjøpsloven § 39.*¹⁰¹

Retten til at kjøperen ikke hadde andre relevante misligholdsbeføyelser, og resultatet ble at kjøper var berettiget til å heve. Dette gjelder der tredjemann påstår at han har en rett i eiendommen, dette har jeg drøftet i pkt. 3.3.12. Når man først har kommet til at det foreligger mangel på grunn av at tredjemann påstår å ha rett i eiendommen etter § 4-17 3.

⁹⁹ Augdahl s. 272

¹⁰⁰ Rt. 2000 s.199

¹⁰¹ Rt. 2005 s. 480

ledd, vil ikke vesentlighetskravet, etter det som fremgår av dommen, i § 4-13 ha så stor betydning.

4.7 Skadebot – avhl. §§ 4-14 og 4-17 2. ledd

Når det gjelder erstatning på grunn av rettsmangel er det to bestemmelser. Den ene er den alminnelige regelen for erstatning på grunn av mangler i § 4-14, og den andre er en egen erstatningsregel for rettsmangler i § 4-17 2. ledd. Jeg drøfter først erstatningsregelen i § 4-17 2. ledd.

4.7.1 Avhl. § 4-17 2. ledd

Denne erstatningsregelen gjelder kun for total opprinnelig rettsmangel. Dette følger av ordlyden, ”Kjøparen kan likevel alltid krevje skadebot for tap som følgje av at eigedomen tilhørde ein annan enn seljaren då avtala vart inngått” jf. § 4-17 2. ledd. Et vilkår er at kjøperen er i aktsom god tro. Etter denne regelen får selger et objektivt ansvar for tapet kjøper lider som følge av rettsmangelen. Etter bestemmelsen kan selger bli ansvarlig både for direkte og indirekte tap.¹⁰² Kravet om at kjøper skal være i god tro, skal etter forarbeidene inneholde det samme som § 41 andre ledd, og der er kravet at kjøper verken kjente til eller burde ha kjent til rettsmangelen.¹⁰³

Erstatningen må utmåles etter avhl. § 7-1, jf. 1. ledd 1. pkt. ”Når ein part kan krevje skadebot, skal skadebota svare til det økonomiske tapet parten har hatt som følgje av avtalebrotet”. Det er kjøpers økonomiske tap i forbindelse med kjøpet som skal ertsattes. Men det gjelder her som i erstatningsretten for øvrig at tapet må være påregnelig for selger, ”Dette gjeld likevel berre tap som den ansvarlege med rimeleg grunn kunne ha rekna med som ei mogeleg følgje av avtalebrotet” jf. 1. ledd 2. pkt.

¹⁰² Ot.prp. nr 66 (1990-91) s. 114

¹⁰³ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 114

Avhendingsloven § 4-17 2. ledd skiller seg fra kjøpsloven § 41 2. ledd ved at kjøpslovens regel også gjelder for delvis opprinnelig rettsmangel. Om dette står det i forarbeidene *”Bakgrunnen for denne skilnaden er at seljarar av fast eigedom oftare ikkje vil vere stort nærare enn kjøparen til å kjenne til den delvise rettsmangelen, t d når det gjeld slikt som odelsrett. Det kan då vere urimeleg om seljaren skulle ha eit reint objektivt ansvar.”*¹⁰⁴ Etter avhendingsloven må de delvise rettsmanglene, og de etterfølgende totale rettsmanglene følge regelen i § 4-17 1. ledd, og dermed den alminnelige regelen om erstatning i § 4-14.

I dom fra Eidsivating lagmannsrett, LE 2007-125423, gjaldt saken erstatning etter at en eiendom var solgt to ganger, og hvordan erstatningen skal utmåles for den av de to kjøperne som tapte eiendomsretten. Det var her opprinnelig total rettsmangel, og kjøper kunne kreve erstatning etter § 4-17 2. ledd jf. § 7-1. Retten uttaler *”Partene er enige om at det som skal erstattes er den positive kontraktsinteresse, og at tapet fremkommer som differansen mellom eiendommens markedspris og avtalt kjøpesum.”*¹⁰⁵ Retten kom til at markedsprisen i dette tilfellet måtte antas å være sammenfallende med den avtalte kjøpesum, og det forelå derfor ikke noe tap som kunne erstattes. Takster fra andre eiendommer var av begrenset verdi, da eiendommer ofte ble solgt enten over eller under takst. Når salget var gjennomført på en skikkelig måte måtte man anta at kjøpesummen var lik markedsverdien.

I dom fra Hallingdal tingrett, THALL 2007-30867 ble kjøper tilkjent erstatning etter § 4-17 2. ledd, jf. § 7-1. Kjøper hadde kjøpt en hyttetomt, som det senere viste seg at en annen gjorde helt eller delvis krav på å ha kjøpt. Retten fant at tilfellet gikk inn under § 4-17 3. ledd og kjøper kunne kreve erstatning for både direkte og indirekte tap etter § 4-17 2. ledd jf. § 7-1 1. ledd. Merkostnadene for forsinket byggestart ble det ikke gitt erstatning for, da disse ikke var påregnelige for selger. Kjøper fikk derimot erstattet sine utgifter til advokat i forbindelse med håndteringen av kravet fra tredjeperson, og retten skriver *”Retten finner at*

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 114

¹⁰⁵ LE-2007-125423

dette er et tap som er påført som direkte følge av rettsmangelen”¹⁰⁶. Dette tapet måtte også være påregnelig for selgeren.

At kjøper blir tilkjent erstatning ved total opprinnelig rettsmangel er rimelig. Det er selger som er skyld i avtalebruddet, og kjøper skal få sine kostnader eller tap i forbindelse med avtalebruddet dekket. At kjøper vil gjøre gjeldende erstatningskrav overfor selger ved total opprinnelig rettsmangel må forventes av selger. Men som man ser av dommen beskrevet ovenfor kan ikke alle kostnader og tap kjøper er påført anses påregnelige for selger. Det ville kunne ført til urimelig store erstatningssummer fra selger dersom det ikke var noe krav om at tapet skulle være påregnelig for ham. Det kan ofte være vanskelig for en selger å tenke seg frem til alle mulige konsekvenser avtalebruddet kan ha for kjøper.

4.7.2 Avhl. § 4-14

Denne bestemmelsen gir kjøper rett til å kreve erstatning fra selger for det tapet han har lidt som følge av mangel. Etter § 4-14 1. ledd 1.pkt kan kjøper kun kreve erstattet andre tap enn indirekte tap etter § 7-1 2. ledd. Dermed er en rekke tap utelukket, for eksempel tap som følge av bortfall av produksjon, jfr. § 7-1 2. ledd bokstav a, eller tap som følge av at eiendommen ikke kan brukes i samsvar med forutsetningene, jfr. § 7-1 2. ledd bokstav b.

Etter § 4-14 1. ledd 2. pkt er det et unntak fra kjøpers rett til erstatning, dersom selger godtgjør at årsaken til mangelen er en hindring som er utenfor hans kontroll, etter regelen om kontrollansvar i § 4-5 1. ledd. Videre skal resten av § 4-5 gjelde tilsvarende. Dersom årsaken skyldes hindring utenfor selgers kontroll, og det ikke er rimelig å vente at han kunne regne med hindringen på avtaletidspunktet eller selgeren ikke med rimelighet kunne ha overvunnet eller unngått følgene av hindringen blir han ikke erstatningsansvarlig for tapet kjøper lider på grunn av mangelen.

¹⁰⁶ THALL 2007-30867

I dom publisert i Rt. 1954 s. 643 ble kjøper tilkjent erstatning som følge av at eiendommen hadde mindre areal enn det som var avtalt. Kjøper solgte senere eiendommen, og ble tilkjent erstatning fra selgeren han hadde kjøpt eiendommen av, da retten fant at det var sannsynlig at kjøper ville oppnådd en høyere sum ved salget dersom eiendommen hadde hatt det arealet som var forutsatt da han kjøpte eiendommen. Dommen er fra før avhendingsloven trådte i kraft, men erstatningsregelen i § 4-14 er kodifisering av gjeldende rett fra tiden før ikrafttreddelsen, og dommen er derfor relevant også for vurderingen av erstatning etter § 4-14.

Andre eksempler på tap kjøper kan lide på grunn av rettsmangel kan være der han mister eiendomsretten på grunn av odelsløsning eller ekspropriasjon¹⁰⁷.

4.8 Tilbakeholdsrett – avhl. § 4-15

Avhendingsloven § 4-15 gir kjøper rett til å holde tilbake ”så mykje av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet vert dekt” dersom han har krav mot selger som følge av mangelen. Dette kan sees på som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse i obligasjonsretten. Bestemmelsen tjener som en sikringsfunksjon for kjøper.¹⁰⁸

Om hvor mye av kjøpesummen kjøper kan holde tilbake sier forarbeidene ”Kjøparen må prøve å rekne seg fram til kor stort krav han eller ho trur det vil verte, og kan berre halde så mykje av kjøpesummen tilbake. Eit visst slingringsmon er det rett nok rom for med den ordlyden paragrafen har fått”.¹⁰⁹ Resultatet av at kjøper urettmessig holder tilbake hele eller deler av kjøpesummen er at han havner i betalingsmislighold overfor selger. Selger kan dermed kreve erstatning for forsinket betaling etter avhl. § 5-4.

¹⁰⁷ Anderssen s. 331

¹⁰⁸ Hagstrøm s.352

¹⁰⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 110

Dersom det foreligger rettsmangel kan kjøper holde tilbake en del av kjøpesummen for å sikre at kravet mot selger blir dekket. Hvis kjøper har krav på erstatning eller prisavslag kan han holde tilbake en del av kjøpesummen tilsvarende det han tror han kan kreve fra selger.

I dom fra Gulating lagmannsrett, LG 2000-260, fant retten at kjøper hadde hatt rett til å holde tilbake deler av kjøpesummen, fordi selger manglet hjemmel til et av de bruksnumrene han hadde solgt.

4.9 Krav mot tidligere selger og annen avtalepart - avhl. § 4-16

Avhendingsloven § 4-16 gir kjøper rett til å gjøre krav på grunn av mangel gjeldende overfor tidligere selger eller avtalepart. Dette kan han gjøre ”i same grad som krav på grunn av mangelen kan gjerast gjeldande av seljaren” jf. § 4-16 1. ledd.

For at kjøper skal kunne gjøre sitt krav gjeldende mot tidligere salgssledd må det foreligge en salgskjede.¹¹⁰ Regelen svarer i stor grad til kjøpsloven § 84, og forarbeidene til denne regelen er derfor relevante. Forarbeidene til avhl. § 4-16 henviser også til disse.¹¹¹ I forarbeidene til kjl. § 84 er hensynet bak regelen beskrevet ”*Arbeidsgruppen mener videre at heimelsmannen neppe har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg et slikt krav fra tidligere salgssledd, forutsatt at det begrenses til det som heimelsmannen må finne seg i fra sin kontraktspartner*”.¹¹² Kjøper kan ikke gjøre gjeldende noe overfor tidligere kontraktspartner som selger ikke kunne gjort gjeldende mot denne. Hvis kjøper kunne gjort gjeldende mer enn dette ville det vært lite rimelig overfor den tidligere kontraktsparten. Han kan ikke bli ansvarlig for noe mer enn det han er ansvarlig for overfor sin kontraktspartner. Kjøper kan gjøre gjeldende mangelskrav overfor tidligere salgssledd, dette

¹¹⁰ Anderssen s. 319

¹¹¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 112

¹¹² Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 136

innebærer at han kan gjøre gjeldende krav på prisavslag og erstatning, men også krav på retting og heving kan gjøres gjeldende.¹¹³

Etter forarbeidene er det klart at mangel i 1. ledd også skal omfatte rettsmangel etter § 4-17.¹¹⁴ Dermed kan kjøper gjøre rettsmangel gjeldende overfor tidligere avtalepart i samme grad som selger kunne gjort dette. Det kan tenkes tilfeller der eiendommen blir avhendet to ganger med relativt kort mellomrom, og at rettsmangelen ikke blir oppdaget av den første kjøperen. Dette kan for eksempel være at det hviler en veirett på eiendommen. I et slikt tilfelle ville det vært tungvindt om kjøper først skulle henvende seg til sin selger, og så måtte denne henvendt seg til sin selger igjen. Dermed er det gode grunner for regelen om at kjøper kan gjøre kravet direkte gjeldende mot den første selgeren.

Etter 2. ledd må kjøper reklamere overfor den tidligere selger i tide. Han må reklamere innen fristen som gjelder for reklamasjon overfor selger (den han kjøpte eiendommen av), og senest innen reklamasjonsfristen mellom selger og den tidligere avtaleparten.

Etter 3. ledd skal bustadoppføringslova § 37 gjelde tilsvarende der det dreier seg om forbrukerkjøp av nyoppført eiebolig som ikke har vært brukt som bolig mer enn 1 år på avtaletidspunktet. § 37 gjelder krav mot tidligere salgssledd. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette.

4.10 Reklamasjonsfrist - avhl. § 4-19

Som jeg har skrevet ovenfor får § 4-19 om reklamasjon anvendelse på rettsmangler.

Etter § 4-19 1. ledd må kjøper innen rimelig tid etter å ha oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen, gjøre avtalebruddet gjeldende overfor selger. Dette kalles den relative reklamasjonsfristen. Han må også gjøre gjeldende hva slags avtalebrudd han vil gjøre gjeldende overfor selger. Han kan for eksempel skrive brev til selger der han opplyser om

¹¹³ Hov s. 328

¹¹⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 112

at han vil gjøre en rettsmangel gjeldende. Men også en muntlig beskjed til selger er tilstrekkelig for å reklamere.¹¹⁵

Når det gjelder reklamasjon i forhold til rettsmangler står det i forarbeidene: *”Ved retts- og råvaldsmangel m. m. er det vanskeleg å seie noko allment om når kjøparen normalt vil oppdage eller burde oppdaga mangelen. Enkelte tinglyste hefte (”pengehefte”) vil det kunne verte opplyst om ved tinglysing av skøyte, jf tinglysningslova § 11 tredje ledd. Der dette er tilfelle, vil utgangspunktet for fristen som ein klår hovudregel måtte vere når kjøparen fekk tilbake skøytet frå tinglysningskontoret. Når det gjeld andre hefte som er registrert i tinglysningsregisteret, kan ein truleg ikkje krevje at ein forbrukarkjøpar burde ha vorte kjent med dei. Derimot vil det etter tilhøva kunne vere grunn til å krevje at meir profesjonelle kjøparar etter noko tid har sett etter kva som er registrert, og i nokre tilfelle også kva som følgjer av dei dokumenta tinglysningskontoret har gjenpart av.”*¹¹⁶ Dette betyr at det ved tinglyste pantehaftelser bør kunne kreves at kjøperen bør oppdage rettsmangelen når han får tilbake skjøtet etter tinglysning. Ved andre tinglyste heftelser, for eksempel en servitutt i form av at naboen har en veirett over eiendommen kan det normalt ikke kreves at en forbrukerkjøper sjekker. Dersom kjøperen etter å ha overtatt bruken av eiendommen stadig legger merke til at naboen ferdes over eiendommen, bør det kunne kreves at han begynner å undersøke saken, enten ved å snakke med naboen, eller å sjekke eiendommens grunnboksblad hos tinglysningskontoret.

Etter 2. ledd er det oppstilt en absolutt reklamasjonsfrist på 5 år. Kjøper kan ikke gjøre gjeldende en rettsmangel senere enn 5 år etter at han har overtatt bruken av eiendommen. Kjøpsloven § 41, som inneholder tilsvarende regel som avhendingsloven § 4-17, har et unntak fra den absolutte reklamasjonsfristen. (Den absolutte reklamasjonsfrist etter kjøpsloven § 32 2. ledd er 2 år.) Når det foreligger en rettsmangel etter kjøpsloven gjelder altså ikke den absolutte reklamasjonsfristen, jf. § 41 1. ledd 2. pkt. I forarbeidene til avhendingsloven er det skrevet *”Når det gjelder rettsmangler, f.eks. vanhjemmel, er det*

¹¹⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 117

¹¹⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 116

etter løpsørekjøpsloven ikke noen absolutt reklamasjonsfrist. Departementet mener imidlertid at det ikke er noen grunn til å gjøre unntak fra den absolutte reklamasjonsfristen ved rettsmangler”¹¹⁷ I Nou 1979:48 er dette begrunnet med at ”det neppe er turvande å utforme ein særskilt unntaksregel for vanheimel. Det er truleg svært upraktisk at heimelsmanglar ikkje vert oppdaga innan 5 år etter at kjøparen har fått skjøyte. Gjeld det partiell vanheimel, og den konkurrerande rett ikkje er tinglyst, er kjøparen i utgangspunktet verna når han i god tru får tinglyst sitt skjøyte, jf tinglysingslova § 21. Dette gjeld likevel normalt ikkje i høve til lovsett panterett, andre lovsette rettar eller ved hevda rettar. Er den konkurrerande retten tinglyst, er det lett for kjøparen å skaffe seg kunnskap om den, og han vil lett få vite om retten før han tinglyser sitt eige skjøyte. Det vert då helst i tilfelle der kjøparen ventar i meir enn 5 år med å tinglyse skjøytet – og heller ikkje søker etter grunnboksbladet i denne tida – at dei føreslegne reglane kan bli til meins for han. Men i desse tilfella kan det med god grunn seiast at han sjølv er skuld i eit eventuelt rettstap.”¹¹⁸ Utvalget fant at kjøper er tilstrekkelig vernet mot tap som følge av rettsmangler selv om det gjaldt en absolutt frist på 5 år for reklamasjon.

I avhl. § 4-19 3. ledd står det at selger ikke kan gjøre gjeldende at det er reklamert for sent dersom han for det første har vært grovt uaktsom, for det andre uærlig eller for det tredje har handlet i strid med god tro. Resultatet av at vilkårene er oppfylt blir at både den relative og den absolutte reklamasjonsfristen blir opphevet.¹¹⁹ Dette må også gjelde der det er tale om rettsmangler.¹²⁰ Dersom selgeren har lurt kjøper med vilje, og sagt at det ikke foreligger servitutter på eiendommen, mens det senere viser seg at det likevel gjør det, kan det hende kjøperen likevel kan gjøre mangelen gjeldene, på tross av at den absolutte reklamasjonsfrist har gått ut.

¹¹⁷ Innst. O. nr. 71 (1991-92) s. 7

¹¹⁸ Nou 1979:48 s. 42

¹¹⁹ Anderssen s. 355

¹²⁰ Anderssen s. 355.

I avhl. § 4-19 4. ledd fastsettes at kjøper også kan tape sin rett til å gjøre mangel gjeldende etter reglene om foreldelse.¹²¹

Resultatet av at kjøper ikke holder seg innenfor reklamasjonsfristen er at han ikke kan gjøre rettsmangelen gjeldende overfor selgeren.

5 Ekstinksjon av tredjemanns rett¹²²

I mange tilfeller der kjøper kan gjøre rettsmangel gjeldende overfor selger er han også i en situasjon der han kan ekstingvere tredjemanns rett. Dette kan for eksempel skje ved at selger A har solgt eiendommen først til B og så til C. C har her kjøpt en eiendom med total vanhjemmel. Etter tinglysningsloven § 20 kan C ekstingvere Bs rett dersom C tinglyser sitt erverv før B gjør det samme. Dette gjelder riktignok kun der C er i god tro. Et annet tilfelle kan være der tredjemann har en rett i noe av det løsøre som skal følge med eiendommen. Dette kan ekstingveres etter lov om godtroervert av løsøre.¹²³ Det er også flere situasjoner der kjøper kan ekstingvere tredjemanns rett, men jeg går ikke nærmere inn på dette.

Som vist vil kjøper i mange tilfeller ha mulighet for å ekstingvere tredjemanns rett i eiendommen, eller i løsøret som medfølger eiendommen. Men kjøper har ingen plikt til å bruke ekstinksjonsretten sin, han kan velge å gjøre mangelskrav gjeldende overfor selger.¹²⁴

I forarbeidene til bustadoppføringslova er det skrevet ”I *nokre tilfelle vil forbrukaren kunne vinne rett framfor tredjemann etter reglane om godtruerverv, men som hovudregel har ikkje forbrukaren plikt til å påberope seg godtruerverv; han kan velje å respektere*

¹²¹ Anderssen s. 357

¹²² Falkanger s. 588-621

¹²³ Lov av 2. juni 1978 nr. 37

¹²⁴ Hov s. 129

tredjemanns rett og i staden gjera rettsmangelen gjeldande mot entreprenøren eller seljaren".¹²⁵ I forarbeidene til kjøpsloven¹²⁶ er forholdet til ekstinksjon også drøftet. Det antas at kjøper kan velge å holde seg til selger selv om kjøper har mulighet til å ekstingvere tredjemanns rett. I Rt. 2005 s. 480 uttaler retten "*Jeg tilføyer at det i forhold til kjøpsloven § 41 er uten betydning om kjøperen etter reglene i lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løssøre kan ekstingvere den rett tredjemann gjør gjeldende*".¹²⁷

Det som er henvist til ovenfor må også gjelde for rettsmangler etter avhendingsloven. Kjøper er gitt en valgmulighet der han har mulighet til å ekstingvere tredjemannsrett. Han kan velge å ekstingvere retten eller velge å gjøre mangelen gjeldende overfor selger. Hva han velger å gjøre kan bero på forskjellige ting. Dersom han har kjøpt en eiendom som i realiteten tilhørte en annen enn selger, og han har mulighet til å ekstingvere denne kan det tenkes at han velger å ekstingvere. Han har kjøpt eiendommen fordi han har lyst på den, og han har ikke lyst til å sitte igjen med å få kjøpesummen tilbake fra selger. Men det kan også tenkes tilfeller der kjøper synes det er ubehagelig å skulle ekstingvere tredjemannsrett, og heller velger å gjøre mangelskrav mot selger gjeldende. Det er rimelig at det er kjøperen som er gitt denne valgmuligheten, og selger kan ikke avgjøre hva kjøper skal foreta seg i det konkrete tilfellet.

6 Avslutning

Jeg har nå forsøkt å behandle de viktigste sider rundt rettsmangler ved avhending av fast eiendom. Jeg har forsøkt å klarlegge hva rettsmangler er, når de foreligger og hva kjøper kan gjøre gjeldende dersom det foreligger rettsmangel.

¹²⁵ Nou 1993: 20 s. 47

¹²⁶ Ot. Prp. nr. 80 (1986-86) s. 94

¹²⁷ Rt. 2005 s. 480

Jeg har vært innom et stort antall av reglene i avhendingsloven. De fleste av disse er nok ikke skrevet med rettsmangler for øye, og jeg har også forsøkt å drøfte om de enkelte reglene er egnet når det kommer til rettsmangler. Som man kan se av drøftelsene i oppgaven er de aller fleste reglene i kapittel 3 og 4 i avhendingsloven godt anvendbare på rettsmangler, selv om noen egner seg bedre enn andre og er mer brukt i praksis.

Når det gjelder reglene om når mangel foreligger egner de reglene som blir trukket frem i forarbeidene bra. Men som man ser av drøftelsene over er det også mange av de andre reglene som egner seg godt, særlig § 3-1 1. ledd. Det kan derfor virke litt tilfeldig hvilke regler lovgiver har valgt å trekke frem som eksempler i forarbeidene.

Alle mangelsbeføyelsene kan være aktuelle når det foreligger rettsmangel. Likevel vil nok som oftest rettsmangler i form av panteretter bli rettet, mens andre rettsmangler vil bli avhjulpet med prisavslag. For de situasjonene der det foreligger total rettsmangel vil nok resultatet ofte bli at kjøper hever kjøpet, eller velger å ek스팅vere tredjemanns rett dersom han har mulighet til det. Når det gjelder reklamasjon er det tydelig at lovgiver har hatt også rettsmangler for øye.

Av rettspraksisen jeg har trukket inn kan man se at rettsmangler ved avhendelse av fast eiendom er et tema som kommer opp for domstolene med jevne mellomrom. Likevel mangler det høyesterettspraksis fra tiden etter at loven trådte i kraft. Eldre høyesterettspraksis finnes det likevel en del av. En ny høyesterettsdom om rettsmangler ved avhending av fast eiendom vil kunne få stor betydning for tolkningen av reglene.

Litteraturliste

1. Lover:

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

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

Lov av 13. juni 1997 nr. 43 Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
(Bustadoppføringslova)

Lov av 2. juni 1978 nr. 37 Lov om godtroerverv av løsøre (Godtroervervsloven)

Lov av 7. juni 1935 nr. 2 Lov om tinglysing (Tinglysingsloven)

2. Forarbeider:

2.1. Til avhendingsloven:

Nou 1979:48 Avhending av fast eigedom

Ot.prp. nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eigedom

Innst. O. nr. 71 (1991-92) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om avhending av fast eigedom

2.2. Til Kjøpsloven:

Nou 1976: 34 Lov om kjøp

Ot.prp. nr. 88 (1986-87) Om A Kjøpslov B Ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.

2.3. Til Bustadoppføringslova:

Nou 1992:9 Forbrukarentrepriselov

Nou 1993:20 Kjøp av ny bustad

Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad mm

Innst. O. nr. 61 (1996-97) Instilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m. m.

3. Rettspraksis:

3.1. Høyesterett:

Rt. 2005 s. 480

Rt. 2003 s.612

Rt. 2002 s. 1425

Rt. 2000 s. 199

Rt. 1991 s. 804

Rt. 1958 s. 63

Rt. 1958 s. 444

Rt. 1954 s. 643

Rt. 1932 s.835

3.2. Lagmannsretten:

RG-1991-1099

LE-2007 -125423

LB-2006-124685

LA-2006-064511

LE-2005-165841

LG-2004-25868

LF-2000-001133

LE-2000-394

LG-2000-260

LH-1998-356

LF- 1996-000390

LB-1996-1287

3.3. Tingretten:

THALL-2007-30867

4. Juridisk litteratur:

Anderssen, Harald Benestad "Avhendingsloven med kommentarer" 1. utgave 1. opplag 2008

Augdahl, Per "Den norske obligasjonsretts almindelige del" 5. utgave 1978

Bergsåker, Trygve "Kjøp av fast eiendom – med kommentarer til avhendingsloven" 4. utgave 2003.

Eckhoff, Torstein "Rettskildelære" (ved Jan Helgenesen) 5. utgave 2001

Falkanger, Thor "Tingsrett" 5. utgave 2000 5. opplag 2005

Hagstrøm, Viggo "Obligasjonsrett – i samarbeid med Magnus Aarbakke" 3. opplag 2004

Hov, Jo "Avtalebrudd og partsskifte, kontraktsrett II" 2. utgave 2002.

Krüger, Kai "Norsk Kjøpsrett" 4. reviderte utgave 1999

Løken, Henriette Christie "Mangler ved eiendomssalg" 1985.

Martinussen, Roald "Avhendingsrett – innføring i moderne eiendomsrett" 2007.

Norsk lovkommentar, www.rettsdata.no

Kommentarene til kjøpslovens § 41, note 216, skrevet av John Egil Bergem