



Det juridiske fakultet

Ansvarsfordelingen mellom forbrukerkjøper, selger og takstmann nå som selgere ikke lenger gyldig kan benytte generelle ansvarsfraskrivelser ovenfor forbrukerkjøpere ved avhendelse av eiendom

Rune Brissach Sørgeard

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, V23

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	2
1.3	Avgrensninger	2
1.3.1	Aktørene ved salg av eiendom	2
1.3.2	Nærmere om kjøper og selger	3
1.3.3	Prosessuelle forutsetninger	3
1.3.4	Fremstillingen videre	3
2	Rettskildebildet	4
2.1	Avhendingsloven	4
2.2	Øvrige rettskilder	6
3	Avhl. § 3-9	7
3.1	Tidligere rettstilstand	7
3.2	Gjeldende rett	8
4	Avhl. §§ 3-7 og 3-8	10
4.1	Generelt	10
4.2	Avhl. § 3-7	11
4.2.1	«Omstende ved eiedomen»	11
4.2.2	«Kjente eller måtte kjenne til»	13
4.2.3	«Grunn til å rekne med å få»	15
4.2.4	«Verka inn på avtala»	16
4.2.5	Når må selgeren oppfylle sin opplysningsplikt etter § 3-7?	18
4.2.6	Hvordan skal opplysningene formidles?	18
4.3	Avhl. § 3-8	19
4.3.1	«Ikkje svarer til opplysning»	19
4.3.2	Kunnskapskravet	21
5	Avhl. § 3-10	22
5.1	Generelt	22
5.2	Avhl. § 3-10 første ledd	23
5.2.1	«Kjøparen»	23
5.2.2	«Noko»	23
5.2.3	«Kjente eller måtte kjenne til»	24
5.2.3.1	«Kjente»	25
5.2.3.2	«Måtte»	25

5.2.3.3	Omstendighetenes betydning	26
5.2.4	Når må kjøperen oppfylle sin undersøkelsesplikt etter § 3-10 første ledd?	28
5.2.5	Hva skal kjøper regnes for å «kjenne» til?	28
5.2.5.1	«Tilstandsrapport»	28
5.2.5.2	«Andre salsdokument»	30
5.2.5.3	Kravet om tilgjengelighet	30
5.2.5.4	Kravet om tydelighet	31
5.3	Avhl. § 3-10 andre ledd	33
5.3.1	Situasjon 1	33
5.3.2	Situasjon 2	33
5.3.3	Situasjon 3	34
5.3.4	Situasjon 4	37
5.3.5	Unntak	38
5.4	Avhl. § 3-10 tredje ledd	38
5.4.1	De lovregulerte tilfeller	39
5.4.2	Uregulerte tilfeller	40
5.4.3	Hvorfor viser ikke tredje ledd til selgers opplysningsplikt som følger av § 3-8?	42
6	Takstmannens rolle i ansvarsfordelingen	42
6.1	Generelt	42
6.2	Identifikasjon	43
6.2.1	Bør identifikasjonen mellom selger og takstmann brytes?	45
6.2.2	Regressadgang	49
6.3	Betydning for avhandlingens tema	52
7	Avsluttende bemerkninger	54
	Litteraturliste	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteravhandlingen behandler ansvarsfordelingen som utspiller seg i etterkant av en eiendomsavhendelse hvor det viser seg at den aktuelle eiendommen inneholder diverse feil og svakheter. Spørsmålet avhandlingen i all hovedsak tar for seg er hvem som må bære kostnadene som oppstår som følge av at eiendommen ikke er i kontraktmessig stand. Dette kan imidlertid hverken gjøres i et praktisk eller rettslig vakuum. Avhandlingen vil derfor fokusere på de situasjoner som er mest sannsynlige til å kunne oppstå som rettslige tvister i det praktiske liv.

Når det gjelder det rettslige aspektet vil avhandlingen på bakgrunn av de aktuelle endringene i avhendingsloven¹ fokusere på ansvarsfordelingen mellom kjøper, selger og takstmann. Det er særlig det at selgere ikke lenger gyldig kan ta «som den er»-forbehold ovenfor forbrukerkjøpere² og det økte fokuset på tilstandsrapporter³ som begrunner denne innfallsvinkelen for avhandlingen. Den nærmere ansvarsfordelingen mellom partene løses imidlertid ikke av noen fyllestgjørende enkeltbestemmelse. Dette har som konsekvens at en rekke ulike bestemmelser og regelsett må ses i sammenheng med hverandre, hvor særlig reglene om selgers opplysningsplikt, kjøpers undersøkelsesplikt og de ulovfestede identifikasjonsreglene vil være av betydning.

Målet med denne avhandlingen er å redegjøre for disse aktuelle reglene, deres begrunnelse og hvordan de kan sammenholdes slik at de kan anvendes på de praktiske typetilfellene som gjør seg gjeldende på området. I tillegg har avhandlingen som mål å avdekke både de tilsiktede og utilsiktede følgene ved at alminnelige forbehold ikke lenger gyldig kan inntas i kjøpekontrakten mellom selger og forbrukerkjøper.

På bakgrunn av dette blir problemstillingen som følger:

«I hvilken grad påvirkes ansvarsfordelingen mellom forbrukerkjøper, selger og takstmann ved at selgere ikke lenger gyldig kan benytte generelle ansvarsfraskrivelser ved avhendelse av eiendom ovenfor forbrukerkjøpere.»

¹ Lov 3. juli 93/1992 om avhending av fast eiendom (avhl.)

² Avhl. § 3-9 andre ledd første setning

³ Blant annet avhl. § 3-10

1.2 Bakgrunn

Bakgrunnen for valg av tema og problemstilling er sammensatt, og det vil være hensiktsmessig å gi en kort forklaring av hvorfor temaet fortjener en dyptgående analyse i form av en masteravhandling. For det første er det slik at en kjøpsavtale vedrørende fast eiendom – boliger især – er den mest verdifulle avtalen de aller fleste privatpersoner foretar seg i løpet av livet sitt. Uavhengig av hvilken type bolig man kjøper eller hvor man er i livets løp, vil det alltid være knyttet store forhåpninger og økonomiske forpliktelser til et boligkjøp. Dette gjør at spørsmålet om hvem som skal være ansvarlig for potensielle feil og mangler er av særlig betydning ettersom det i stor grad er egnet til påvirke partenes liv.

I tillegg til - eller kanskje i forlengelsen av - dette poenget, er det også et stort antall tvister tilknyttet dette temaet. Dette er i og for seg ikke så unaturlig når det er tale om så store verdier som eiendomskjøp faktisk innebærer. Det kan imidlertid foreligge en større, bakenforliggende årsak til alle tvistene. Før endringen av avhendingsloven trådte i kraft i starten av 2022 ble nemlig boliger som et dominerende utgangspunkt solgt med ulike «som den er»-forbehold.⁴ Disse forbeholdene medførte en ansvarsforskyving som merkbart endret balanseforholdet mellom selger og kjøper, som igjen virket tvisteskapende. Nå som selgere ikke lenger gyldig kan ta slike alminnelige forbehold ovenfor forbrukerkjøper, reiser det seg spørsmål både om tvistepotensialet er det samme i dag, samt om endringen er egnet til å gjenopprette balansen i avtaleforholdet mellom partene – noe denne avhandlingen vil behandle.

Til sist er det verdt å nevne til støtte for hvorfor dette temaet fortjener en egen masteravhandling at det er aktuelt. Som nevnt så har det nylig funnet sted en lovendring, noe som aktualiserer behovet for å utlede og presisere rettsregler basert på rettskildene som gir uttrykk for dagens rettsstilstand. Både hva endringene som er foretatt er, hvilket formål de er ment å oppfylle og en vurdering av disse endringene er både passende og egnet å behandle i en masteravhandling.

1.3 Avgrensninger

1.3.1 Aktørene ved salg av eiendom

Ved salg av eiendom - typisk boligsalg - er det flere aktører involvert i prosessens ulike ledd. Det er blant annet alt fra entreprenøren som har satt opp den aktuelle boligen, eiendomsmegleren som selger den på oppdrag fra eier, takstmann som har utarbeidet diverse

⁴ Harald B. Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008, s. 176

rapporter i forbindelse med salget, kjøper som ønsker å kjøpe den aktuelle boligen og forsikringsbransjen som forsikrer de ulike partene. Ettersom det hverken er tid eller plass til å behandle hvordan ansvarsfordelingen realiserer seg mellom alle disse partene, har avhandlingen valgt å fokusere på forholdet mellom kjøper, selger og takstmann. Årsaken til dette er at lovgiver ved endringen av avhendingsloven har viet mest fokus på disse partenes plikter slik at det fremstår som mest aktuelt å fokusere på forholdet disse imellom.

1.3.2 Nærmere om kjøper og selger

Som det følger av avhl. § 1-1 første ledd gjelder loven «*avhending av fast eiendom*» når denne avhendelsen skjer frivillig enten gjennom «*sal, byte eller gåve*». Bestemmelsens ordlyd begrenser seg ikke til forbrukerforhold, noe som medfører at avhendingsloven ikke kan kategoriseres som noen tradisjonell forbrukerlov. Dette har den konsekvens at loven også regulerer avtaler om avhendelse mellom næringsdrivende. På bakgrunn av at endringen av avhendingsloven vedrørende bruken av alminnelige forbehold bare gjelder i «*forbrukarkjøp*»⁵, vil det være naturlig å avgrense mot næringskjøp hvor slike alminnelige forbehold fortsatt kan foretas i samme utstrekning som tidligere.

1.3.3 Prosessuelle forutsetninger

Alle prosessuelle spørsmål som reises i forbindelse med en ansvarsfordeling etter avhendingslovens system forutsettes oppfylt i denne avhandlingen. Dette gjelder både prosessforutsetningene som er å finne i tvisteloven⁶, men også avhendingslovens særegne prosessforutsetninger. Som et eksempel på en slik prosessforutsetning som blir forutsatt oppfylt i denne avhandlingen er spørsmål vedrørende om reklamasjonen er fremsatt innenfor riktig frist etter avhl. § 4-19.

1.3.4 Fremstillingen videre

Når det gjelder avhandlingens resterende del så vil metodiske spørsmål og generelle merknader knyttet til temaets rettskildebilde bli behandlet i kapittel 2. Kapittel 3 vil ta for seg både tidligere og gjeldende rettstilstand i tilknytning til § 3-9. Kapittel 4 behandler selgers opplysningsplikt som er hjemlet i §§ 3-7 og 3-8, mens kapittel 5 tar for seg kjøpers undersøkelsesplikt som følger av § 3-10 og dens forhold til selgers opplysningsplikt. Deretter vil avhandlingen i kapittel 6 fokusere på takstmannens rolle i denne ansvarsfordelingen som

⁵ Avhl. § 3-9 andre ledd første setning

⁶ Lov 17. juni 90/2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvL)

finner sted basert på de nevnte plikter før det i kapittel 7 vil komme noen avsluttende merknader i forbindelse med temaets hovedproblemstilling. Allerede nå kan det være grunn til å slå fast for ordens skyld at alle henvisninger til bestemmelser som fremkommer i avhandlingen skal forstås som henvisninger til avhendingsloven. Dersom dette ikke er tilfellet, vil det fremkomme tydelig av behandlingen.

2 Rettskildebildet

2.1 Avhendingsloven

Innledningsvis før det redegjøres for temaets samlede rettskildebilde, vil det være nærliggende å si noe om avhendingsloven. Dette er med på å tilføre et bredere perspektiv som kan bidra til en mer inngående forståelse av temaet. Før avhendingsloven ble vedtatt bygget rettsreglene for kjøp og salg av fast eiendom på ulovfestet rett – hovedsaklig gjennom sedvane og rettspraksis.⁷ Disse rettsreglene var i all hovedsak i samsvar med reglene i kjøpsloven⁸. Ettersom reglene i kjøpsloven på enkelte punkter fungerte dårlig til bruk ved salg av fast eiendom var det dermed et ønske om en eget kontraktslov på rettsområdet.

Avhendingsloven ble vedtatt 3. april 1992, og vedtakelsen var i utgangspunktet tiltenkt som et ledd i det tingsrettslige kodifikasjonsarbeidet i håp om en sivillovbok.⁹ Lovforslaget som senere skulle bli til avhendingsloven ble først behandlet i NOU 1979:48 og deretter i Ot. prp. nr. 66 (1990-1991).¹⁰ Den tidligere nevnte endringen i avhendingsloven ble vedtatt 7. juni 2019 og trådte i kraft 1. januar 2022. Ved kongelig resolusjon 11. mai 2007 ble det oppnevnt et utvalg – gjerne omtalt som Takstlovutvalget – til å bedre informasjonsgrunnlaget ved avhendelse av fast eiendom.¹¹ Dette resulterte i NOU 2009:6 og var grunnlaget for den senere Prop. 44L (2018-2019), som sammen danner forarbeidene til endringen i avhendingsloven.

Ettersom rettsområdet bygget på ulovfestet rett da avhendingsloven opprinnelig ble vedtatt var den rettslige situasjonen til den enkelte privatperson nokså uoversiktlig i forbindelse med kjøp og salg av eiendom. Det opprinnelige formålet med vedtakelsen av avhendingsloven var derfor å skape klare og oversiktlige regler som kunne være lett tilgjengelig for aktørene.¹² I

⁷ Anderssen (2008) s. 19

⁸ Lov 24. mai 2/1907 om kjøb (opphevd)

⁹ Anderssen (2008) s. 19

¹⁰ Ibid s. 19

¹¹ Prop. 44L (2018-2019) s. 9

¹² NOU 1979:48 s. 23

tillegg hadde lovfesting til formål å hindre at like mange tvister vedrørende eiendomsavhendelse skulle komme inn for domstolene.¹³ Det var altså prosessøkonomiske og forutberegnelighetshensyn som opprinnelig gjorde seg gjeldende ved vedtakelsen av avhendingsloven.

Tanken om at en lovfesting skulle virke tvistedempende viste seg imidlertid i ettertid og ikke være helt treffende.¹⁴ Som potensielle årsaker til dette ser departementet blant annet hen til at loven inneholder flere skjønnsmessige vurderingstemaer, at fast eiendom er en særegen kontraktstype tilknyttet sterke følelser og økonomiske interesser og det har vært et økende fokus på forbrukervern de senere år.¹⁵ Som følge av disse potensielle årsakene realiserte dermed ikke det opprinnelige formålet med avhendingsloven seg fullstendig, noe som gjorde at lovgiver så seg nødt til å foreta endringer.

Disse endringene – som avhandlingen i all hovedsak skal ta for seg – innførte flere nye, spesifikke målsettinger i tillegg til de opprinnelige. Når det gjelder tvisteomfanget tilknyttet kjøp og salg av fast eiendom, er dette fortsatt et sentralt formål. En særlig endring er imidlertid at målsettingen har gått fra å «*hindre*»¹⁶ at slike tvister kommer opp, til å «*begrense*»¹⁷ antallet tvister i forbindelse med bolighandel. Bakgrunnen for dette er nok at de tidligere nevnte årsaker fortsatt vil komme til å gjøre seg gjeldende, slik at en begrensning fremstår som mer realistisk enn hva som er tilfellet med en hindring.

Utover denne målsettingen med endringen, er det videre et overordnet formål om at regelverket skal «*gjøre det tryggere å kjøpe og selge bolig*» og «*begrense forbrukernes risiko*» i forbindelse med bolighandel.¹⁸ Her kan man tydelig se at hensynet til forbrukervern er prioritert ved endringen. Dette har departementet begrunnet med at reglene må «*kompensere for en reell ubalanse mellom partene*», altså mellom kjøper og selger.¹⁹ For avhandlingens vedkommende er disse formålene av stor betydning ettersom de er med på å forklare hvorfor bestemmelsene vedrørende ansvarsfordelingen er utformet slik de er, samtidig som de vil utgjøre viktige moment i drøftelsene som problemstillingen legger opp til.

¹³ NOU 1979:48 s. 23

¹⁴ Prop. 44L (2018-2019) s. 26

¹⁵ Ibid s. 26

¹⁶ NOU 1979:48 s. 23

¹⁷ Prop. 44L (2018-2019) s. 9

¹⁸ Ibid s. 9

¹⁹ Prop 44L (2018-2019) s. 26

2.2 Øvrige rettskilder

Det kan være grunn til å slå fast at avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode – uten at det ses som nødvendig å gå noe nærmere inn på hva dette innebærer. Det rettslige utgangspunktet for temaets problemstilling kan sies å følge av en indre sammenheng mellom flere av bestemmelsene i avhendingsloven.²⁰ Disse inneholder en rekke skjønnsmessige begreper og formuleringer som følgelig fordrer ulike vurderinger, hvorav lovteksten vil utgjøre det naturlige utgangspunktet for utredelsen av rettsreglene i denne anledning. For at de rettsregler som utredes skal være tilstrekkelig konkrete vil lovteksten nødvendigvis måtte suppleres av andre rettskilder.

På bakgrunn av dette vil de tidligere nevnte forarbeidene spille en stor rolle i denne avhandlingen.²¹ Disse tar nemlig for seg både generelle omstendigheter knyttet til avhendingsloven og dens system, samt spesielle merknader til hver enkelt lovbestemmelse. I tillegg er de utførlig utformet av lovgiver, noe som gjør at de vil være en viktig rettskilde for avhandlingen. Ingen forarbeid tar imidlertid for seg alle tvilsomme problemstillinger som vil kunne oppstå, slik at også disse har behov for supplering.

Dette - sett i sammenheng med at lovbestemmelsene fordrer skjønnsmessige vurderinger som gjør tvistepotensialet stort - medfører at rettspraksis også spiller en viktig rolle for rettsområdet. Når det er sagt, har det faktum at regelendringen har blitt gjennomført så nylig i tid ført til at få saker er blitt behandlet av Høyesterett. Dette gjør at underrettspraksis vil spille en større rolle i avhandlingen enn hva som normalt er tilfellet. Årsaken til at underrettspraksis normalt benyttes i mindre grad enn praksis fra Høyesterett er at avgjørelser fra lavere instanser i rettssystemet i utgangspunktet har langt mindre rettskildemessig vekt enn avgjørelser fra Høyesterett.²²

For avhandlingens vedkommende er imidlertid ikke dette av avgjørende betydning. Bakgrunnen for dette er at avgjørelser fra underrettspraksis som blir analysert med et kritisk vil både kunne bidra til kartleggingen av hvilke problemstillinger som oppstår i praksis, men også til å skissere løsninger for hvordan den aktuelle ansvarsfordelingen mellom partene bør være i slike situasjoner. For avhandlingen er det nettopp dette aspektet som er av interesse, ikke den rettskildemessige vekten løsningene nødvendigvis representerer.

²⁰ Særlig avhl. §§ 3-7, 3-8, 3-9 og 3-10

²¹ I all hovedsak Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), NOU 2009:6 og Prop. 44L (2018-2019)

²² Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og Rettsanvendelse*, Tromsø 2018 s. 227

Videre er det skrevet flere bøker som behandler temaet i forskjellig grad.²³ Dette gjør at juridisk teori også vil være av betydning for denne avhandlingen på bakgrunn av at innholdet i teorien vil kunne være med på å bedre forståelsen av temaets sentrale problemstillinger samt skissere løsninger på disse problemene – på mange måter slik som underrettspraksis. I likhet med underrettspraksis, vil imidlertid den rettskildemessige vekten være begrenset.²⁴ En ytterligere utfordring vil være at ingen forfattere hittil har publisert omfattende verk som tar for seg de nylige endringene som har funnet sted i avhendingsloven.

Sistnevnte utfordring vil i stor grad være gjennomgående for avhandlingen. Dette har den konsekvens at rettskildebildet vil være noe snevrere enn hva som vanligvis er tilfellet på et rettsområde, noe som gjør at reelle hensyn og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper vil spille en større rolle i denne avhandlingen. Dette er imidlertid ikke noen svakhet i seg selv²⁵, men det nødvendiggjør at avhandlingen tydelig må påpeke hva disse hensynene er og hva det er med disse som tilsier – eventuelt ikke tilsier – at en bestemt løsning skal vektlegges.

3 Avhl. § 3-9

3.1 Tidligere rettsstilstand

Før regelendringen av avhendingsloven var det slik at tilnærmet samtlige eiendommer som ble overdratt i Norge ble solgt med et «som den er»-forbehold eller annet tilsvarende alminnelig forbehold.²⁶ Denne utstrakte bruken av slike forbehold kunne sies å være grunnet i at det var tillatt å gjøre det etter avhl. § 3-9 sammenholdt med at selgere som benyttet seg av denne muligheten maksimerte det mulige overskuddet ved avhendelsen gjennom å forflytte mest mulig risiko over på kjøper. På bakgrunn av dette er det derfor ikke vanskelig å forstå hvorfor eiendommer som hovedregel ble solgt med slike – til dels omfattende – forbehold.

Bestemmelsen hjemlet når det eksisterte en mangel til tross for at det var inntatt et slikt alminnelig forbehold i kjøpekontrakten mellom partene. Dette var enten som følge av forsømmelse av selgers opplysningsplikt etter §§ 3-7 eller 3-8, eller hvor eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn hva kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen

²³ F.eks.: Anderssen (2008) og Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*, Oslo 2013

²⁴ Skoghøy (2018) s. 216

²⁵ Skoghøy (2018) s. 220

²⁶ Prop. 44L (2018-2019) s. 17 og Anderssen (2008) s. 176

og forholdene ellers.²⁷ Selve hensikten med disse begrensningene var å innskrenke rekkevidden av forbeholdene.²⁸ Dette fungerte imidlertid ikke i utpreget stor grad.

På grunnlag av den utstrakte bruken av slike forbehold ble nemlig denne vesentlighetsvurderingen i all hovedsak hovedregelen for mangelsvurderingen, noe som gjorde at lovens egentlige system for håndteringen av mangler ble satt til side.²⁹ Ettersom vesentlighetsvurderingen medførte en merkbart høyere terskel for å kunne konstatere mangel enn hva som var tilfellet etter lovens egentlige system, ble det til slutt så stor ujevnhet i balanseforholdet mellom selger og kjøper at lovgiver så seg nødt til å endre bestemmelsen.

3.2 Gjeldende rett

Ved endringen av avhendingsloven ble det dermed tilført et annet ledd til § 3-9. Denne tilføyelsen medfører at det i avhandlingens øyemed ikke er nødvendig med en grundig redegjørelse av bestemmelsens alle vilkår ettersom slike «*som han er*»- forbehold og andre tilsvarende forbehold har «*ingen verknad*» når det er tale om «*forbrukarkjøp*».³⁰ De forutsetninger som må oppfylles for at dette skal være tilfellet må imidlertid gjennomgås.

Begrensningen kommer for det første bare til anvendelse ved «*forbrukarkjøp*». Hva som menes med dette er legaldefinert i avhl. § 1-2 tredje ledd. Denne bestemmelsen oppstiller to vilkår, nemlig at det er tale om en «*fysisk person*» som ikke «*hovudsakleg handler som ledd i næringsverksemd*».³¹ Det første vilkåret volder ingen tvil og omfatter alle mennesker med en klar avgrensning mot juridiske personer – slik som aksjeselskaper og organisasjoner.

Ordlyden til det andre vilkåret legger med bruken av begrepet «*hovudsakleg*» opp til en vurdering av den fysiske personens formål med kjøpet. At det er formålet med kjøpet som er av betydning for vurderingen har også støtte i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven³² som utførlig behandlet det nye forbrukerbegrepet.³³ Det er hensynet til et enhetlig forbrukerbegrep i kontraktslovgivningen som tilsier at disse forarbeidene er relevante for forbrukerbegrepet i avhendingsloven. Det som skal vurderes er hvorvidt denne fysiske personens formål med kjøpet er gjort i næringsøyemed eller ikke. Som det fremkommer av forarbeidene, vil denne vurderingen volde mest tvil hvor ett og samme kjøp er ment til å oppfylle flere formål

²⁷ Prop. 44L (2018-2019) s. 18

²⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

²⁹ Prop. 44L (2018-2019) s. 18

³⁰ Avhl. § 3-9 andre ledd første setning

³¹ Avhl. § 1-2 tredje ledd

³² Lov 21. juni 34/2002 om forbrukerkjøp (forbrkj.)

³³ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 36

samtidig.³⁴ Den aktuelle terskelen vurderingen skal knyttes opp mot er om formålet med kjøpet hovedsaklig er gjort i næring eller ikke. Dette må nødvendigvis avgjøres på grunnlag av de konkrete holdepunktene som gjør seg gjeldende i den aktuelle saken, og kan derfor ikke angis mer generelt. Rettsvirkningen av at man kommer til at kjøpet hovedsaklig er gjort i næringsøyemed er imidlertid at avhendingslovens særlige regler om forbrukerkjøp – blant annet § 3-9 – ikke kommer til anvendelse.³⁵

En konsekvens av at § 1-2 tredje ledd kun oppstiller to vilkår for å anse et kjøp som et «forbrukarkjøp» er at det ikke stilles noen krav til selgersiden i kjøpsavtalen. Dette innebærer at det også foreligger et forbrukerkjøp når selgeren er en privatperson. Dette kan utledes direkte av bestemmelsens ordlyd, men det følger også uttrykkelig av forarbeidene.³⁶

Videre ligger det en forutsetning i § 3-9 annet ledd annet setning gjennom at forbehold som ikke er «spesifiserte nok» heller ikke har noen virkning ovenfor forbrukerkjøper. Dette har sammenheng med at motsatsen til alminnelige forbehold – nemlig spesifiserte forbehold – både før og etter regelendringen er akseptabelt å innta i kjøpekontrakten mellom partene.³⁷ Årsaken til dette er at slike forbehold gir kjøper en særlig oppfordring til å undersøke årsaken til forbeholdet for så å eventuelt ta høyde for den i etterkant gjennom budgivningen.³⁸ I tillegg vil selger gjerne ha et særlig beskyttelsesverdig behov for å kunne ta forbehold mot akkurat denne omstendigheten ettersom det ofte er klart at den vil kunne påføre han mangelsansvar.

Det som har «ingen verknad» ovenfor forbrukerkjøper er både de alminnelige forbehold, men også enkelte grensetilfeller mellom slike alminnelige og spesifiserte forbehold. Når det gjelder disse grensetilfellene gir ordlyden anvisning på en vurdering hvor det tvilsomme knytter seg til om det aktuelle forbeholdet er spesifisert «nok». Angående denne terskelen uttaler forarbeidene at forbeholdet kan aksepteres dersom det er «*utformet slik at kjøperer flest vil få en oppfordring til å undersøke nærmere eller ta høyde for mulige skader i prisen*».³⁹ Akkurat når kjøperer flest skal anses for å ha fått en slik oppfordring kan neppe angis generelt, men det avgjørende vil måtte være at forbeholdet er angitt så spesifikt at kjøperen har mulighet til å foreta en evaluering av hvor reell risikoen for skade er. Dette vil både kunne

³⁴ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 36

³⁵ Avhl. § 1-2 annet ledd

³⁶ Prop. 44L (2018-2019) s. 15

³⁷ Prop. 44L (2018-2019) s. 17 og 18

³⁸ Ibid s. 18

³⁹ Prop. 44L (2018-2019) s. 58

påvirkes av selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt, slik at det henvises til senere drøftelser vedrørende disse pliktenes innvirkning på denne vurderingen.⁴⁰

Begrunnelsen for denne ekstra forutsetningen følger av omgåelsesfaren som gjør seg gjeldende i grensesjiktet mellom alminnelige og spesifiserte forbehold.⁴¹ Ettersom bestemmelsen tillater spesifiserte forbehold er det ikke vanskelig å tenke seg situasjoner hvor det inntas tilsynelatende spesifiserte forbehold i kjøpsavtalen, men som det reelt sett ikke er noe hold i slik at virkningen ville vært på lik linje med et alminnelig forbehold.

Rettsvirkningen av at det er tale om et forbrukerkjøp og at forbeholdet er alminnelig eller ikke spesifisert nok, er at det får «ingen verknad».⁴² Denne formuleringen trekker i retning av at selger ikke gyldig kan gjøre gjeldende slike ansvarsfraskrivelser ovenfor forbrukerkjøper. Konsekvensen er ifølge forarbeidene at «*man faller tilbake på en alminnelig mangelsvurdering med grunnlag i avtalen, det abstrakte mangelsbegrepet og særbestemmelser om eiendommens tilstand*».⁴³ Dette innebærer altså at forbrukerkjøper skal se bort fra forbeholdet og heller anvende lovens egentlige system for mangelsvurderingen.

Begrunnelsen må ses i sammenheng med hvorfor lovgiver ønsket å endre rettstilstanden. Ved denne løsningen sikrer man seg nemlig økt forbrukervern gjennom å gjenopprette den klare ubalansen i avtaleforholdet som tidligere gjorde seg gjeldende. Spørsmålet blir hvilken betydning dette vil ha for reglene om selgers opplysningsplikt, kjøpers undersøkelsesplikt og takstmannens ansvar på vegne av sin oppdragsgiver.

4 Avhl. §§ 3-7 og 3-8

4.1 Generelt

Avhl. §§ 3-7 og 3-8 er gjerne i fellesskap omtalt som reglene som oppstiller selgers opplysningsplikt ved avhendelse av eiendom. Kort fortalt knytter opplysningsplikten seg til hvilke opplysninger selger er pliktig å gi kjøper og kravet til innholdet av disse opplysningene. Som det følger av både forarbeidene⁴⁴ og rettspraksis⁴⁵ er det en «*indre sammenheng*» mellom bestemmelsene. Dette fører til en glidende overgang mellom deres

⁴⁰ Henholdsvis kapittel 4 og 5

⁴¹ Prop. 44L (2018-2019) s. 58

⁴² Avhl. § 3-9 andre ledd første setning

⁴³ Prop. 44L (2018-2019) s. 89

⁴⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96

⁴⁵ Rt. 2001 s. 369 på side 374

innhold som igjen medfører en vanskelig grensedracting. Bestemmelsene regulerer imidlertid forskjellige sider av selgers opplysningsplikt. § 3-7 tar for seg tilfeller hvor relevant opplysning ikke er gitt, mens § 3-8 regulerer tilfellene hvor det er gitt en opplysning, men denne viser seg å være uriktig. I tillegg er det noen sentrale forskjeller i bestemmelsenes vilkår - noe som gjør det naturlig å behandle de to bestemmelsene hver for seg.

Felles for de begge er i alle fall at dersom selger misligholder sin opplysningsplikt så foreligger det en mangel. Dette gjør at opplysningsplikten utgjør et sentralt ledd i ansvarsfordelingen som avhandlingens tema tar for seg ettersom en forsømmelse kan tilsi at det er selger som skal holdes ansvarlig for å dekke kostnadene. Innholdet av disse bestemmelsene er dermed av sentral betydning for avhandlingens problemstilling. Når det gjelder rettskildebildet for de to bestemmelsene er det grunn til å bemerke at den nylige endringen av avhendingsloven i liten grad rettet seg mot innholdet av §§ 3-7 og 3-8. De små endringene som ble gjennomført var ifølge forarbeidene «*utelukkende av språklig og pedagogisk art*».⁴⁶ Dette medfører at de opprinnelige forarbeidene til avhendingsloven og rettspraksis i denne anledning fortsatt er av betydning for utredelsen av reglens innhold.

4.2 Avhl. § 3-7

Bestemmelsen oppstiller flere vilkår som alle må være oppfylt for at selger skal kunne holdes ansvarlig for forsømmelse av sin opplysningsplikt. Disse knytter kort fortalt seg til at kjøper ikke må ha fått opplysning om «*omstende ved eiendomen*», at selgeren «*kjente eller måtte kjenne til*» disse og at kjøperen «*hadde grunn til å rekne med å få*» disse opplysningene. I tillegg er det et krav om at det har «*verka inn på avtala*» at slik opplysning ikke er gitt. Disse vil i den videre fremstillingen behandles hver for seg.

4.2.1 «Omstende ved eiendomen»

Bestemmelsens første vilkår benytter seg av det nøytrale begrepet «*omstende*» ved eiendommen når den hjemler hva innholdet av selgers opplysningsplikt omfatter. Dette er et lite avgrenset begrep, og favner følgelig vidt. Ser man formuleringen i sammenheng med at bestemmelsen i overordnet grad retter seg mot avhendelse av eiendom, vil en naturlig slutning være at begrepet omfatter det som har særlig betydning for de involverte aktørene ved avhendelsen – nemlig det økonomiske aspektet. I denne forbindelse vil derfor de kostnader

⁴⁶ Prop. 44L (2018-2019) s. 89

som følge av feil og mangler ved eiendommen særlig være av betydning, noe som har den konsekvens at bestemmelsen i alle fall omfatter disse.

Høyesterett har i HR-2022-1322-A omtalt seg generelt om innholdet i opplysningsplikten etter bestemmelsen. Selve saken gjaldt spørsmål om selgers opplysningsplikt omfattet personlige forhold ved en nabo som tidligere hadde blitt dømt for seksualforbrytelser. I forbindelse med vilkåret «*omstende*» uttaler Høyesterett at begrepet i første rekke dreier seg om «*forhold knyttet til eiendommen selv, både dens fysiske beskaffenhet og andre forhold som direkte gjelder eiendommen*». ⁴⁷ Videre følger det at «*formuleringen er likevel så vid at den også i noen utstrekning omfatter forhold utenfor selve eiendommen*». ⁴⁸

Høyesterett bekrefter med dette at det er tale om et vidt begrep, og at flere forhold vil kunne oppfylle lovens vilkår – hvor det klartest vil være oppfylt dersom omstendighetene knytter seg til det fysiske ved selve eiendommen. Dette vil typisk være de forhold som kan kategoriseres som de tradisjonelle feil og mangler. Høyesterett gir imidlertid uttrykk for at begrepet også omfatter andre forhold enn disse, uten de finner det nødvendig å gi noen konkrete eksempler på slike omstendigheter.

Forarbeidene til bestemmelsen nevner imidlertid flere eksplisitte eksempler på slike «*omstende*». Det fremkommer at både naboforhold, eierforhold, offentlige planer, offentlige begrensninger, bruksmåte og vedlikehold er forhold som omfattes av begrepet. ⁴⁹ Det fremkommer også at departementet er seg selv bevisst på begrepsbruken og har følgelig valgt «*omstende*» for å hindre en potensiell avgrensning av hva det er opplysningsplikten omfatter gjennom en for snever ordlyd ⁵⁰ - noe som trekker ytterligere i retning av at begrepet er vidt. Underrettspraksis har enda flere praktiske eksempler på forhold som omfattes av begrepet. Av disse kan særlig tidligere eiers mangelsinnsigelser ⁵¹, private planer om utbygging ⁵² og historiske forhold ved eiendommen ⁵³ nevnes uten å gå ytterligere inn på noen av disse forholdene. I tillegg er det en del problemstillinger som oppstår fra selgers selvbygging. ⁵⁴

⁴⁷ HR-2022-1322-A premiss 30

⁴⁸ Ibid premiss 30

⁴⁹ Prop. 44L (2018-2019) s. 89 og 90

⁵⁰ Ibid s. 90

⁵¹ LB-1996-570

⁵² LB-2006-1669

⁵³ LB-2005-79059

⁵⁴ Se blant annet LA-1997-159, LB-2005-79050 og LA-2005-117179

Som de aktuelle rettskildene trekker i retning av, favner begrepet «*omstende*» vidt og er ikke i særlig grad avgrenset av ordlyden. Dette gjør at så godt som alle omstendigheter tilknyttet eiendommen omfattes av vilkåret. Den reelle begrensingen vil følgelig måtte være at omstendigheten også oppfyller bestemmelsens øvrige vilkår. Dersom dette er tilfellet, vil det være en omstendigheter som er omfattet av selgers opplysningsplikt uavhengig av hvilket forhold ved eiendommen den har sitt utspring fra.

4.2.2 «Kjente eller måtte kjenne til»

Bestemmelsen oppstiller videre en forutsetning om at selger «*kjente eller måtte kjenne til*» den aktuelle omstendigheten for at kjøper skal kunne påberope seg mangel etter § 3-7. I dette ligger det to alternativer, jf. formuleringen «*eller*». Formuleringen «*kjente*» trekker i retning av at selger faktisk visste om omstendigheten. I slike tilfeller fremgår det klart av ordlyden til bestemmelsen at mangel foreligger dersom selger har unngått å opplyse kjøperen om den – såfremt de øvrige vilkår er oppfylt. Hvorvidt selger faktisk visste om omstendigheten eller ikke, må naturligvis avgjøres på grunnlag av de aktuelle forholdene som gjør seg gjeldende i den konkrete saken.

Når det gjelder det andre alternativet er ikke situasjonen like klar. Begrepet «*måtte*» trekker i retning av at det skal foretas en vurdering av hva det er selger egentlig skulle vite vedrørende de aktuelle omstendighetene. Forarbeidene til bestemmelsen sier at meningen med begrepet er at det «*ikkje må liggje føre noka rimelig grunn for å vere uvitande*».⁵⁵ Motsetningsvis av denne uttalelsen kan man si at dersom det foreligger rimelig grunn for selger til ikke å vite om den aktuelle omstendigheten, så omfattes den ikke av selgers opplysningsplikt. Hvilke grunner som skal anses som rimelige eller ikke, sier imidlertid forarbeidene ikke noe om – noe som er naturlig da dette vil være situasjonsbetinget.

I en sak inntatt i Rt. 2002 s. 696, vedrørende krav om erstatning på grunnlag av forurensning i grunnen av eiendommen som var kjøpt, tok Høyesterett generell stilling til bestemmelsen. Selv om Høyesteretts flertall kom til erstatningskravet ikke kunne føre frem på grunnlag av foreldelsesreglene, er det som uttales om tolkningen av § 3-7 av stor overførbar betydning. Førstvoterende uttaler at begrepet «*måtte*» skal oppfattes som et «*normativt begrep, og ikke som en bevisregel*».⁵⁶ Denne forståelsen henter sin rettskildemessige støtte i de tidligere

⁵⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

⁵⁶ Rt. 2002 s. 696 på side 702

nevnte uttalelsene i forarbeidene og betyr i all hovedsak at mangel kan foreligge «*selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet*».⁵⁷

Videre av dommen fremkommer det imidlertid at det ikke er tilstrekkelig at selgeren «*burde*» kjent til omstendigheten for at kjøper skal kunne påberope seg forsømmelse av selgers opplysningsplikt etter § 3-7.⁵⁸ Med dette oppstiller Høyesterett en nedre grense for kravene som skal stilles til selgers aktsomhetsnivå. Ser man dette i sammenheng med forarbeidene, blir vurderingstemaet om det foreligger noen rimelig grunn for selger til ikke å vite om den aktuelle omstendigheten. Når det gjelder terskelen for å konstatere slik rimelig grunn må man se hen til Høyesteretts uttalelser som tar for seg aktsomhetsnormen som gjelder for selger. Anderssen tar til inntekt for at denne vurderingen skal ta utgangspunkt i selgers individuelle forutsetninger for hvorvidt det foreligger rimelig grunn til å være uviten; den er altså subjektiv.⁵⁹ Selv om dette er tilfellet, er det ofte slik at flere generelle momenter går igjen og har betydning for vurderingen – noe underrettspraksis er egnet til å belyse.

Et av disse momentene er hvor selger selv ikke har bebodd eiendommen før avhendelse.⁶⁰ Årsaken til dette er at selger i slike tilfeller ofte vil ha forutsetningene imot seg til å kunne vite om diverse omstendigheter ved eiendommen. Som praktiske eksempler hvor dette momentet gjør seg gjeldende kan nevnes hvor selger avhender eiendommen anskaffet gjennom tvangssalg, hvor selger er arving av dødsbo eller hvor selger har leid ut eiendommen i lengre tid før avhendelse finner sted.⁶¹

Et annet moment av betydning er hvor selger har særegne personlige egenskaper som gjør seg gjeldende. Slike egenskaper kan nemlig gjøre det urimelig å stille strenge krav til inngående kunnskap om eiendommen. Dette momentet er blant annet vektlagt i vurderingen av lagmannsretten i tilfeller hvor selger var en eldre enke⁶² og hvor selger var ung og uerfaren.⁶³ Anderssen har også argumentert for at selgere med helsetilstander som begrenser muligheten til å tilegne seg informasjon om eiendommen, skal ha lempeligere krav.⁶⁴ Selve momentet

⁵⁷ Rt. 2002 s. 696 på side 702

⁵⁸ Ibid s. 702

⁵⁹ Anderssen (2008) s. 151

⁶⁰ LA-2000-672

⁶¹ Anderssen (2008) s. 151

⁶² RG 1999 s. 1341

⁶³ LG-1993-1187

⁶⁴ Anderssen (2008) s. 151

gjør seg imidlertid også gjeldende i motsatt retning, slik at selgers særegne fagkunnskap kan skjerpe kravene til hva han «*måtte*» vite.⁶⁵

Videre er det et poeng at bestemmelsen knytter opplysningsplikten til hva «*seljaren*» kjente eller måtte kjenne til. Ordlyden kan dermed tas til inntekt for at det kun er selgerens eget kunnskapsgrunnlag som er av betydning for rekkevidden av opplysningsplikten. Som avhandlingen senere skal ta for seg under kapittel 6, medfører ikke dette riktighet. Årsaken til dette er kort fortalt at selgeren hefter for sine kontraktsmedhjelpere, noe som innebærer en utvidelse av selgerens ansvar i forbindelse med opplysningsplikten.

Bestemmelsens forutsetning om at selgeren «*kjente eller måtte kjenne til*» den aktuelle omstendigheten, kan sies å være grunnet i tanken om at selger er nærmest til å bære risikoen for slike omstendigheter ved eiendommen. Dette er det særlig to grunner til. For det første er det selgeren som har de beste forutsetningene til å vite om diverse omstendigheter ved eiendommen av avtalepartene ettersom selgeren gjerne har disponert over eiendommen og følgelig opparbeidet seg informasjon om dens relevante omstendigheter. For det andre hadde det vært for lett for selgere å omgå seg mangelsansvar dersom lovens løsning hadde vært slik at selger utelukkende heftet for positiv kunnskap om eiendommen. Dette ville ført til en situasjon hvor selgere som bevisst unnlot å skaffe seg opplysninger om eiendommen ble belønnet med en snevrere opplysningsplikt og dermed mindre risiko for ansvar. Hensynet til lojalitet i kontraktsforholdet tilsier at en slik løsning er lite gunstig.

4.2.3 «Grunn til å rekne med å få»

Det er også en forutsetning at kjøperen «*hadde grunn til å rekne med å få*» opplysning om den aktuelle omstendigheten. Ifølge forarbeidene til bestemmelsen dreier dette seg om «*opplysninger som det i seg sjølv vil ha ein del å seie for kjøparen å få*».⁶⁶ Ordlyden sett i sammenheng med forarbeidene legger opp til at det skal foretas en vurdering av hvorvidt den aktuelle opplysningen har betydning for kjøperen i forbindelse med eiendomskjøpet.

Høyesterett har i den tidligere nevnte dommen, HR-2022-1322-A, uttalt at «*kjøperens forventning står [...] sentralt*» i denne vurderingen som må foretas.⁶⁷ Det er imidlertid ikke slik at utgangspunktet skal være hva den konkrete kjøper rent subjektivt forventet i det aktuelle tilfellet. Som det følger videre av domspremissene må det «*tas utgangspunkt i*

⁶⁵ LG-2004-44013

⁶⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

⁶⁷ HR-2022-1322-A premiss 33

objektive kriterier».⁶⁸ I denne sammenheng vil det være nærliggende å se hen til hva ønskene til en presumtivt vanlig kjøper er i forbindelse med et eiendomskjøp, noe som har en klar sammenheng med det som ble utredet vedrørende vilkåret «*omstende*» ved eiendommen.⁶⁹ Det vil nemlig være de omstendigheter som er egnet til å medføre kostnader eller andre ulemper som det typisk vil være av betydning for en kjøper å vite om.

Dette gjelder imidlertid ikke uavkortet. Som det nok en gang fremkommer av den nevnte dommen, kan det forekomme opplysninger som en vanlig kjøper typisk vil ønske å få, men som likevel ikke kan anses som noe kjøperen «*hadde grunn til å rekne med å få*».⁷⁰ Det forholdet dommen eksplisitt tar for seg er opplysninger om sensitive forhold ved naboer. Dette er imidlertid bare ett eksempel på slike forhold. I teorien er det nemlig fremholdt at selgers opplysningsplikt er oppad avgrenset mot sosialt aksepterte normer for anstendighet.⁷¹ En konsekvens av dette er at kjøpere som vektlegger andre forhold enn kjøpere flest, selv er ansvarlige for å undersøke disse. Denne gruppen kjøpere kan dermed ikke forvente å få opplysning om slike omstendigheter av selger i kraft av hans opplysningsplikt. Dette har som rettsvirkning at ansvaret ikke kan forskyves på selger fordi slike opplysninger ikke ble gitt.

Videre reiser bestemmelsen et særlig spørsmål vedrørende de opplysninger om eiendommen som allerede er kjent for kjøperen. Dette er et spørsmål vedrørende krysningpunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt – noe som er av stor betydning for den endelige ansvarsfordelingen mellom partene. Dette spørsmålet drøftes og løses senere i avhandlingen, og det henvises derfor til punkt 5.4 i denne omgang.

4.2.4 «Verka inn på avtala»

De tidligere nevnte forutsetningene for selgers opplysningsplikt gjelder kun hvor «*det har verka inn på avtala*» at opplysning om relevant omstendighet vedrørende eiendommen ikke er gitt. Bestemmelsens ordlyd indikerer at det må stilles et krav om årsakssammenheng mellom den manglende opplysningen og avtalen som ble inngått. Motsetningsvis av ordlyden kan man si at dersom opplysningen ikke ville hatt betydning for avtalen så anses det ikke som forsømmelse av selgers opplysningsplikt at denne ikke ble gitt. Utover at

⁶⁸ HR-2022-1322-A premiss 35

⁶⁹ [Punkt 4.2.1](#)

⁷⁰ HR-2022-1322-A premiss 36

⁷¹ Anderssen (2008) s. 158

årsakssammenhengen i det aktuelle tilfellet må vurderes, oppstiller ikke bestemmelsen noen eksplisitte retningslinjer for hvilke momenter som er av betydning for denne vurderingen.

Dette har imidlertid Høyesterett uttalt seg om i Rt. 2003 s. 612. Selve dommen gjaldt spørsmål om prisavslag som følge av arealsvikt ved kjøp av en selveierleilighet og knyttet seg til innvirkningskravet etter § 3-8. På bakgrunn av den tidligere nevnte indre sammenhengen mellom bestemmelsene - samt at forskjellen mellom bestemmelsene ikke knytter seg til dette vilkåret - vil dommen ha overføringsverdi til vurderingen som skal foretas etter § 3-7.

Årsaken til dette er begge bestemmelsene tjener det samme formålet, nemlig å skaffe til veie et best mulig beslutningsgrunnlag i forkant av en eiendomsavhendelse.

Høyesterett kom i denne saken til at den feilaktige opplysningen vedrørende arealet til leiligheten utgjorde en mangel, og var følgelig en forsømmelse av selgers opplysningsplikt. Det interessante er hva Høyesterett uttaler om innholdet i innvirkningskravet på generelt grunnlag. Førstvoterende begynner med å slå fast at ordlyden oppstiller et krav om årsakssammenheng for å konstatere innvirkning på avtalen.⁷² Høyesterett går deretter videre til å drøfte hva som ligger i dette kravet om årsakssammenheng.

Her vil et sentralt element være å se hen til forutsetningene for hvorfor avtalen ble inngått. Til dette uttaler Høyesterett at det må gjøres på en objektiv måte.⁷³ Dette må sies å være begrunnet i retts tekniske hensyn ettersom en slik løsning styrer unna de vanskelige bevisvurderingene en subjektiv vurdering av grunnlaget for avtaleinngåelse ville ført med seg. I denne objektiviserte vurderingen av vilkåret «*verka inn på avtala*» opplytter Høyesterett hvorvidt opplysningen er egnet til å virke kjøpsmotiverende som det sentrale moment.⁷⁴

Dette har som følge at dersom den aktuelle opplysningen generelt er egnet til å underbygge en beslutning om kjøp, så vil det ha formodningen for seg at det har virket inne på avtalen at slik opplysning ikke er gitt. Anderssen nevner pris, overtakelsestidspunkt, bruksmåte og selgerplikter som eksempler på slike forhold.⁷⁵ Hvilke forhold som generelt er egnet til å virke kjøpsmotiverende favner naturligvis lengre enn dette, men særlig vil nok de forhold i tilknytning til pris ha størst praktisk betydning for kjøpere flest.

⁷² Rt. 2003 s. 612 premiss 42

⁷³ Ibid premiss 42

⁷⁴ Ibid premiss 42

⁷⁵ Anderssen (2008) s. 159

Spørsmålet blir på bakgrunn av dette om avtalen i det hele tatt ville bli inngått – eventuelt om den ville blitt inngått på endrede vilkår – dersom opplysningen var blitt gitt.⁷⁶ Om dette er tilfellet eller ikke, er det selger som har bevisbyrden for å påse.⁷⁷ Høyesterett indikerer at terskelen for å kunne oppfylle denne bevisbyrden er høy etter det kreves «*helt konkrete omstendigheter*» for å kunne bevise at salget hadde funnet sted på samme vilkår.⁷⁸ Dette innebærer at det i realiteten er vanskelig for selger å omrøpe seg opplysningsplikten ved å hevde at opplysningen ikke ville virket inn på avtalen dersom opplysningen retter seg mot et generelt kjøpsmotiverende forhold.

4.2.5 Når må selgeren oppfylle sin opplysningsplikt etter § 3-7?

Bestemmelsens ordlyd hjemler ikke eksplisitt når det er selgeren må ha oppfylt sin opplysningsplikt, noe forarbeidene heller ikke kommenterer. I underrettspraksis er imidlertid spørsmålet løst slik at opplysningene må være «*med i grunnlaget for tilbud og aksept*».⁷⁹ Dette indikerer at opplysningsplikten må være oppfylt før partene ble bundet gjennom alminnelige prinsipper for avtaleinngåelse. Ser man dette i sammenheng med formålet til bestemmelsen – som nemlig er å gjøre beslutningsgrunnlaget best mulig – fremstår dette som en hensiktsmessig løsning. Årsaken til dette er at det er kun før avtaleinngåelse opplysninger fra selger faktisk er egnet til å realisere dette målet.

4.2.6 Hvordan skal opplysningene formidles?

Bestemmelsen legger heller ingen eksplisitte føringer på hvordan opplysningene skal formidles fra selger til kjøper for at opplysningsplikten skal anses overholdt. Det sterke hensynet til avtalefrihet som gjør seg gjeldende på rettsområdet taler derfor for at selger står fritt til å velge formidlingsmetode ovenfor kjøper. Dette innebærer at det i utgangspunktet er uten betydning om selger formidler opplysningene muntlig, skriftlig eller gjennom medhjelper til kjøperen. Det eneste bestemmelsen forutsetter er at opplysningene faktisk gis.

Forarbeidene uttaler i denne anledning at «*opplysningane må verte gitt på ein måte som gjer at kjøparen får dei med seg*».⁸⁰ Dette er naturlig ettersom opplysningene er ingenting verdt for kjøper dersom han ikke evner å få med seg innholdet av dem. Formuleringen stiller med dette innholdsmessige minstekrav til formidlingen, men legger ingen føringer på selve

⁷⁶ Rt. 2003 s. 612 premiss 38

⁷⁷ Rt. 2003 s. 612 premiss 42

⁷⁸ Ibid premiss 42

⁷⁹ LA-2009-177115

⁸⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

formidlingsmetoden – noe som taler ytterligere for at selger står fritt til å velge selv hvordan han ønsker å oppfylle opplysningsplikten sin.

For å veie opp for friheten selger har til selv å velge hvordan opplysningene skal formidles, er det i omfattende underrettspraksis forutsatt at selger har tvilsrisikoen for at opplysningen faktisk er gitt.⁸¹ Dette innebærer at dersom det i et tenkt tilfelle hersker noe usikkerhet hvorvidt kjøper faktisk har fått opplysningen eller ikke fra selger, så er det selger som bærer risikoen for denne usikkerheten. Dette har den potensielle rettsvirkning at selger ikke anses for å ha informert om den aktuelle omstendigheten, noe som gjør at han kan holdes ansvarlig for brudd på opplysningsplikten såfremt de øvrige vilkår er oppfylt. Begrunnelsen bak denne tvilsrisikoen kan sies å være hensynet til regelens effektivitet som sikrer at opplysningsplikten skal kunne fungere etter sitt formål, slik som selgers tidligere nevnte bevisbyrde.⁸²

4.3 Avhl. § 3-8

Avhl. § 3-8 oppstiller flere forutsetninger for anvendelse hvorav noen har så klare likhetstrekk med de tidligere utredede vilkårene under punkt 4.2 at ytterligere behandling ikke anses som nødvendig. Dette gjelder særlig vilkåret «*omstende ved eiedomen*»⁸³, «*verka inn på avtala*»⁸⁴ og spørsmålet om når⁸⁵ og hvordan.⁸⁶ Her vil den indre sammenhengen mellom §§ 3-7 og 3-8 medføre at det som tidligere ble utredet i tilknytning til § 3-7 også gjør seg gjeldende for § 3-8 slik at henvisning til tidligere utredelse er tilstrekkelig. Når det gjelder begrepet «*seljaren*» vil det på samme måte som tilsvarende begrep etter § 3-7 behandles i kapittel 6. Dette punktet vil fokusere på de omstendigheter som gjør seg særskilt gjeldende for § 3-8 som er med på å skille bestemmelsene innholdsmessig. Dette dreier seg i all hovedsak om kravene som stilles til opplysningen som er gitt, samt forskjellen i aktsomhetsnivået.

4.3.1 «Ikkje svarer til opplysning»

Som allerede nevnt, er den sentrale forskjellen mellom de to bestemmelsene - som i samspill utgjør rammeverket for selgers opplysningsplikt - at § 3-7 hjemler de tilfeller hvor opplysning om aktuelle omstendigheter ved eiendommen ikke er gitt, mens § 3-8 hjemler tilfellene hvor det faktisk er gitt opplysning om omstendighetene, men denne viser seg å være uriktig. Det

⁸¹ Se blant annet LG-1999-610, LB-2001-237, LB-2003-10224, LB-2010-164095 og LG-2011-94268

⁸² [Punkt 4.2.4](#)

⁸³ [Punkt 4.2.1](#)

⁸⁴ [Punkt 4.2.4](#)

⁸⁵ [Punkt 4.2.5](#)

⁸⁶ [Punkt 4.2.6](#)

overordnede vurderingstemaet som oppstilles etter § 3-8 er hvorvidt opplysningene «*ikkje svarer*» til omstendighetene ved eiendommen.

Forarbeidene til bestemmelsen slår fast at formuleringen er ment å påpeke at det er «*skilnaden mellom det som er opplyst og slik egedomen faktisk er*» som vil kunne tilsi at det foreligger en mangel.⁸⁷ I dette ligger det at man må se hen til forskjellen mellom den opplyste og den faktiske tilstanden på eiendommen. Det kan imidlertid ikke være slik at enhver forskjell mellom opplyst og faktisk tilstand på eiendommen vil konstatere mangel. Dette ville nemlig virket svært tvisteskapende – og følgelig vært i direkte motstrid med formålet til avhendingsloven. Hvorvidt forskjellen mellom den opplyste og den faktiske tilstanden skal medføre mangel eller ikke vil derfor måtte avhenge av en nærmere bestemt terskel.

Det er på grunnlag av nettopp dette at forarbeidene videre i sine uttalelser har stilt innholdsmessige krav til opplysningene fra selger. Her fremkommer det at opplysningene må være «*konkrete*», «*i ei viss utstrekning [...] spesifiserte*» og at kjøperen «*må ha hatt grunn til å lite på opplysningane*».⁸⁸ Disse innholdskravene vil være det som i realiteten avgjør terskelen for om forskjellen mellom opplyst og faktisk tilstand skal medføre mangel og påfølgende mangelsansvar for selger. Rettsvirkningen blir altså at dersom det er tale om en konkret og spesifisert opplysning som kjøper har hatt grunn til å stole på, så vil selger kunne holdes ansvarlig dersom denne ikke samsvarer med hvordan eiendommen faktisk er.

Når det gjelder det første momentet om at opplysningene må være konkrete, så fremkommer det av forarbeidene at man motsetningsvis kan slå fast at «*generelle og vage*» opplysninger ikke vil være gjenstand for mangelsansvar for selger.⁸⁹ Som eksempel på slike opplysninger har underrettspraksis påpekt at både begrepet «*strøkent*»⁹⁰ og formuleringen «*høy standard*»⁹¹ ikke var konkret nok til å konstatere tilstrekkelig forskjell mellom opplyst og faktisk tilstand på eiendommen. Årsaken var at slike opplysninger kunne sies å være av generell salgsfremmende art uten at det nødvendigvis rettet seg mot noe konkret med eiendommen. Overføringsverdien i dette knytter seg til at alminnelig omtale av eiendommen – gjerne i salgsoyemed – vanskelig kan anses som konkret nok til at kjøper skal kunne bygge særskilte forventninger til eiendommen basert på opplysningene. Utover dette vil det være vanskelig å

⁸⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

⁸⁸ Ibid s. 90

⁸⁹ Ibid s. 90

⁹⁰ LB-1999-1911

⁹¹ LA-2005-176497

angi den nærmere grensen mer generelt, slik at det avgjørende vil måtte være å se hen til hvor egnet utsagnet er til å skape særskilte forventninger.

Det andre momentet kan sies å ha en klar kontaktflate til det første, men har gjerne egen betydning i ett typetilfelle – nemlig hvor begrepsbruken kan lede til misforståelser. Det klassiske eksemplet på dette er hvor selger gir opplysning om diverse muligheter med eiendommen slik som utskilling av tomt, mulighet for utbygging eller særegen utnyttelse.⁹² Hvis det så viser seg etter overdragelsen at det ikke er kjøper selv som sitter med denne muligheten, men er avhengig av noen andre – typisk myndighetene eller en nabo – vil ikke opplysningen sies å være spesifisert nok. Kjøper vil da kunne påberope seg § 3-8.

Det siste momentet som inngår i vurderingen av det innholdsmessige kravet som stilles til opplysningen fra selger er at kjøper må ha hatt grunn til å stole på den aktuelle opplysningen. I teorien er dette gjerne knyttet opp mot hvorvidt opplysningen kan sies å gi uttrykk for usikkerhet eller et gitt med forbehold om dens riktighet.⁹³ Her kan begreper som «*antas*»⁹⁴ og «*anser*»⁹⁵ benyttes som eksempler som gir uttrykk for tilstrekkelig grad av usikkerhet til at kjøper ikke kan stole på dem. Det avgjørende er ifølge Anderssen at usikkerheten kommer tilstrekkelig klart frem til kjøper slik at han kan klare å ta høyde for denne usikkerheten.⁹⁶ Dette har sammenheng med at det er kun når usikkerheten kommer tilstrekkelig klart frem til kjøper at han kan undersøke bakgrunnen for usikkerheten nærmere for så å eventuelt ta høyde for den gjennom å innkalkulere kostnadene forbundet med den i budet sitt.

4.3.2 Kunnskapskravet

I tillegg til dette innholdsmessige kravet til opplysningen, skiller bestemmelsen seg fra § 3-7 også på en annen måte ved at § 3-8 oppstiller ikke noe krav om at selger «*kjente eller måtte kjenne til*» den aktuelle omstendigheten ved eiendommen. Dette trekker i retning av at bestemmelsen ikke stiller noen krav til selgers kunnskap om den aktuelle omstendigheten – noe som tilsier at bestemmelsen favner videre enn hva tilfellet er for § 3-7.

Forarbeidene beskriver bestemmelsen som objektiv «*idet den ikkje spør om grunnen til at opplysningane ikkje var riktige*».⁹⁷ Dette innebærer at selger kan sitte igjen med

⁹² F.eks. LF-1996-390 og LB-2005-42682

⁹³ Bergsåker (2013) s. 266 og Anderssen (2008) s. 165

⁹⁴ LA-2006-12155

⁹⁵ LA-2006-105609

⁹⁶ Anderssen (2008) s. 165 og 166

⁹⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90

mangelsansvar etter § 3-8 selv om han hverken kjente, måtte kjenne eller burde kjent til at opplysningen han ga var uriktig. Som en samlebetegnelse på dette sies det gjerne at selger hefter for uriktige opplysninger selv om de er gitt i god tro.⁹⁸ Dette er en betydningsfull forskjell fra § 3-7 og medfører at det potensielle ansvaret for selger i forbindelse med uriktige opplysninger er større enn hva det er for manglende opplysninger. I tillegg medfører det at det ikke er tale om noen vurdering av selgers kunnskap i de tilfeller hvor det er gitt uriktig opplysning – slik tilfellet er etter § 3-7, jf. «måtte».

Årsaken til dette må sies å ligge naturen til de to ulike sidene ved selgers opplysningsplikt. Hvor § 3-7 regulerer manglende opplysning, retter § 3-8 seg mot gitt opplysning som viser seg å være uriktig. For kjøper vil det være en forskjell i hvordan man forholder seg til disse to ulike aspektene ettersom kjøper som har fått positiv kunnskap om eiendommens omstendigheter naturligvis bygger forventninger på disse utsagnene. Hensynet til effektivitet ved eiendomsavhendelsen og hensynet til forutberegnelighet tilsier at kjøper må kunne stole på at dette er riktig. Dette gjør seg imidlertid ikke gjeldende når det er tale om manglende opplysninger ettersom kjøper ikke egner å bygge forventninger på noe han ikke vet. Dette skillet i aktsomhetsnivå og betydningen det har vil bli ytterligere behandlet under punkt 5.4.

5 Avhl. § 3-10

5.1 Generelt

Avhl. § 3-10 omtales gjerne som bestemmelsen som oppstiller kjøpers undersøkelsesplikt. Dette er i og for seg riktig, men kanskje ikke helt presist. Hovedårsaken til denne upresisheten er todelt. For det første er det slik at undersøkelsesplikten ikke er en plikt i absolutt forstand ettersom dens innhold og rekkevidde vil variere av en rekke faktorer – blant annet etter kjøpers opprinnelige kunnskapsgrunnlag og hvordan selgers opplysningsplikt er gjennomført.

For det andre er det slik at denne bestemmelsen kun hjemler kjøpers undersøkelsesplikt før avtaleinngåelsen – og ikke etter overtagelsen. Sistnevnte er det § 4-9 som hjemler. Fokuset i dette kapitlet vil være på sammenhengen mellom undersøkelsesplikten og opplysningsplikten før avtaleinngåelsen. Dette sikrer en mest mulig enhetlig behandling ettersom avhandlingen til nå har fokusert på forhold som gjør seg gjeldende før avtaleinngåelsen, samtidig som det vil

⁹⁸ Bergsåker (2013) s. 264

være for tid- og plasskrevende og også behandle den noe mer vidtrekkende undersøkelsesplikten etter § 4-9.

Rettsvirkningen av § 3-10 vil kunne ha stor betydning for avhandlingens tema. Bakgrunnen for dette er at bestemmelsen har til følge at noe som egentlig ville vært regnet som mangel og gjort at selger – eller noen på hans vegne – hefter for denne, likevel ikke skal kunne påberopes av kjøper. Dette medfører at det er kjøper som må bære de eventuelle kostnadene. Hvorvidt dette skal være tilfellet eller ikke avhenger av flere ulike faktorer, men som et minstekrav må i alle fall bestemmelsens vilkår være oppfylt.

5.2 Avhl. § 3-10 første ledd

Bestemmelsens første ledd oppstiller flere forutsetninger for anvendelse og stiller samtidig innholdsmessige krav til disse. Kort oppsummert knytter dette seg til formuleringen «kjøparen», «noko» og «kjente eller måtte kjenne til» samt tidspunktet. Av hensyn til en mest mulig oversiktlig behandling vil disse forutsetningene behandles hver for seg i avhandlingen. I tillegg har denne lovteksten vært gjenstand for den aktuelle lovendringen som har funnet sted, noe som har medført en skjerpelse av innholdet til disse vilkårene. Denne skjerpelsen vil naturligvis også behandles under dette punktet.

5.2.1 «Kjøparen»

Bestemmelsens ordlyd retter undersøkelsesplikten eksplisitt mot «kjøparen». Dette kan på samme måte som begrepet «seljaren» etter §§ 3-7 og 3-8 forstås slik at det kun omfatter den nevnte personlig rent ordlydsmessig. Heller ikke for undersøkelsespliktens vedkommende medfører dette riktighet. For begrepets innhold og betydning henvises det derfor til kapittel 6.

5.2.2 «Noko»

Når det gjelder hva kjøpers kunnskapskriterium retter seg mot, benytter bestemmelsen begrepet «noko». Med andre ord er det «noko» kjøperen kjente eller måtte kjenne til som gjør at en mangel ikke kan påberopes etter § 3-10 første ledd. Hva dette begrepet knytter seg til - og hva innholdet av det er - blir hverken ytterligere behandlet i lovteksten eller forarbeidene. Det hersker derfor noe usikkerhet basert på rettskildene hvordan begrepet skal forstås.

Systembetragtninger som følge av avhendingslovens struktur bidrar imidlertid til en løsning på problemet. Hensynet til et enhetlig regelverk taler nemlig for at «noko» skal forstås på samme måte som begrepet «omstende» i §§ 3-7 og 3-8. Bakgrunnen for dette er at kjøpers

undersøkelsesplikt og selgers opplysningsplikt har en nokså klar sammenheng, og innholdet av de to varierer etter hvordan den andre plikten er utført. Som følge av denne sammenhengen må vurderingstemaet mellom de to regelsettene nødvendigvis være sammenfallende for at regelverket skal kunne fungere effektivt. Ytterligere i denne retningen trekker det faktum at det er de omstendigheter som ble behandlet under punkt 4.2.1 i tilknytning til vilkåret «*omstende*» som er av særlig betydning for kjøper å vite i forbindelse med en eiendomsavhendelse. Det fremstår da som naturlig at både undersøkelsesplikten og opplysningsplikten skal rette seg mot disse omstendighetene.

Basert på denne utredelsen kan man derfor si at begrepet «*noko*» favner vidt og er neppe i seg selv avgrenset. Dette medfører at alle betydningsfulle omstendigheter vedrørende eiendommen som kjøperen kjenner eller måtte kjenne til, omfattes. Rettsvirkningen av dette er at kjøper ikke kan påberope disse som mangel såfremt bestemmelsens øvrige forutsetninger er til stede. Videre kan det påpekes at lovtekstens pedagogiske aspekt har forbedringspotensiale. Dette har sammenheng med at dens uklare formulering er egnet til å volde tvil hva gjelder dens innhold til den jevne forbruker. En språklig presisering i tråd med begrepsbruken som er å finne igjen i §§ 3-7 og 3-8 ville langt på vei eliminert dette.

5.2.3 «Kjente eller måtte kjenne til»

Bestemmelsens første ledd hjemler videre at det kun er de omstendigheter som kjøperen «*kjente eller måtte kjenne til*» som ikke kan gjøres gjeldende som mangler. Denne formuleringen er tilsvarende § 3-7, og det er i forarbeidene og teorien antatt at uttrykkene skal forstås likt.⁹⁹ Dette er også naturlig sett hen til hensynet om et enhetlig regelverk med en mest mulig effektiv sammenheng mellom bestemmelsene. Konsekvensen blir på bakgrunn av dette at det kan henvises til punkt 4.2.2 om hvordan selve begrepene «*kjente*» og «*måtte*» skal forstås. Kort fortalt knytter førstnevnte alternativ seg til faktisk kunnskap, mens sistnevnte alternative legger opp til en vurdering.

Når det gjelder det nærmere innholdet av begrepene, vil dette imidlertid ikke være tilsvarende som for § 3-7. Årsaken til denne distinksjonen er at andre hensyn gjør seg gjeldende for kjøper sammenlignet med hva tilfellet er for selger – og særlig når det er tale om forbrukerforhold. I all hovedsak knytter disse innholdsmessige forskjellene seg til vurderingen som må foretas etter begrepet «*måtte*», men det er også behov for en presisering i

⁹⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93 og Anderssen (2008) s. 203

tilknytning til hva kjøperen «kjente», samt at det er en forskjell som gjør seg gjeldende for begge alternativene som vanskelig kan leses ut fra bestemmelsens ordlyd.

5.2.3.1 «Kjente»

Som det fremgår av punkt 4.2.2 må avgjørelsen av om kjøper har hatt faktisk kunnskap om den aktuelle omstendigheten baseres på sakens konkrete omstendigheter. Dette er også tilfellet etter § 3-10. Det er likevel ikke slik at formuleringen «kjente» på noen som helst måte avskjærer kjøper fra å kunne kjøpe en eiendom som lider av feil og mangler. Dette kan illustreres av saksforholdet i LF-2006-19733.

I denne saken påberopte kjøper en rekke ulike mangler i etterkant av en eiendomsavhendelse med ønske om å heve kjøpekontrakten – blant annet manglende drenering og fuktinnslag i kjelleren. Ved lagmannsrettens vurdering av disse kom retten til at kjøper hadde akseptert disse forholdene ettersom de var åpenbare ved kjøpers befaringer, og følgelig ble resultatet at de ikke kunne påberopes som mangel ved eiendommen. Poenget er altså at bestemmelsen ikke setter noen begrensninger i adgangen til å overdra en eiendom som lider av feil og mangler. Det bestemmelsen imidlertid regulerer er at disse manglene ikke senere kan påberopes ovenfor selger. Denne bemerkningen er av stor praktisk betydning ettersom en rekke norske eiendommer lider i dag av mer eller mindre store feil og svakheter. Såfremt kjøper har akseptert disse, tilsier hensynet til avtalefrihet at kjøper står fritt til å velge om han likevel ønsker å kjøpe slike eiendommer.

5.2.3.2 «Måtte»

Alternativet «måtte» tar som nevnt utgangspunkt i en vurdering av hva det er kjøperen med rimelighet ikke kan forventes å vite om de aktuelle omstendighetene, jf. punkt 4.2.2. Den sentrale forskjellen mellom § 3-7 og denne bestemmelsen er terskelen for hva som skal anses som rimelig eller ikke. Dette fremkommer uttrykkelig av forarbeidene til bestemmelsen som benytter formuleringen «*at ein nok langt oftare vil sjå det slik at kjøparen har hatt ei rimeleg orsaking enn kva som er tilfelle for seljaren.*»¹⁰⁰

Denne formuleringen trekker kraftig i retning av at terskelen er nokså lavere for kjøpere til å konstatere rimelig grunn til å være uviten enn hva tilfellet er for selger. Årsaken til dette har sammenheng med det som ble nevnt i både punkt 4.2.2 og i forarbeidene¹⁰¹, nemlig at

¹⁰⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

¹⁰¹ Ibid s. 93

selgeren har et mye bedre grunnlag enn kjøperen for å kjenne til eiendommens ulike omstendigheter. Kjøper har nemlig begrenset med mulighet til å kunne finne ut av omstendigheter av betydning før avtaleinngåelsen. Når kjøper så til tider har formodningen mot seg å oppdage slike omstendigheter, fremstår det som rimelig at det skal en del til for at kjøper må regnes for å kjenne til en omstendighet som skal medføre at mangelsansvar ikke kan gjøres gjeldende ovenfor selger.

Bestemmelsens ordlyd stiller imidlertid ingen krav til hvordan kjøper måtte kjenne til en gitt omstendighet. Dette tilsier at det er uten betydning hvorfor kjøper kjente til eller måtte kjenne til omstendigheten. Som eksempel på dette vil derfor informasjon kjøper har tilegnet seg om omstendigheten fra bekjente likestilles med informasjon som stammer direkte fra selger eller som er uttrykt i salgsdokumentene. Årsaken til dette er at bestemmelsen har til formål å bedre beslutningsgrunnlaget i forkant av et eiendomskjøp. Dette har som følge at det er målet som er i fokus – ikke middelet. Avhendingsloven har riktignok egne regler om middelet, som for eksempel bestemmelsene vedrørende selgers opplysningsplikt, men disse er av underordnet betydning så lenge kjøper har fått et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag til å avgjøre hvorvidt han ønsker å kjøpe eiendommen eller ikke. Derfor er det ikke avgjørende hvordan kjøper har tilegnet seg informasjon om omstendighetene - selv om det i mange tilfeller vil være slik at kjøper er avhengig av informasjonen som stammer fra selgers opplysningsplikt for å kunne opparbeide seg et slikt tilstrekkelig beslutningsgrunnlag.

5.2.3.3 Omstendighetenes betydning

Bestemmelsens ordlyd gir uttrykk for at det avgjørende for mangelsavskjæring er hva kjøper kjente eller måtte kjenne til av de aktuelle omstendigheter. Det er dette som fremkommer eksplisitt av ordlyden og i tillegg er dette de tilsvarende kravene som stilles til selger etter § 3-7. På bakgrunn av hensynet til forutberegnelighet og et enhetlig regelverk skulle man derfor antatt at dette også var kravene som stilles til § 3-10 første ledd. Som det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen, er det imidlertid ikke tilstrekkelig for kjøper å kun kjenne eller måtte kjenne til omstendigheten for at første ledd skal komme til anvendelse. Det stilles også krav om at kjøper «*forsto*» omstendighetens «*betydning som mangel*». ¹⁰² I dette ligger det en utvidelse av bestemmelsens innhold som vanskelig kan leses direkte ut av ordlyden. En slik utvidelse generer særlig to spørsmål.

¹⁰² Ot prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93, jf. Ot. Prp. Nr. 80 (1986-1987) s. 62

Det første spørsmålet knytter seg til hva innholdet av denne utvidelsen er. Forarbeidene beskriver innholdet av utvidelsen slik at en kjøper som «*ikke hadde nødvendig sakkyndighet til å forstå betydningen av en egenskap*» som han er blitt gjort oppmerksom på, likevel kan «*gjøre et eventuelt mangelkrav gjeldende.*»¹⁰³ I denne formuleringen ligger det et ekstra vern for kjøper. Dette vernet er med på å sikre at bestemmelsenes formål om best mulig beslutningsgrunnlag skal bli effektivt.

Årsaken til hvorfor dette er nødvendig har sammenheng med at kjøper ikke beriker sitt beslutningsgrunnlag ved å få vite om en omstendighet som han hverken vet hva han skal gjøre med eller de konsekvenser som er forbundet med den. Når kjøper mangler denne kunnskapen evner han dermed ikke å ta høyde for omstendigheten enten ved å innkalkulere kostnadene i budet eller ved å ta forbehold i kjøpekontrakten, slik at han kan gardere seg mot den. En løsning tro mot ordlyden ville derfor vært lite egnet til å realisere ønsket endringen til avhendingsloven var ment å innføre - nemlig et økt forbrukervern.

Det andre spørsmålet knytter seg til hvilket kunnskapskrav som skal stilles til kjøperen om omstendighetenes betydning som mangel. Forarbeidene benytter nemlig begrepene «*forstå*» og «*forsto*» når de omtaler kunnskapskravet.¹⁰⁴ Disse trekker i retning av krav om faktisk kunnskap vedrørende omstendighetens betydning som mangel. Anderssen mener imidlertid at det er tilstrekkelig at kjøperen måtte forstå omstendighetenes betydning som mangel.¹⁰⁵ Forarbeidene grunngir imidlertid ikke sin løsning slik at løsningen anses som åpen.

En løsning hvor aktsomhetskravet til omstendighetens betydning var senket til «*måtte*» i stedet for faktisk kunnskap ville for det første harmonisert bedre med det skisserte vurderingstemaet til bestemmelsen. Når lovgiver først har valgt å åpne for en senket aktsomhetsnorm som «*måtte*», gir det lite mening at kunnskapskravet til rekkevidden av omstendigheten skal begrense seg til kun det ene alternativet. Hensynet til et enhetlig regelverk taler altså mot løsningen skissert i forarbeidene. Ytterligere i denne retningen trekker det at man med en slik løsning vil potensielt kunne premiere kjøpere som bevisst holder seg uviten om diverse manglers betydning. Dette er lite forenelig med hensynet til lojalitet som gjør seg gjeldende i kontraktsforholdet.

¹⁰³ Ot prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93, jf. Ot. Prp. Nr. 80 (1986-1987) s. 62

¹⁰⁴ Ibid s. 93 og 62

¹⁰⁵ Anderssen (2008) s. 204 og 205

På den annen side trekker selve formålet til utvidelsen av bestemmelsens innhold kraftig i motsatt retning. Det er nemlig kun ved faktisk kunnskap at formålet om best mulig beslutningsgrunnlag kan realiseres. Dersom man likevel skulle vurdert hva en kjøper skulle visst med tanke på omstendighetenes betydning, ville vernet neppe vært særlig effektivt for kjøper ettersom en slik løsning ikke er egnet til å tilføre mer kunnskap om eventuelle tiltak han kan gjennomføre for å avhjelpe omstendighetene. I tråd med formålet med endringen av avhendingsloven om økt forbrukervern, og av hensyn til regelens effektivitet, legges det til grunn et krav om faktisk kunnskap om omstendighetens betydning som mangel.

5.2.4 Når må kjøperen oppfylle sin undersøkelsesplikt etter § 3-10 første ledd?

Tidspunktet fremkommer uttrykkelig av lovteksten, jf. «*då avtala vart inngått*». Dette medfører at det er det kjøperen visste eller måtte vite om eiendommens omstendigheter da partene ble avtalerettslig bundet som har betydning for regelanvendelsen etter første ledd. For omstendigheter som gjør seg gjeldende etter dette tidspunkt henvises det til § 4-9.

5.2.5 Hva skal kjøper regnes for å «kjenne» til?

Utover den faktiske kunnskap kjøper innehar etter punkt 5.2.3, skal kjøper dessuten regnes for å kjenne til det som fremkommer «*tydeleg*» av en «*tilstandsrapport*» eller «*andre salsdokument*» som han er gitt «*høve til å setje seg inn i*». Dette ble tilført ved den nylige regelendringen og fungerer som en utvidelse av rekkevidden til kjøpers undersøkelsesplikt. Utvidelsen inneholder to vilkår – et tydelighetskrav og et tilgjengelighetskrav – som begge får virkning ovenfor dokumenter som utarbeides i forbindelse med en eiendomsavhendelse. Avhandlingen vil først redegjøre for de nevnte dokumenter før den så tar for seg det nærmere innholdet av bestemmelsens vilkår.

5.2.5.1 «Tilstandsrapport»

Avhendingsloven inneholder ingen legaldefinisjon av hva som menes med en tilstandsrapport. Det fremstår heller ikke som nødvendig ettersom det ikke hersker særlig tvil om hva det er. En tilstandsrapport er et dokument som inneholder en teknisk vurdering av boligen foretatt av en taksmann. Det som fremkommer av en tilstandsrapport gir uttrykk for eiendommens tilstand og dens vedlikeholdsbehov. Resultatet av vurderingen oppgis som en tilstandsgrad

mellom TG0 og TG3, hvor TG0 tilsier ingen avvik mens TG3 gis når den aktuelle bygningsdelen har alvorlige avvik, jf. forskrift til avhendingsloven¹⁰⁶ §§ 2-22 og 2-23.

Avhl. § 3-10 første ledd tredje setning hjemler at departementet kan sette krav til tilstandsrapportene for at de skal anses som tilstrekkelige for at kjøper skal identifiseres med innholdet. Dette er gjort i den tidligere nevnte forskriften som trådte i kraft 1. januar 2022. Generelt kan det sies at forskriften beskriver hvilke rom og bygningsdeler som skal undersøkes og hvordan dette skal gjøres. Formålet er etter § 1-1 i forskriften at det utarbeides tilstandsrapporter med så høy kvalitet at forbrukere «*får et betryggende informasjonsgrunnlag før et boligkjøp.*» Tilstandsrapportene anses altså som et ytterligere middel for å oppnå det tidligere nevnte målet om best mulig beslutningsgrunnlag.¹⁰⁷

Det vil være for tid- og plasskrevende å redegjøre for de eksplisitte kravene forskriften hjemler. Det er imidlertid nødvendig å komme med to bemerkninger. For det første regulerer forskriften bare minstekrav til tilstandsrapportene. Dette gjør at forskriften ikke står i veien for at det gjennomføres grundigere undersøkelser som gir ytterligere informasjon om eiendommen. For det andre stiller hverken § 3-10 eller forskriften krav om det å faktisk innhente en tilstandsrapport i forbindelse med en eiendomsavhendelse. Bestemmelsen - i samspill med forskriften - regulerer bare kravene som må være oppfylt i de tilfeller hvor det er innhentet tilstandsrapport. Dette gjør at partene står fritt til å bestemme selv hvorvidt de faktisk ønsker å innhente en tilstandsrapport.

For selger kan utelatelse av å innhente tilstandsrapport ha den betydning at kjøper vil være kjent med færre forhold ved eiendommen enn dersom tilstandstapport hadde blitt innhentet. Dette kan ha som konsekvens at selger lettere kan komme i mangelsansvar som kunne vært unngått ved å innhente tilstandsrapport som beskriver omstendigheten - slik at kjøper hadde blitt avskjært fra å gjøre denne mangelen gjeldende etter § 3-10 første ledd. Man kan dermed si at innhenting av tilstandsrapport fungerer som et insentiv som alle parter involvert i eiendomsavhendelsen drar nytte av. Kjøper får nemlig et bedre beslutningsgrunnlag til å fatte sin avgjørelse på samtidig som selger minsker sitt potensielle mangelsansvar.

¹⁰⁶ Forskrift 8. juni 1850/2021 til avhendingsloven (tryggere bolighandel)

¹⁰⁷ [Punkt 5.2.3.2](#)

5.2.5.2 «Andre salsdokument»

Etter § 3-10 første ledd andre setning likestilles «*andre salsdokument*» med tilstandsrapporter, jf. formuleringen «*eller*». Dette gjør at det som fremkommer av slike salgsdokument også er egnet til å avskjære kjøpers mangelsinnsigelser såfremt de øvrige vilkår er oppfylt.

Formuleringen «*andre salsdokument*» favner vidt og er ikke avgrenset i særlig grad av ordlyden. Dette medfører at en rekke dokumenter vil i prinsippet dekkes av ordlyden. Av forarbeidene til bestemmelsen følger det at «*det må dreie seg om et dokument som typisk utarbeides og fremlegges i forbindelse med salg av fast eiendom.*»¹⁰⁸ Som praktiske eksempler på slike dokumenter nevnes selgerens egenerklæringsskjema og meglerens salgsoppgave i tillegg til tilstandsrapporten.¹⁰⁹ Disse kan imidlertid ikke forstås uttømmende, slik at samtlige dokumenter som er egnet til å bedre beslutningsgrunnlaget i forbindelse med en eiendomsavhendelse omfattes av formuleringen. Den reelle begrensningen av hvilke dokumenter som omfattes vil følgelig stamme fra vilkårene om tydelighet og tilgjengelighet.

5.2.5.3 Kravet om tilgjengelighet

Kjøperen må være «*gitt høve til å sette seg inn i*» tilstandsrapportene og de andre salgsdokumentene. Ordlyden legger opp til at kjøper må ha hatt muligheten - enten på egenhånd eller med hjelp fra andre - til å lese tilstandsrapporten eller de andre aktuelle salgsdokumentene. Bestemmelsen sier ingenting om at kjøper må velge å benytte seg av denne muligheten eller ikke. Poenget er at kjøperen gis selve muligheten.

Det er i forarbeidene antatt at denne muligheten til å sette seg inn i dokumentet stiller «*krav til dokumentets tilgjengelighet*».¹¹⁰ I dette kravet ligger det at «*kjøperen skal ikke måtte anstrenge seg nevneverdig for å få tak i dokumentasjonen*».¹¹¹ Som eksempler på oppfyllelse av dette kravet nevnes mulighet for nedlastning av dokumentasjonen på annonsenettsteder og fysisk tilstedeværelse på visning.¹¹² Det stilles med andre ord ikke alt for strenge krav til muligheten til å sette seg inn i dokumentene. I praksis er vilkåret neppe egnet til å generere store vanskeligheter med tanke på hvordan dagens ordning med salg av eiendommer er.

¹⁰⁸ Prop. 44L (2018-2019) s. 70

¹⁰⁹ Prop. 44L (2018-2019) s. 70 og 89

¹¹⁰ Ibid s. 70

¹¹¹ Ibid s. 70

¹¹² Ibid s. 70

5.2.5.4 Kravet om tydelighet

Kravet om tydelighet fremkommer av § 3-10 første ledd andre setning gjennom at bare omstendigheter som kommer «*tydeleg fram*» av tilstandsrapporten eller andre salgsdokument er egnet til å avskjære mangelsansvar for selger. Ordlyden legger med dette innholdsmessige føringer for hvordan informasjonen til de aktuelle dokumentene skal fremstå ovenfor kjøper. Formuleringen «*tydeleg*» er imidlertid et generelt begrep, slik at kravene som stilles til informasjonen vil måtte avhenge av en nærmere vurdering. Rent ordlydsmessig trekker begrepet «*tydelig*» i retning av at vurderingen skal omhandle hvordan kjøper evner å oppfatte informasjonen som fremkommer av dokumentene.

Det er i forarbeidene uttalt at tydelighetskravet er «*ment å legge visse føringer for opplysningenes form og innhold*». ¹¹³ I dette ligger det at tydelighetskravet vil diktere både hvordan opplysningene i dokumentene skal være utformet, men også det nærmere innholdet av dem. Når det gjelder form, nevner forarbeidene som eksempel at spesielt viktige opplysninger bør stå klart frem i dokumentet. ¹¹⁴ Dette er naturligvis én måte å gjøre det på, men motsetningsvis kan man også si at viktige opplysninger ikke skal bli forsøkt kamuflert eller stå skrevet med små bokstaver. Det skal altså være mulig å lese ut av dokumentet at det er tale om viktige opplysninger – noe som setter minstekrav til formen de er gitt i.

Tydelighetskravets innholdsaspekt vil være av større interesse for kjøper enn selve formen opplysningen er gitt i. Dette har sammenheng med at det er innholdet av opplysningene som særlig beriker kjøpers beslutningsgrunnlag. Forarbeidene nevner at kravet til innhold blant annet kan innebære at en nærmere forklaring av opplysningene i dokumentasjonen må gis, eller at den aktuelle omstendighetens potensielle konsekvens må nevnes. ¹¹⁵

På bakgrunn av dette er det overordnede vurderingstemaet oppstilt av forarbeidene om «*forholdet ved eiendommen er presentert slik at en vanlig forbruker har mulighet til å forstå hva opplysningen innebærer*». ¹¹⁶ Hvorvidt dette er tilfellet eller ikke, vil nødvendigvis variere av en rekke faktorer – blant annet hvilken type eiendom det er tale om og formålet med dens bruk. Vurderingstemaet må følgelig ses opp mot formålet til bestemmelsen, som er at kjøperen skal kunne danne seg et riktig beslutningsgrunnlag om eiendommen og tilpasse

¹¹³ Prop. 44L (2018-2019) s. 71

¹¹⁴ Ibid s. 71

¹¹⁵ Ibid s. 71

¹¹⁶ Ibid s. 71

budet sitt deretter. Dersom en vanlig forbruker evner å benytte opplysningene til dette formål i det aktuelle tilfellet, vil tydelighetskravet sies å være oppfylt.

Som man ser har vurderingstemaet klare kontaktflater til det som har blitt behandlet tidligere – særlig under punkt 5.2.3.2. Spørsmålet blir dermed hvorvidt dette tydelighetskravet har noen selvstendig betydning eller ikke. Her vil det i drøftelsen være nødvendig å skille mellom kravets betydning i forbindelse med tilstandsrapporter og «*andre salsdokument*».

I forbindelse med andre salgsdokument fungerer tydelighetskravet som en «*sikkerhetsforanstaltning*» som skal sikre at det ikke gis «*vage og forbeholdne opplysninger i salgsdokumentene*». ¹¹⁷ Dette har sammenheng med at begrepet «*andre salsdokument*» ikke har noen naturlig avgrensing utover vilkårene til tilgjengelighet og tydelighet. Disse vilkårene – og i særlig grad vilkåret om tydelighet – oppstiller nemlig et vern for kjøper som går ut på at kjøper skal kunne dra nytte av opplysningene som fremkommer av disse salgsdokumentene.

Uten dette vernet kunne det lett tenkes situasjoner hvor opplysningene som fremkommer av dokumentene isolert sett oppfyller de øvrige krav som stilles til dem, men som er så vagt formulert at de reelt sett ikke er egnet til å tilføre kjøper relevant informasjon. Her ville kjøper vært avskåret fra å gjøre mangelsinnsigelser gjeldende ettersom begrepet «*andre salsdokument*» ikke stiller noen innholdsmessige krav til opplysningene. Tydelighetskravet har følgelig stor selvstendig betydning for å sikre at innholdet av opplysningene som fremkommer av «*andre salsdokument*» skal være egnet til å tilføre relevant informasjon som kjøper kan benytte til å berike til beslutningsgrunnlag.

Når det gjelder tydelighetskravet i tilknytning til tilstandsrapporter er ikke dette like klart. Dette har sammenheng med at lovgiver har valgt å oppstille særlige krav til innholdet av tilstandsrapportene gjennom egen forskrift. Forskriften er i tillegg utførlig regulert og tar blant annet for seg alt fra hvordan varmtvannsberederen til takkonstruksjonen skal undersøkes - og i etterkant opplyses om. Dette gjør at den selvstendige betydningen for tydelighetskravet blir liten ettersom forskriftens krav medfører at tilstandsrapporten tilfører relevant informasjon.

På den annen side er det imidlertid ikke uten betydning. Som med alt annet regelverk vil det finnes situasjoner som regelverket enten forholder seg taus om eller ikke passer helt på. Dette har sammenheng med at det norske regelverket er generelt utformet og skapt for å kunne

¹¹⁷ Prop. 44L (2018-2019) s. 71

anvendes på en rekke ulike situasjoner. Tydelighetskravet vil da kunne anvendes som tolkningsbidrag ved anvendelsen av forskriftskravene, samtidig som det vil kunne få selvstendig betydning i de tilfeller hvor forskriften er taus.¹¹⁸ Dette medfører at tydelighetskravet ikke vil være uten betydning i forbindelse med tilstandsrapporter, men det vil ha mindre selvstendig betydning enn hva som er tilfellet for «*andre salsdokument*».

5.3 Avhl. § 3-10 andre ledd

Bestemmelsens andre ledd regulerer selve undersøkelsesdelen av kjøpers undersøkelsesplikt. Forskjellen fra første ledd er at første ledd knytter seg til kunnskap uavhengig av opprinnelse, mens andre ledd regulerer kunnskap som stammer fra tilfeller hvor undersøkelse er gjort eller burde vært gjort etter oppfordring fra selger – eller motsatt. Ordlyden legger nemlig opp til fire typetilfeller, jf. formuleringen av § 3-10 andre ledd første setning. I avhandlingens øyemed finnes det naturlig å behandle bestemmelsens nærmere innhold etterhvert som de fire typetilfellene redegjøres for.

5.3.1 Situasjon 1

Den første situasjonen som følger av § 3-10 andre ledd første setning er hvor kjøperen ikke har «*undersøkt eiedomen*» og heller ikke har fått «*oppmodning frå seljaren*» om slik undersøkelse. Denne situasjonen faller følgelig utenfor bestemmelsens ordlyd og medfører at annet ledd ikke får anvendelse. Rettsvirkningen av dette blir at mangelsinnsigelser bare kan avskjæres som følge av det kjøper visste eller måtte vite etter første ledd, jf punkt 5.2. Årsaken til dette er at det ikke hersker en generell plikt i ordets naturlige forstand til å undersøke eiendommen før avtale om avhendelse inngås, jf. forarbeidene.¹¹⁹

5.3.2 Situasjon 2

Den andre situasjonen som kan utledes er hvor kjøperen har «*undersøkt eiedomen*», men uten at dette følger av «*oppmodning frå seljaren*». Her vil andre ledd komme til anvendelse ettersom ett av de to skisserte vilkårene er oppfylt, jf. «*eller*». Etter en naturlig språklig forståelse kan det sies at bestemmelsen oppstiller beskjedne krav til selve undersøkelsen. Kravet er at kjøper har «*undersøkt*» selve «*eiedomen*». Begrepet «*undersøkt*» stiller ingen særlige kvalitative krav til undersøkelsen, noe som tilsier at kjøper står fritt til selv å velge hvordan han ønsker å gjennomføre undersøkelsen. Det kjøper skal undersøke er «*eiedomen*».

¹¹⁸ Prop. 44L (2018-2019) s. 71

¹¹⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

Av det tidligere nevnte hensynet til et enhetlig regelverk bør dette forstås likt som «*omstende ved eiegen*» etter § 3-7¹²⁰ slik at det sikres at alle undersøkelser og opplysninger retter seg mot de samme relevante omstendighetene som gjør seg gjeldende ved eiendomsavhendelsen.

Forarbeidene har nevnt en rekke handlinger som skal regnes som undersøkelse etter andre ledd. Som eksempel nevnes blant annet fellesvisninger, individuelle visninger, lån av nøkkel for å se seg om og inspeksjon fra utsiden.¹²¹ Disse eksemplene kan imidlertid ikke forstås uttømmende, slik at også andre undersøkelseshandlinger vil kunne oppfylle kravet. Basert på ordlyden og forarbeidsuttalelsene, så kan det ikke oppstilles strenge krav til hva som skal anses som undersøkelse i lovens forstand. Det avgjørende vil måtte være at det finner sted en eller annen form for granskning eller klarlegging av eiendommens omstendigheter.

Vurderingstemaet etter bestemmelsen er hva kjøper «*burde*» ha oppdaget ved denne undersøkelsen. Det er nemlig dette som avskjærer mangelskravet etter andre ledd. Ordlyden tilsier at det skal foretas en vurdering av kjøpers aktsomhetsnorm ved undersøkelsen. Hva en kjøper «*burde*» oppdaget kan imidlertid vanskelig angis generelt, slik at det vil nødvendigvis måtte avhenge av de nærmere omstendighetene som gjør seg gjeldende ved undersøkelsen. Forarbeidene nevner at «*formen for undersøking*» og «*dei nærare omstenda*» rundt undersøkelsen vil ha «*mykje å seie*» for hva kjøperen burde blitt kjent med.¹²²

Det er imidlertid slik at når selger ikke har oppfordret til undersøkelse, så er det «*opp til kjøparen kva for undersøkingar han eller ho vil gjere, og det er berre omstende kjøparen burde vorte kjent med ved den form for undersøking som faktisk har skjedd, som tel.*»¹²³ Med andre ord er det altså kjøper som setter premissene for undersøkelsene som blir foretatt i situasjon to. Det som etter bestemmelsen vil være avgjørende er hva kjøper - etter de undersøkelsene han har valgt å foreta seg - burde oppdaget. Jo mer inngående kjøper velger å undersøke, jo mer kan kreves. Generelt kan det imidlertid sies at det ikke kreves veldig mye i denne situasjonen.¹²⁴

5.3.3 Situasjon 3

Den tredje situasjonen som kan utledes av bestemmelsen er hvor kjøper har «*undersøkt eiegen*» og samtidig fått «*oppmoding frå seljaren*» om å gjøre det. Her vil andre ledd

¹²⁰ [Punkt 4.2.1](#)

¹²¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹²² Ibid s. 94

¹²³ Ibid s. 94

¹²⁴ Ibid s. 94

komme til anvendelse ettersom begge de skisserte vilkårene er oppfylt. Dette vil nok være en mer praktisk situasjon i dagens eiendomsmarked enn de to foregående. Når det gjelder selve forståelsen av begrepene «undersøkt» og «eigedomen», vil den i all hovedsak være sammenfallende med den i punkt 5.3.2. Det nærmere innholdet av begrepene sett opp mot bestemmelsens vurderingstema vil imidlertid være noe annerledes. Dette har sammenheng med at situasjon tre – i motsetning til situasjon to - har sitt utspring i en «oppmoding» fra selger i stedet for fra kjøpers eget initiativ. Dette skjerper kravene til undersøkningen.

Begrepet «oppmoding» trekker i retning av en instruks fra selger til kjøper om å undersøke eiendommen. Hvordan denne instruksjonen skal gis, eller det nærmere innholdsmessige kravet til instruksjonen, kan ikke leses direkte ut av ordlyden ettersom den er vid og lite avgrenset. I teorien er det stilt særskilt spørsmål om hvorvidt bruken av standardiserte oppfordringer kan tillates. Bergsåker gir uttrykk for at slike oppfordringer ikke vil ha noen betydning for bestemmelsens andre ledd¹²⁵, mens Anderssen er av motsatt oppfatning.¹²⁶

Anderssen benytter omfattende underrettspraksis til å underbygge sitt syn¹²⁷ og forarbeidene uttaler at selger «*einsidig*» kan pålegge kjøper å foreta undersøkning.¹²⁸ Ser man dette i sammenheng med hensynet til avtalefrihet, tilsier det at standardiserte oppfordringer må tillates. Bakgrunnen er en fra det mer til det mindre-betraktning. Når selger står helt fritt til i det hele tatt velge om det skal gis en oppfordring, må han følgelig også få stå helt fritt til å velge hvordan eventuell oppfordring skal gis – herunder ved bruk av standardoppfordringer.

Det selgeren kan pålegge kjøperen å gjennomføre av undersøkelser er i utgangspunktet det «*som etter skikk og bruk er ei normal undersøkning på stadiet før avtale vert inngått*».¹²⁹ I dette ligger det motsetningsvis at «*meir spesielle typer undersøkning*» faller utenfor.¹³⁰ Som eksempler på dette nevnes det i teorien kompliserte inngrep som rivning av panel.¹³¹ Andre tenkte eksempler på slik spesiell undersøkelse kan være drilling i diverse våtromselementer eller demontering av ulike installasjoner. Dette har nemlig preg av sakkyndig kunnskap, noe som ikke inngår i forbrukerkjøperes undersøkelsesplikt.¹³²

¹²⁵ Bergsåker (2013) s. 366

¹²⁶ Anderssen (2008) s. 208 og 209

¹²⁷ Se blant annet LA-1997-1626, LB-2002-899 og LE-2007-71031

¹²⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹²⁹ Ibid s. 94

¹³⁰ Ibid s. 94

¹³¹ Anderssen (2008) s. 209

¹³² Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

Videre vil hva som utgjør en normal undersøkelse av eiendommen kunne avhenge av en rekke faktorer som gjør seg gjeldende. Omfanget av undersøkelsen kan blant annet påvirkes av «*kva slags eigedom det er snakk om*», «*kven partene er*», «*kva eigedomen har vore brukt til*» og hva den skal «*verte nytta til*».¹³³ Dette er generelle momenter som gjerne har overføringsverdi for flere eiendomsavhendelser, men de kan ikke forstås uttømmende. Det avgjørende vil måtte være at undersøkelsen tilpasses de individuelle omstendighetene som gjør seg gjeldende for den enkelte eiendomsavhendelsen. Det vil for eksempel være store forskjeller på kravene som stilles til en næringsdrivendes undersøkelse av et eldre fabrikklokale enn hva gjelder en forbrukers undersøkning av en to år gammel leilighet.

Til sist vil de opplysninger som fremkommer som følge av selgers opplysningsplikt spille inn på omfanget av kjøpers undersøkelsesplikt. Dette er naturlig med tanke på formålet bestemmelsene om selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt sammen er ment å oppfylle – nemlig å gi kjøperen et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag før mulig kjøp av eiendom. Jo bedre beslutningsgrunnlag kjøper har fått som følge av sikre og spesifikke opplysninger fra selger, jo mindre grunn til å undersøke forholdene nærmere.

Det er nemlig beslutningsgrunnlaget som er i fokus – noe som har støtte i LB-1996-570. I denne saken hadde ikke kjøperne noen foranledning til å foreta nærmere undersøkelse av dreneringsforholdene ettersom selger hadde uttrykkelig uttalt at eiendommen nylig var drenert. Såfremt det ikke er forhold som gjør seg gjeldende som medfører at kjøper ikke har grunn til å stole på slike opplysninger, tilsier hensynet til lojalitet i kontraktsforholdet og effektivitet at kjøper skal kunne legge de til grunn uten å foreta ytterligere undersøkelser. Dette synet gjør seg imidlertid også gjeldende i motsatt retning. Dersom selger har gidd opplysninger som anses som usikre, utløser dette et behov til å foreta en skjerpet undersøkelse av forholdet fra kjøpers side.

Det som «*burde*» vært oppdaget av kjøper som følge av selgers oppfordring om undersøkelse er i utgangspunktet resultatet av en «*individuell vurdering*» basert på den enkelte kjøpers «*føresetnader*» for undersøkelsen.¹³⁴ Det kan imidlertid være krevende å bringe den individuelle kjøpers forutsetninger for å foreta en gitt undersøkelse på det rene. Rettstekniske hensyn kan dermed sies å begrunne hvorfor forarbeidene modifierer utgangspunktet gjennom

¹³³ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹³⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95

at vurderingen likevel må «*til ein viss grad [...] gå ut fra rolleforventningar*». ¹³⁵ I dette ligger det at vurderingen kan benytte seg av de krav som man vanligvis stiller til en kjøper av en slik type eiendom. At vurderingen både inneholder individuelle og generelle momenter gjør at normen for hva som kan kreves av den enkeltes undersøkelse både kan senkes og høynes sammenlignet med hva som tilfellet for en «vanlig» undersøkelse. Som eksempel nevner forarbeidene at terskelen kan høynes når det gjelder særlige kyndige kjøpere eller hvor kjøpere har benyttet seg av sakkyndig hjelp. ¹³⁶ I motsatt retning vil en særlig uerfaren kjøper kunne få senket forventningene til sin undersøkelse i kraft av å være uerfaren.

5.3.4 Situasjon 4

Den siste situasjonen som kan utledes av bestemmelsen er hvor kjøper ikke har «*undersøkt eigedomen*» selv om han har fått «*oppmodning frå seljaren*» om å gjøre det. Her vil det for rettsvirkningen være av avgjørende betydning hvorvidt kjøperen har hatt «*rimeleg grunn*» til å la være å følge selgerens oppfordring eller ikke. ¹³⁷ Det følger nemlig motsetningsvis av bestemmelsens ordlyd at dersom kjøper hadde slik grunn, så kan han likevel gjøre mangel som han burde oppdaget ved undersøkelse gjeldende. En eventuell mangelsavskjærelse vil da kun følge av bestemmelsens første ledd, jf. punkt 5.2. I motsatt fall følger det av teorien at kjøper skal vurderes som om han har undersøkt eiendommen etter oppfordring fra selger. ¹³⁸ Dette har som følge at kjøper som ikke hadde rimelig grunn til å la være å følge selgerens oppmodning om undersøkelse, ikke kan påberope som mangel det han burde ha blitt kjent med ved å gjennomføre slik eventuell undersøkelse.

Ordlyden av «*rimeleg grunn*» gir anvisning på en vurdering av hvorfor kjøper har unnlatt å følge oppfordringen om undersøkelse fra selger. Bestemmelsen gir imidlertid ingen føringer på hvilke momenter som vil kunne være av betydning for denne vurderingen. Av forarbeidene nevnes det at kjøperen blant annet kan ha rimelig grunn til å la være å undersøke eiendommen dersom han har «*god grunn til å stole på selgerens sakkunnskap*», «*undersøkelsen vil medføre urimelig kostnad eller tidsspille*», selgeren har «*tilsikret en viss egenskap*» eller «*forholdene gir ham rimelig grunn til å begrense*» undersøkelsen. ¹³⁹

¹³⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95

¹³⁶ Ibid s. 95

¹³⁷ Avhl. § 3-10 andre ledd første setning

¹³⁸ Anderssen (2008) s. 213

¹³⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94, jf. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63

Det er altså en rekke ulike situasjoner som kan gi kjøper rimelig grunn til å unngå å foreta undersøkelser – noe som trekker i retning av en terskel som ikke er alt for høy. Hva som skal anses som «*rimeleg*» kan imidlertid vanskelig angis generelt. Det avgjørende vil måtte være å se hen til sakens konkrete omstendigheter vedrørende hvorfor kjøper ikke har foretatt undersøkelser av eiendommen - hvor de omstendigheter som gjør seg gjeldende i forbindelse med forarbeidenes nevnte momenter vil være av særlig betydning for å konstatere rimelig grunn.

5.3.5 Unntak

Bestemmelsen oppstiller i andre ledd andre setning et unntak fra dette dersom selgeren enten har vært «*grovt aktlaus*», «*uærlig*» eller «*for øvrig handla i strid med god tru*».

Rettsvirkningen er følgelig at kjøpers eventuelle ansvar etter første punktum faller bort og overføres til selger som følge av hans opptreden. Som forarbeidene nevner vil et eksempel på slik opptreden kunne være forsømt opplysningsplikt,¹⁴⁰ men dette er bare en av flere situasjoner som vil kunne fanges opp av unntakets ordlyd.

Det avgjørende er imidlertid at det er «*årsakssammenheng mellom det ein klandrar seljaren for og det som er aktuelt som mangel*».¹⁴¹ Hvis man fortsetter med eksempelet om forsømt opplysningsplikt, så må den manglende opplysningen rette seg mot den omstendigheten kjøper påberoper som mangel dersom kravet om årsakssammenheng skal anses oppfylt. Som det fremkommer av både bestemmelsens systematikk - men også eksplisitt av forarbeidene¹⁴² - så er unntaket uten stor praktisk betydning ettersom bestemmelsens tredje ledd vil fange opp de aller fleste tilfeller unntaket er ment å ramme.¹⁴³

5.4 Avhl. § 3-10 tredje ledd

Bestemmelsens tredje ledd regulerer forholdet mellom kjøpers undersøkelsesplikt og selgers opplysningsplikt i de tilfeller hvor selger har gitt manglende opplysninger om eiendommens omstendigheter. En naturlig språklig forståelse av «*inga innskrenkning*» tilsier at § 3-10 første og annet ledd ikke har noen betydning for innholdet som følger av § 3-7. Dette bekreftes av bestemmelsens forarbeider hvor det fremkommer at tredje ledd «*inneber at seljarens opplysningsplikt alltid vil gå framfor kjøparens forundersøkingsplikt*».¹⁴⁴ Utover at dette

¹⁴⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95

¹⁴¹ Ibid s. 95

¹⁴² Ibid s. 95

¹⁴³ [Punkt. 5.4](#)

¹⁴⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95

utsagnet presenterer den overordnede rettsvirkningen, er det så upresist formulert at det nærmere forholdet mellom pliktene vanskelig kan utledes basert på dette alene. Det er følgelig behov for en presisering av hvordan ansvarsfordelingen i krysningpunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt utspiller seg.

En forutsetning for at selgerens opplysningsplikt skal gå foran kjøpers undersøkelsesplikt - som ikke fremkommer tydelig av forarbeidene - er at vilkårene etter § 3-7 er oppfylte, jf. punkt 4.2. Denne forutsetningen følger av systematikken til avhendingsloven uten at lovgiver har funnet det nødvendig å nevne det uttrykkelig. Både vilkårene etter §§ 3-7 og 3-10 knytter seg til ulike aktsomhetsnormer. Når den nærmere ansvarsfordelingen mellom disse to pliktene skal avgjøres, er det disse aktsomhetsnormene som det må ses hen til og sammenholdes. Disse er det flere av, og hver av dem gir uttrykk for ulik grad av aktsomhet. Dette gjør at det i krysningpunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt oppstår en rekke ulike tilfeller basert på kunnskapsgraden de enkelte aktørene hadde om de aktuelle omstendighetene. Avhandlingen tar først for seg de tilfeller som følger uttrykkelig av de to bestemmelsenes vilkår, før den deretter behandler de uregulerte tilfeller som kan oppstå i dette krysningpunktet.

5.4.1 De lovregulerte tilfeller

Selger hefter kun for de omstendigheter han «*kjente*» eller «*måtte*» kjenne til etter § 3-7. Dette medfører det at enhver lavere aktsomhetsgrad gjør at § 3-10 tredje ledd ikke kommer til anvendelse. Dette vil være tilfellet for de omstendigheter selger «*burde*» og «*kunne*» kjent til, samt de han var i aktsom god tro om. Rettsvirkningen av at tredje ledd ikke kommer til anvendelse er at man faller tilbake på det som følger av § 3-10 første og annet ledd. Kjøper kan da ikke gjøre gjeldende som mangel noe han «*kjente*», «*måtte*» eller «*burde*» kjent til.

I fortsettelsen av dette er det ifølge forarbeidene «*i og for seg aldri grunn til å la lova hjelpe [...] kjøparen*» som har hatt faktisk kunnskap om omstendigheten som gjøres gjeldende som mangel.¹⁴⁵ Dette har den konsekvens at en kjøper som «*kjente*» til omstendigheten aldri vil kunne gjøre mangelsinnsigelser basert på denne omstendigheten gjeldende. Årsaken bak denne slutningen har sammenheng med formålet bestemmelsene sammen er ment å oppfylle - nemlig å sikre at kjøper har et tilstrekkelig godt beslutningsgrunnlag før eventuelt kjøp av eiendommen. Når kjøper har kunnskap om de faktiske forholdene som gjør seg gjeldende, så

¹⁴⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 95

vil ikke selgers manglende opplysning ha noen betydning for dette beslutningsgrunnlaget. Dette gjør at vilkårene etter § 3-7 ikke er oppfylt¹⁴⁶, samt at kjøper heller ikke er særlig beskyttelsesverdig når han har inngått kjøpsavtale vel vitende om disse omstendighetene.¹⁴⁷

Videre vil det kunne være tilfeller hvor både kjøper og selger «måtte» vite om omstendigheten. Her følger det av forarbeidene at «*seljarens opplysningsplikt slår til*».¹⁴⁸ I dette ligger det at selger holdes ansvarlig med den virkning at kjøper kan gjøre mangelsinnsigelser gjeldende. Begrunnelsen for dette er at selgere bør ha den «*haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det temmeleg sjølvssagte*» enn å la være.¹⁴⁹ Dette gjør at selger er nærmest å bære risikoen hvor begge parter har utvist lik aktsomhetsnorm.

I de tilfeller hvor begge parter «burde» kjent til omstendigheten, er det kjøper som må bære ansvaret. Bakgrunnen for dette er at vilkårene etter § 3-7 vedrørende selgers opplysningsplikt ikke er oppfylte ettersom selgers plikt ikke omfatter det han burde vite, jf. punkt 4.2.2. Hvor det derimot kun er kjøper som «burde» kjent til omstendigheten, mens selger «kjente» eller «måtte» kjent til omstendigheten, er det selger som holdes ansvarlig, jf. forarbeidene.¹⁵⁰ Selger har nemlig i slike tilfeller utvist større skyldgrad enn kjøper. Det samme gjelder hvor kjøper regnes for å «kunne» kjent til omstendigheten eller var i aktsom god tro.

5.4.2 Uregulerte tilfeller

Punkt 5.4.1 tok for seg de tilfeller som kan oppstå i krysningspunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt som lovgiver uttrykkelig har tatt stilling til og oppstilt en løsning for. Spørsmålet blir så hva løsningen vil måtte være for de tilfeller som befinner seg utenfor disse lovregulerte tilfellene. Ettersom det ikke eksisterer en klar løsning i rettskildene, fremstår løsningen som åpen. De uregulerte tilfellene kan sammenholdes til de situasjoner som kan oppstå hvor kjøperen hverken «kjente», «måtte» eller «burde» kjent til omstendigheten samtidig som selgeren heller ikke «kjente» eller «måtte» kjent til den. Det er med andre ord et spørsmål om hvem som skal vinne frem gjennom å unngå ansvar når begge parter har utvist en lav aktsomhetsgrad.

Løsningen vil måtte bero på en vurdering etter samme modell som de lovfestede tilfellene løses etter – nemlig å se hen til hvem av partene som er nærmest å bære risikoen. I tråd med

¹⁴⁶ Det aktuelle vilkåret behandles under [punkt 4.2.3](#)

¹⁴⁷ Samme poeng som under [punkt 5.2.3.1](#)

¹⁴⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96

¹⁴⁹ Ibid s. 96

¹⁵⁰ Ibid s. 96

både hvordan de ulike lovfestede løsningene er skissert, samt hva som fremkommer i teorien¹⁵¹, synes det nærliggende at den part som har opptrådt mest klanderverdig får tvisten løst i sin disfavør.

Selve vurderingen er den samme som avhandlingen tidligere har redegjort for.¹⁵² Denne går i korthet ut på at det skal foretas en vurdering av partenes aktsomhetsnorm basert på de konkrete omstendigheter som gjør seg gjeldende. I et tilfelle hvor man etter vurderingen for eksempel kommer til at selger «burde» kjent til omstendigheten, mens kjøper bare «kunne» kjent til den, vil det være nærliggende at selger holdes ansvarlig. Årsaken til dette er at hans aktsomhetsnorm er mer klanderverdig enn kjøpers.

Det som blir særlig tvilsomt er de tilfeller hvor en etter vurderingen kommer til at begge parter har utvist like lav grad av aktsomhet. Si for eksempel at begge parter regnes for å «kunne» ha kjent til omstendigheten. Tidligere var det på bakgrunn av at de fleste eiendommer ble solgt med generelle ansvarsfraskrivelser nærliggende at kjøper sto nærmest til å bære ansvaret i kraft av disse klausulene.¹⁵³ I dag kan selger imidlertid ikke lenger gyldig innta slike klausuler ovenfor forbrukerkjøpere, noe som gjør at balanseforholdet mellom avtalepartene har blitt forskjøvet i favør kjøper. Spørsmålet blir da om dette også har som følge at løsningen bør bli en annen i dag.

På den ene siden har vi kjøpers insentiv til å undersøke eiendommen som det kan argumenteres for at reelt sett ikke har blitt særlig mindre. Dette har sammenheng med at det insentivet alminnelige forbehold var ment å gi til undersøkelse av den aktuelle omstendigheten forbeholdet rettet seg mot, ikke har gjort seg gjeldende. Årsaken til dette er at forbeholdene til slutt ble «*så vanlige at kjøperen normalt ikke tar hensyn til dem som ledd i kjøpsbeslutningen*».¹⁵⁴ Dette trekker i retning av at det fortsatt er kjøper som er nærmest til å bære risikoen for slike tilfeller ettersom den reelle rettsendringen av å ikke lenger tillate alminnelige forbehold kan sies å være liten når det gjelder slike tilfeller.

På den annen side har selger bedre grunnlag til å kunne vite om omstendighetene i kraft av å være eier enn hva tilfellet er for kjøper - som tross alt har ganske begrensede muligheter på dette stadiet til å oppdage diverse omstendigheter. Dette trekker i retning av at det er selger

¹⁵¹ Anderssen (2008) s. 216-220

¹⁵² For selger: se særlig [punkt 4.2.2](#), for kjøper: se særlig [punkt 5.2.3](#)

¹⁵³ Anderssen (2008) s. 218 og blant annet [punkt 1.2](#)

¹⁵⁴ Prop 44L (2018-2019) s. 57

som er nærmest til å bære ansvaret. Ytterligere i denne retning trekker det faktum at det er lettere for selger å gardere seg mot ansvar i slike tilfeller enn hva det er for kjøper. Selger kan nemlig tegne eierskifteforsikring som vil dekke dette potensielle ansvaret, hvor det ikke finnes noen tilsvarende ordning for kjøpere. Ser man dette i sammenheng med at kjøpers stilling i balanseforholdet mellom partene er forsøkt bedret gjennom lovendringen, tilsier det at det nå er selger som må bære ansvaret hvor partene har utvist like lav aktsomhetsgrad for å gjøre forbrukervernet tilstrekkelig effektivt.

5.4.3 Hvorfor viser ikke tredje ledd til selgers opplysningsplikt som følger av § 3-8?

§ 3-10 tredje ledd viser utelukkende til § 3-7 om manglende opplysning når den hjemler forholdet mellom pliktene. Årsaken til dette er ifølge forarbeidene at kjøperen ikke skal kunne «gjere gjeldande noko som ein mangel når han kjente eller måtte kjenne korleis det etter rett var, sjølv om seljaren uriktig opplyser noko anna».¹⁵⁵ Dette medfører at § 3-8 gjelder uten unntak i den forstand at det ikke blir noen ytterligere vurdering av krysningspunktet mellom kjøpers undersøkelsesplikt og selgers opplysningsplikt når det er tale om kjøpers kjennskap om uriktige opplysninger. Rettsvirkningen blir følgelig at det ikke foreligger mangel.

Så kan det stilles spørsmål om at selger ved å gi uriktig opplysning samtidig har unnlatt å gi opplysning om hvordan omstendighetene ved eiendommen virkelig er. Dette gjør i så fall at tilfellet fanges opp av § 3-7 og på denne måten likevel kan vurderes i tråd med redegjørelsen etter punkt 5.4. Hensynet til den indre sammenhengen mellom de to bestemmelsene gjør at en slik mulighet ikke kan utelukkes, uten at det ses på som nødvendig å behandle det nærmere.

6 Takstmannens rolle i ansvarsfordelingen

6.1 Generelt

Takstmannens rolle i denne ansvarsfordelingen er hverken regulert i lov eller noen enkeltbestemmelse. Dette har som følge at spørsmålet om hvorvidt takstmann skal hefte på vegne av avtalepartene eller ikke beror på ulovfestet rett. Som nevnt tidligere i avhandlingen, inneholder samtlige bestemmelser vedrørende både selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt er mer vidtgående personkrets enn hva henvisningen til den enkelte aktør i de respektive lovbestemmelsene språklig sett gir uttrykk for. Denne personkretsen er av

¹⁵⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 96

hensynet til et enhetlig regelverk og den indre sammenhengen mellom pliktene den samme for selger etter §§3-7 og 3-8 som den er for kjøper etter § 3-10. Dette har som følge at avhandlingen vil behandle identifikasjonsspørsmålet for disse pliktene samlet.

Når det gjelder den aktuelle personkretsen har avhandlingen som nevnt valgt å fokusere på takstmannens rolle. Takstmannens eventuelle ansvar er av betydning for avhandlingen ettersom det kan ha til følge at det som tidligere ble redegjort for vedrørende skjæringspunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt modifiseres. Selve modifikasjonen ligger i at oppdragsgivers ansvar både kan lempes og skjerpes ved benyttelsen av takstmann ved avhendelsen. Dette punktet skal derfor ta for seg hvilke krav som stilles, og det nærmere innholdet av kravene, for at denne mulige modifikasjonen skal kunne inntre.

6.2 Identifikasjon

Når det gjelder identifikasjonsspørsmålet, er det de opprinnelige forarbeidene til avhendingsloven som gir anvisning på personkretsen som skal forstås med henholdsvis begrepene «*seljaren*» i §§ 3-7 og 3-8¹⁵⁶ og «*kjøparen*» i § 3-10.¹⁵⁷ Vedrørende selve kravene som stilles til identifikasjonen har lovgiver gitt begrenset veiledning om hvem som skal identifiseres med kjøper og heller redegjort for de tilfeller hvor selger har engasjert kontraktsmedhjelpere. Årsaken er nok at dette vil være den mest praktiske situasjonen, men det som utredes om identifikasjonskravene vil likefullt gjelde for begge parter.

Angående hvem partene skal identifiseres med så uttaler forarbeidene at det overordnede kravet er at vedkommende har «*stått fram*» ovenfor den annen part på vegne av oppdragsgiver.¹⁵⁸ Spørsmålet om takstmann skal regnes for å ha «*stått fram*» ovenfor den annen part - med den følge at oppdragsgiver identifiseres med han - er behandlet av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2001 s. 369. Selve saken knyttet seg til krav om prisavslag som følge av mangler i forbindelse med forsømt opplysningsplikt. Det som er særegent for saken er at selger hverken kjente eller måtte kjenne til de aktuelle vannskadene og den løse murpussen som var årsaken til sakens opprinnelse. Dette gjorde imidlertid takstmannen som selger hadde engasjert til å utarbeide en tilstandsrapport på sine vegne.

¹⁵⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89-91

¹⁵⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 94

¹⁵⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89

Spørsmålet Høyesterett dermed skulle ta stilling til var om selger skal identifiseres med engasjert takstmann i de tilfeller hvor det kun er hjelperen som kjente eller måtte kjenne til de aktuelle omstendigheter ved eiendommen. Høyesterett besvarte under dissens (4-1) dette spørsmålet bekreftende. Flertallet begynner sin begrunnelse med å ta utgangspunkt i de tidligere nevnte forarbeidsuttalelsene. I forbindelse med disse mener den ankende part – selger – at takstmannen ikke har hatt direkte kontakt med kjøper, og følgelig ikke har «*stått fram*» overfor kjøper slik som en som har i oppdrag å selge eiendommen. Høyesterett mener imidlertid at uttalelsene i forarbeidene også omfatter de hjelpere som ikke har fullmakt til å inngå avtale om salg, men bare til å videreformidle opplysninger om eiendommen – noe førstvoterende mener må likestilles med selger personlig.

Dette begrunner Høyesterett med den nære sammenhengen mellom manglende og uriktige opplysninger vedrørende selgers opplysningsplikt, hvor de benytter forarbeidene til § 3-8 som et tolkningsbidrag til spørsmålet. Ettersom det følger av forarbeidene at «*seljaren*» skal ha samme betydning i § 3-7 som hos § 3-8, legger derfor Høyesterett til grunn at identifikasjonskretsen omfatter flere enn bare de som har i oppdrag å inngå avtale om salg på bakgrunn av hva som fremkommer av § 3-8 første ledd annet punktum. Såfremt tilstandsrapporten som er utarbeidet av takstmannen er en del av «*salsprospektet*», mener derfor Høyesterett at selger har risikoen for uriktige opplysninger om eiendommen som fremkommer her i medhold av ordlyden til § 3-8.

Når Høyesterett så skal argumentere for løsningen av sakens spørsmål ses det særlig hen til den innbyrdes sammenhengen i regelverket. Høyesterett finner det nemlig «*uheldig og urimelig*»¹⁵⁹ at selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger i rapporten, men ikke for manglende opplysninger når takstmannen har hatt likt kunnskapsnivå i begge tilfeller. Dette ville ført til en situasjon hvor kjøper i grensetilfeller mellom om man skal anse omstendighetene som manglende opplysninger eller uriktige opplysninger ville vært avskåret fra å påberope den ene kategorien, men ikke den andre.

Høyesterett mener at denne løsningen heller ikke er forenlig med hvem kjøperen etter § 3-10 skal identifiseres med. Når det er slik at selgers opplysningsplikt skal gå foran kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10 tredje ledd, påpeker Høyesterett at en slik løsning ville ført til at opplysningsplikten hadde blitt mer begrenset enn hva tilfellet er for undersøkelsesplikten.

¹⁵⁹ Rt. 2001 s. 369 på side 376

På bakgrunn av den overordnede sammenhengen regelsettene sammen er ment å oppfylle, mener Høyesterett derfor at selgers risiko for manglende opplysninger bør svare til kjøpers risiko for bruk av sakkyndige – som nemlig er hva hjelperen kjente eller burde kjent til.¹⁶⁰

Mindretallet er imidlertid av en annen oppfatning. Årsaken til dette er at mindretallet mener ordlyden av § 3-8 første ledd annet punktum kun omfatter aktiviteter som en eiendomsmegler typisk utfører. Videre for sitt syn benytter annenvoterende det at forarbeidene utlukkende nevner eiendomsmeglere som eksempel, og at de omtaler hverken takstmenn eller forholdet mellom § 3-7 og § 3-8 første ledd annet punktum, som støtte for at selger ikke kan identifiseres med takstmann i slike situasjoner som spørsmålet i saken retter seg mot. Mindretallet mener dermed at selger ikke svarer for manglende opplysning fra takstmann i tilstandsrapport – kun uriktige opplysninger.

Av det som er utredet om dommen ser man altså at flertallet og mindretallet tolker de tilgjengelige rettskildene i tilknytning til spørsmålet annerledes. Hvor mindretallet er mer ordlydstro og lener seg på lovgivers eksplisitte uttalelser i forarbeidene, benytter flertallet i større grad systembetraktninger for å underbygge sitt syn. Det som blir gjeldende rett, og det som kan overføres til andre situasjoner, er imidlertid at den som engasjerer takstmann på sine vegne identifiseres med hans kunnskap selv om oppdragsgiver hverken kjente eller måtte kjenne til den aktuelle omstendigheten.

Dette har den noe underkommuniserte rettsvirkningen at ansvarsområdet til oppdragsgiver utvides.¹⁶¹ Årsaken til dette er at takstmenn vurderes etter en strengere profesjonsnorm enn hva som er tilfellet for både selger og kjøper. Det er blant annet på bakgrunn av dette – senest ved NOU 2009:6¹⁶² – foreslått å bryte identifikasjonen mellom selger og takstmann. Dette spørsmålet fortjener en drøftelse i avhandlingen ettersom det både tar for seg resultatets godhet i Rt. 2001 s. 369 samtidig som det belyser den potensielle utvidelsen av ansvarsområdet som kan finne sted ved takstmannens identifikasjon av oppdragsgiver.

6.2.1 Bør identifikasjonen mellom selger og takstmann brytes?

Når spørsmålet om identifikasjonen mellom selger og takstmann bør brytes er det gjerne overordnet fremholdt på den ene siden at en slik bryting vil kunne ansvarliggjøre takstmenn for deres egne feil og uaktsomhet i større grad. Årsaken til dette er at en slik løsning vil

¹⁶⁰ Rt. 2001 s. 369 på side 377

¹⁶¹ Nevnes av mindretallet i Rt. 2001 s. 369 på side 380 og dessuten Anderssen (2008) s. 155

¹⁶² NOU 2009:6 s. s. 31 og 32

innebære at kjøper må rette kravet direkte mot den uaktsomme takstmannen i stedet for å ha valgmuligheten til å kunne rette det mot både takstmannen og selger. Tanken er at dette vil føre til en skjerpelse av takstmannens ansvar, som igjen vil kunne stimulere til at tilstandsrapportene blir utarbeidet med en gjennomgående bedre kvalitet.

Ser man dette opp mot formålet med endringen av avhendingsloven – som nemlig er å skape en tryggere bolighandel – virker dette som et virkemiddel som kan bidra til å nå dette målet. Dette har sammenheng med at tilstandsrapporter av bedre kvalitet vil gi et bedre informasjonsgrunnlag om eiendommen, noe som presumtivt vil kunne virke tvistedempende. Dette ønsket var nok en av hovedårsakene bak hvorfor flertallet av Takstlovutvalget foreslo et brudd på identifikasjonen mellom selger og takstmann.¹⁶³

Når det er sagt, kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvorvidt et slikt tiltak vil medføre noen reell skjerpelse av ansvaret til takstmannen. Dette har sammenheng med at det allerede gjelder et «*strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere*»¹⁶⁴ - som ofte omtales som profesjonsansvaret. Som det følger av Rt. 1995 s. 1350 er takstmenn underlagt dette ansvaret både overfor oppdragsgiver, men også overfor andre brukere av tilstandsrapporten utarbeidet av takstmannen.¹⁶⁵ Dette har den virkning at kjøper - selv om selger identifiseres med takstmann – vil kunne holde takstmannen ansvarlig for dens uaktsomhet ved utarbeidelsen av tilstandsrapporten. Dette trekker i retning av at identifikasjonen ikke bør brytes.

Profesjonsansvaret som hersker i norsk rett endrer imidlertid ikke på det faktum at det for en selger vil kunne føles urimelig å hefte overfor kjøper som følge av identifikasjonsreglene når det er selger som tross alt har betalt for tjenestene til en profesjonell takstmann for å bedre kjøpers informasjonsgrunnlag i forkant av avhendelsen. Særlig vil dette gjøre seg gjeldende når det ikke er selger selv som har noen skyld i takstmannens uaktsomhet. I forlengelsen av dette vil det også kunne oppstå betydelige økonomiske vanskeligheter med en slik løsning. Dette har sammenheng med at det ofte har gått en stund før kravet til kjøper – typisk krav om prisavslag – kommer, noe som gjerne har til følge at selger allerede har disponert salgssummen på ny bolig. I slike tilfeller vil selger ofte være illikvid og dermed ha store problemer med å kunne stå til ansvar for kravet. Ved å bryte identifikasjonen mellom selger

¹⁶³ NOU 2009:6 s. s. 31 og 32

¹⁶⁴ Rt. 1995 s. 1350 på side 1356

¹⁶⁵ Ibid s. 1356

og takstmann vil man dermed unngå denne situasjonen hvor aktsom selger vil måtte hefte for uaktsom takstmann, noe som igjen taler for brudd av identifikasjonen.

På den annen side er det ingen plikt for selger å benytte seg av takstmann i forbindelse med eiendomsavhendelsen – dette er noe han velger selv. Når selger først har valgt å benytte seg av takstmannens tjenester, vil et brudd på identifikasjonen også medføre et brudd på et festnet, alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Det er nemlig slik at i norsk kontraktsrett så hefter oppdragsgiver på medhjelperens vegne etter en tanke om at man ikke skal kunne unndra seg ansvar bare ved å benytte seg av en medhjelper. Dette er et viktig argument mot å bryte identifikasjonen mellom selger og takstmann ettersom kontraktsrettens regler i all hovedsak henter sin legitimitet fra slike festnede grunnprinsipper.

I tillegg kan det innvendes at tilstandsrapportene som utarbeides i forkant av eiendomsavhendelsen tross alt både er i kjøpers og selgers interesse. Når det gjelder selgers interesse har regelendringen vedrørende kjøpers undersøkelsesplikt medført et insentiv for selger til å fremskaffe tilstandsrapport som ikke gjorde seg gjeldende tidligere. Nå vil nemlig en tilstandsrapport kunne minske ansvaret til selger gjennom at det som blir behandlet i rapporten vil avskjære kjøpers mangelskrav vedrørende disse omstendighetene. I tillegg vil tilstandsrapportene kunne medføre en økt trygghetsfølelse hos kjøper som potensielt vil kunne gi seg utslag i høyere betalingsvillighet¹⁶⁶, noe som er positivt for selger.

Videre i denne retningen trekker det at det ikke bør være umiddelbare forestillinger om rimelighet som danner grunnlaget for hvor risikoen for feil i tilstandsrapporten plasseres, men heller hvem det «strukturelt sett er hensiktsmessig at ansvaret plasseres hos».¹⁶⁷ I forbindelse med denne uttalelsen vil det være av stor betydning at selgere kan tegne en såkalt eierskifteforsikring. Dette er en forsikring som i all hovedsak dekker de økonomiske krav rettet mot selger som følge av eiendommens feil og mangler. I tilknytning til spørsmålet om identifikasjonen mellom selger og takstmann skal brytes - slik at kjøper må rette eventuelle krav mot uaktsom takstmann - er det av stor betydning at selgere flest benytter seg av slike eierskifteforsikringer i dag.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Prop. 44L (2018-2019) s. 45

¹⁶⁷ Ibid s. 45

¹⁶⁸ Ibid s. 45

Dette har nemlig flere fordeler. For det første medfører slike forsikringer at selger ikke vil måtte hefte personlig for kravet. Dette har den konsekvens at den tidligere nevnte situasjonen med illikviditet ikke blir å inntreffe. For det andre er det ikke noe tilsvarende forsikringsalternativ tilgjengelig for kjøper. Dette taler for at den mest hensiktsmessige plasseringen av ansvaret vil være hos den som faktisk har mulighet til å gardere seg mot det på en overkommelig måte – som vil være selger i alle fall frem til en eventuell kanalisering av ansvaret videre til takstmann, jf. punkt 6.2.2. For det tredje medfører dette en hensiktsmessig oppgjørsform gjennom at det gjerne blir eierskifteforsikringsselskapet som forfølger uaktsom takstmann i stedet for forbrukerkjøper. Dette gjør at det blir to likestilte profesjonelle parter mot hverandre i stedet for en forbrukerkjøper mot takstmann, slik at man unngår et styrkeforhold i ubalanse.

Til sist er det av stor betydning at kjøper med en slik ordning slipper problemet med å finne ut hvem kravet skal rettes mot. Dette er også den store innvendingen mot mindretallet i Rt. 2001 s. 369. Med en løsning slik mindretallet skisserer - samt hvis identifikasjonen mellom selger og takstmann brytes - vil det potensielt medføre stor usikkerhet vedørende hvem kjøper skal rette kravet sitt mot. Dette vil nemlig kunne variere av en rekke faktorer alt fra om opplysningen skal klassifiseres som uriktig eller manglende, til om feilen skyldes tilstandsrapporten eller ikke. Dette blir for vanskelig for den jevne forbrukerkjøper, noe som tilsier at den mest hensiktsmessige løsningen er at kjøperen velger selv hvem han ønsker å forholde seg til. Dette trekker kraftig i retning av at løsningen til flertallet i Rt. 2001 s. 369 er den beste og at identifikasjon mellom selger og takstmann ikke bør brytes.

Det kan imidlertid innvendes mot dette at ikke alle selgere ønsker å tegne eierskifteforsikring. Dette kan for eksempel være fordi det blir for kostbart med slik forsikring sammenlignet med utsiktene til å kunne sitte igjen med en fortjeneste på eiendomsavhendelsen, typisk ved salg av en gammel fritidseiendom. Spørsmålet blir da om identifikasjon fortsatt skal ansees som det beste alternativet.

Justisdepartementet som behandlet Takstlovutvalgets forslag om brudd på identifikasjonen mener det.¹⁶⁹ Dette begrunner de med at en uforsikret selger vil ha minst like gode forutsetninger som kjøperen til å forfølge takstmannen.¹⁷⁰ Årsaken til dette er blant annet at selger er den som har best forutsetninger til å kunne oppdage takstmannens eventuelle feil

¹⁶⁹ Prop. 44L (2018-2019) s. 45

¹⁷⁰ Ibid s. 45

eller utelatelser i tilstandsrapporten, hvor det for kjøper som nevnt er en nokså uoversiktlig situasjon. Videre vil det også være selger som må være nærmest til å bære risikoen for at han ikke har valgt å tegne eierskifteforsikring, noe som særlig gjør seg gjeldende når man ser hen til alle de positive egenskapene en slik forsikring medfører for selger i forbindelse med avhendelsen. Alt i alt kan derfor spørsmålet dette underkapitlet reiser besvares benektende. Identifikasjon mellom selger og takstmann bør ikke brytes da dette representerer den mest hensiktsmessige løsningen i forbindelse med kjøpers mangelskrav.

6.2.2 Regressadgang

De to foregående punktene tar for seg selve identifikasjonsspørsmålet og hvem kjøper kan rette kravet sitt mot, samt hvorvidt en slik løsning er hensiktsmessig. Det de derimot ikke tar for seg er forholdet mellom oppdragsgiver og takstmann når en av dem blir holdt ansvarlig for kravet. Dette beror naturligvis også på ulovfestet rett ettersom ingen aspekter ved takstmannens ansvar er lovfestet. En sentral dom vedrørende den endelige ansvarsfordelingen er inntatt i Rt. 2005 s. 870. Selve saken gjaldt spørsmål om eiendomsmegler og selger var solidarisk ansvarlig overfor kjøpers økonomiske tap i forbindelse med eiendomsavhendelsen. Høyesterett kom enstemmig til at dette var tilfellet. Det som var særegent med denne dommen var at kravet mot selger gjaldt ansvar i kontrakt, mens kravet mot eiendomsmegler gjaldt ansvar utenfor kontrakt.

Årsaken til at dommen er relevant for denne avhandlingen - selv om den tar for seg eiendomsmeglerens ansvar og ikke takstmannens - har sammenheng med det Høyesterett begynner sitt resonnement med.¹⁷¹ Eiendomsmeglerens ansvar har nemlig sitt utgangspunkt i det samme ulovfestede profesjonsansvaret som også gjelder for takstmenn.¹⁷² Dette har den konsekvens at det som utledes som eiendomsmeglerens ansvar overfor oppdragsgiver også vil måtte gjelde for takstmannens ansvar på bakgrunn av at utgangspunktet for rettsregelen har samme opphav, samt at begge er kontraktsmedhjelpere til oppdragsgiver.

Høyesterett tar utgangspunkt i prinsippene som oppstilles i skadeerstatningsloven¹⁷³ § 5-3 ved skisseringen av løsningen på sakens spørsmål. Den ankede part – eiendomsmegleren – anfører at hverken bestemmelsen eller de prinsippene den gir uttrykk for kan anvendes ettersom innholdet ikke gjelder for det tilfellet når ansvaret springer ut av en kontrakt.¹⁷⁴ Til dette

¹⁷¹ Rt. 2005 s. 870 premiss 32

¹⁷² Rt. 1995 s. 1350, jf. [punkt 6.2.1](#)

¹⁷³ Lov 13. juni 26/1969 om skadeserstatning (skl.)

¹⁷⁴ Rt. 2005 s. 870 premiss 39

bemerket førstvoterende at bestemmelsens forarbeider uttaler at solidaransvaret som det gis uttrykk for i skl. § 5-3 gjelder «uten omsyn til etter hvilket ansvarsgrunnlag de ansvarlige hefter».¹⁷⁵ Når det så fremkommer i teorien at solidaransvar er hovedregelen for kontraktsforhold også, ser ikke Høyesterett noen grunn til at det tilfellet hvor kravet retter seg mot to ansvarlige med ulikt ansvarsgrunnlag ikke skal følge utgangspunktet om solidaransvar som gjør seg gjeldende både i og utenfor kontraktsforhold. På bakgrunn av dette slår dermed Høyesterett fast at skadelidte fritt kan velge hvem av oppdragsgiver og medhjelper han ønsker å rette kravet mot – slik som også poengtert under identifikasjonsspørsmålet i punkt 6.2.1.

Spørsmålet blir så om de to ansvarlige - oppdragsgiver og takstmann - kan kanalisere dette ansvaret videre til hverandre, gjerne omtalt som et spørsmål om regress. Som følge av naturen til et solidaransvar – nemlig at flere personer er ansvarlige for hele kravet inntil det er innfridd – fastslår Høyesterett at retten til regress er både en naturlig og nødvendig forlengelse av dette ansvaret.¹⁷⁶ Årsaken til dette er ifølge Høyesterett at en slik adgang gjør det «mulig å plassere byrden der den bør være ut fra forholdet mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig».¹⁷⁷ Her gir Høyesterett anvisning på at det skal foretas en vurdering av hvorvidt det er rimelig med en ytterligere fordeling av ansvaret innad mellom de solidarisk ansvarlige etter en av dem har innfridd hele kravet ovenfor skadelidte.

Hvorvidt dette skal være tilfellet eller ikke vil nødvendigvis bero på sakens konkrete omstendigheter, og kan derfor ikke angis generelt. Uten at Høyesterett eksplisitt nevner momenter av betydning for denne vurderingen, vil det av hensyn til vurderingens natur være særlig den utviste graden av skyld som er relevant for om det skal foretas en ytterligere ansvarsfordeling mellom samskyldnerne. Dersom det ikke er noen forhold i vurderingen som tilsier noen særlig ansvarsfordeling, faller man tilbake på utgangspunktet om solidaransvar – nemlig at ansvaret blir likt fordelt mellom samskyldnerne.

Dette gir en rekke typetilfeller alt avhengig av hvem som har utvist skyld av oppdragsgiver og takstmann, samt hvem skadelidte fremmer kravet mot. I utgangspunktet er det en rettslig adgang til en indre kanalisering av ansvaret mellom de ansvarlige basert på det ovenfor. Et praktisk eksempel på et slik typetilfelle vil være hvor kjøper retter et prisavslag mot selger, selger innfrir kravet og deretter retter et regresskrav mot uaktsom takstmann. Her vil

¹⁷⁵ Rt. 2005 s. 870 premiss 39

¹⁷⁶ Rt. 2005 s. 870 premiss 45

¹⁷⁷ Rt. 2005 s. 870 premiss 45

forholdene ligge til rette for en ytterligere ansvarsfordeling mellom oppdragsgiver og takstmann basert på vurderingen av forholdene mellom samskyldnerne.

Et typetilfelle som imidlertid krever ytterligere omtale er en variant av det som ble behandlet under punkt 6.2.1. Som det følger videre av Rt. 2005 s. 870, mener nemlig Høyesterett at kontraktsmedhjelperen har en rett til regress mot selger i tråd med utgangspunktet også i de tilfeller hvor kjøper retter kravet mot uaktsom takstmann, mens selger ikke kan bebreides for misligholdet.¹⁷⁸ Et slikt syn er gjerne begrunnet med at selger i slike typetilfeller kan sies å sitte igjen med en ubegrunnet berikelse.¹⁷⁹ I dette ligger det at selger oppnår en kunstig høy salgssum som han ikke har krav på i sin fullhet ettersom hans egentlig krav er den «riktige» salgssummen som fremkommer først etter prisavslaget er utbetalt. Denne løsningen fra Høyesterett må det stilles spørsmål til hvorvidt er hensiktsmessig eller ikke.

Høyesterett behandlet nemlig et noe lignende spørsmål i Rt. 2008 s. 1078 vedrørende selgers eierskifteforsikrings-selskaps mulighet til å kreve det utbetalte kravet dekket av den uaktsomme takstmannen. I et obiter dictum kommenterer så førstvoterende løsningen til Høyesterett i Rt. 2005 s. 870. Førstvoterende mener at i vurderingen som finner sted av den ytterligere ansvarsfordelingen mellom samskyldnerne så vil det faktum at selgeren ikke kan bebreides utgjøre et så viktig moment at Høyesterett «*vanskelig*» kan se det slik at takstmann skal kunne kreve regress.¹⁸⁰

Dette standpunktet begrunnes likevel ikke ytterligere av Høyesterett. Selve formuleringen av obiter dictumet trekker i retning av at uaktsom takstmann ikke skal kunne kreve regress av selger som ikke kan bebreides for misligholdet. Forarbeidene til endringen av avhendingsloven argumenterer i tråd med dette standpunktet.¹⁸¹ Departementet peker på en rekke faktorer for hvorfor løsningen i Rt. 2005 s. 870 ikke fremstår som rimelig, hvor de blant annet starter med å påpeke at denne ubegrunnede berikelsen som selgeren kan sies å sitte igjen med skiller seg fra den berikelse som typisk har vært grunnlag for berikelseskrav.¹⁸²

Videre ser de hen til at en slik løsning gjerne vil ramme selger urimelig hardt økonomisk.¹⁸³ Dette har sammenheng med det som ble nevnt i drøftelsen under punkt 6.2.1 ved at selgere

¹⁷⁸ Rt. 2005 s. 870 premiss 46

¹⁷⁹ Prop 44L (2018-2019) s. 46

¹⁸⁰ Rt. 2008 s. 1078 premiss 37

¹⁸¹ Prop 44L (2018-2019) s. 47

¹⁸² Ibid s. 47

¹⁸³ Ibid s. 47

flest allerede har disponert over den opprinnelige salgssummen på ny bolig. Denne innrettelsen medfører dermed illikviditet som gjør det vanskelig for selgere å kunne dekke et krav om prisavslag fra kjøper. En kan altså si at innrettelseshensyn trekker mot løsningen skissert i Rt. 2005 s. 870.

Departementet benytter også takstmannens situasjon som argument mot en slik løsning. De påpeker nemlig at takstmannen gjerne vil være ansvarsforsikret samt at ansvar for takstmannen vil virke preventivt.¹⁸⁴ Begge disse fremstår som hensiktsmessige argument. Når det gjelder det økonomiske aspektet vil det nemlig være slik at takstmenn ofte vil stå i en rent motsatt situasjon enn hva som er tilfellet for selger. Hvor selgere flest er økonomisk sårbar, vil takstmenn ofte være det motsatte ettersom de gjerne er økonomisk beskyttet gjennom ansvarsforsikringer. Når man så ser dette opp mot at det faktisk er takstmannen som er skyld i misligholdet, synes det rimeligere at denne holdes ansvarlig alene. I tillegg vil ansvar for takstmannen kunne bidra til å realisere målet med endringen av avhendingsloven gjennom at et slikt ansvar indirekte gjerne vil være med å bedre kvaliteten til tilstandsrapportene, og dermed gjøre bolighandelen tryggere for de involverte parter.

På bakgrunn av dette virker det derfor som at løsningen til Høyesterett i Rt. 2005 s. 870 fremstår som lite rimelig, hvor en bedre løsning hadde vært at takstmannen blir ansvarlig for kravet alene uten å kunne kreve regress av selger.

6.3 Betydning for avhandlingens tema

Det som har blitt behandlet i kapittel 6 har betydning for avhandlingens tema i flere retninger for samtlige av de aktuelle aktørene. Som nevnt kan takstmannens rolle i ansvarsfordelingen både medføre en lempelse av ansvar, men også en skjerpelse sammenholdt med det som ble nevnt under punkt 5.4. Årsaken til dette er den nokså enkle tankegangen om at dersom man ønsker å høste fordelene av en handling, også må akseptere risikoen den medfører.

Et viktig poeng i denne retning er at denne tankegangen gjør seg gjeldende både i de tilfeller hvor det er selger som har benyttet takstmann som sin kontraktsmedhjelper, men også hvor kjøper har engasjert sin egen. Riktignok er førstnevnte situasjon den vanligste med tanke på hvordan dagens eiendomsomsetning som regel foregår, men det gjør likevel ikke at sistnevnte situasjon er upraktisk. Som det følger av punkt 5.3.3, kan det ikke stilles krav om at kjøper må

¹⁸⁴ Prop 44L (2018-2019) s. 47

la seg bistå av sakkyndig hjelp for å oppfylle sin undersøkelsesplikt. § 3-10 avskjærer imidlertid ikke kjøper fra å benytte seg av sakkyndig hjelp dersom han likevel ønsker det.

Dersom forbrukerkjøper så velger å benytte seg av egen takstmann til å utarbeide en tilstandsrapport av eiendommen, vil det som følger av kapittel 6 medføre at kjøpers ansvarsområde utvides. Dette har sammenheng med at takstmenn bedømmes etter en strengere profesjonsnorm enn hva som er tilfellet for forbrukerkjøpere.¹⁸⁵ Identifikasjonen med takstmannen omfatter profesjonsnormen, noe som betyr at forbrukerkjøper likestilles med takstmannens kunnskap. Dette kan ha den konsekvens at kjøper blir avskjært fra å gjøre mangelsinnsigelser i medhold av § 3-10 gjeldende selv om ikke kjøper burde oppdaget den aktuelle omstendigheten ved sin egen undersøkelse – som naturligvis vil være av stor betydning for den endelige ansvarsfordelingen.

Den situasjonen hvor takstmannens rolle vil ha størst praktisk betydning for ansvarsfordelingen er imidlertid i tilknytning til den vanligste situasjonen – nemlig hvor det er selger har engasjert takstmann til å utarbeide tilstandsrapport. På samme måte som for kjøper, vil også selger utvide sitt ansvarsområde gjennom å engasjere takstmann. Dette illustreres godt av Rt. 2001 s. 369 hvor selger ble holdt ansvarlig selv om det var helt uomtvistet at han hverken kjente eller måtte kjenne til omstendigheten. Konsekvensen av å benytte seg av takstmann er følgelig at selger kan bli ansvarliggjort selv om han ikke personlig har forsømt sin opplysningsplikt som følger av § 3-7.

På den annen side kan engasjementet av takstmann også være med på å lempe det ansvaret som er tiltenkt selger denne bestemmelsen. I tilknytning til de situasjonene som er redegjort for under punkt 5.4, så kan det at selger har benyttet seg av takstmann føre til at selger likevel ikke skal holdes ansvarlig selv om skjæringspunktet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt tilsier det. Dette har sammenheng med at det i mange tilfeller vil være rimelig å kanalisere dette ansvaret videre til takstmann som sitter igjen med det endelige ansvaret, jf. punkt 6.2.3.

¹⁸⁵ Anderssen (2008) s. 155

7 Avsluttende bemerkninger

Avslutningsvis vil det være hensiktsmessig å komme med en kort oppsummering av avhandlingens tema etterfulgt av noen bemerkninger. Avhandlingen har hatt som formål å redegjøre for rettstilstanden etter at den praktiske eiendomsomsetningen har vært gjenstand for en betydningsfull endring ved at selgere ikke lenger gyldig kan innta alminnelige forbehold i kjøpekontrakten ovenfor forbrukerkjøpere. Det avhandlingen i all hovedsak har fokusert på er hvordan reglene om selgers opplysningsplikt, kjøpers undersøkelsesplikt og takstmannens ansvar fungerer i et samspill for å skissere den endelige ansvarsfordelingen som finner sted hvor det viser seg i etterkant av en eiendomsavhendelse at den aktuelle eiendommen inneholder feil og svakheter.

Det kan overordnet fremholdes at endringen i avhendingsloven ikke har medført noen store forandringer på selve regelanvendelsen av disse nevnte pliktene. Med unntak av kjøpers undersøkelsesplikt, så er de resterende pliktene rettslige utgangspunkt tilnærmet likt som før endringen av avhendingsloven fant sted. Den store forskjellen knytter seg imidlertid an til følgene disse pliktene har for den enkelte aktør. Endringen av avhendingsloven har nemlig medført at balanseforholdet i avtalen er forskjøvet i favør av kjøper. Hvilke utslag dette vil ha for den fremtidige eiendomsomsetningen er ikke enkelt å fastslå, men det er i alle fall formålstjenlig å komme med noen antagelser.

For det første kan en nærliggende følge av denne rettsendringen være at enda flere tilstandsrapporter vil bli innhentet nå enn hva som var tilfellet tidligere. Bakgrunnen for dette er at den tidligere rettstilstanden ga selger få insentiver til å fremskaffe tilstandsrapport vedrørende eiendommen ettersom han like gjerne kunne benytte seg av omfattende ansvarsfraskrivelser som ikke medførte noen ekstrakostnad, samt beskyttet han mot ansvar. Nå som dette ikke lenger er en mulighet ovenfor forbrukerkjøpere, vil en av selgerens fremste muligheter til å gardere seg mot et potensielt kostbart ansvar være ved å innhente tilstandsrapport. Som følge av rettsendringen av kjøpers undersøkelsesplikt regnes nemlig kjøpere for å kjenne til de omstendigheter som fremkommer av tilstandsrapport i samsvar med den nylig vedtatte forskriften - noe som har til følge at kjøpere ikke kan gjøre disse omstendigheter gjeldende som mangel.

I tilknytning til dette poenget vil en annen presumsjon være at denne økte bruken av tilstandsrapporter vil kunne virke tvistedempende. Bakgrunnen for dette er at

tilstandsrapporter både er et adekvat middel til å oppdage feil og svakheter ved eiendommen samt til å formidle disse omstendighetene videre til kjøper – som følgelig beriker sitt beslutningsgrunnlag. Det har nemlig formodningen for seg at eiendomskjøp inngått på et best mulig beslutningsgrunnlag om de omstendigheter som gjør seg gjeldende ved eiendommen minsker tvistemulighetene i ettertid.

For det andre vil et økt fokus på tilstandsrapportene som fremlegges i forbindelse med eiendomsavhendelsen potensielt kunne medføre at enda flere krav rettes mot takstmenn nå enn hva som var tilfellet tidligere. Bakgrunnen for denne antagelsen er en følge av at lovgiver har valgt å benytte tilstandsrapporter som et sentralt virkemiddel til å skape en tryggere bolighandel - blant annet gjennom å oppstille bestemte krav til tilstandsrapporten. Ved en slik bevisstgjøring av betydningen av takstmannens arbeid er det dermed hverken unaturlig eller urimelig - slik avhandlingen har redegjort for - at takstmenn ansvarliggjøres i større grad nå enn hva som var tilfellet tidligere.

For det tredje vil det være naturlig å anta at eierskifteforsikringer vil bli enda mer populære enn hva som allerede er tilfellet. Årsaken til dette er de mange fordelene slike forsikringer medfører både for selgeren selv, men også for den påfølgende oppgjørsmetoden. For selgeren er et særlig poeng i denne sammenheng at eierskifteforsikringer vil trolig utgjøre et enda viktigere middel til å gardere seg mot det potensielt kostbare ansvaret nå som han ikke lenger kan benytte seg av alminnelige forbehold ovenfor forbrukerkjøper.

Hvorvidt disse utslagene vil gjøre seg gjeldende eller ikke får man ikke svaret på før endringene har fått virke en stund i praksis og på denne måten etablert en ny sedvane i forbindelse med eiendomsomsetningen. Uavhengig av hvordan denne blir, virker i alle fall endringene på dette stadium til å være egnet for å styrke kjøpers posisjon i avtaleforholdet sammenholdt med hva som var tilfellet tidligere.

Litteraturliste

Lover:

1907	Lov 24. mai 2/1907 om kjøb (opphevd)
1969	Lov 13. juni 26/1969 om skadeserstatning (skl.)
1992	Lov 3. juli 93/1992 om avhending av fast eiendom (avhl.)
2002	Lov 21. juni 34/2002 om forbrukerkjøp (forbrkj.)
2005	Lov 17. juni 90/2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tv.)

Forskrift:

2021	Forskrift 8. juni 1850/2021 til avhendingsloven (tryggere bolighandel)
-------------	--

Lovforarbeider:

NOU 1979:48	Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom
NOU 2009:6	Tilstandsrapport ved salg av bolig
Ot. prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A) Kjøpslov B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp
Ot. prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot. prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Prop 44L (2018-2019)	Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

Domsregister:

Høyesterett

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 2001 s. 369

«Takstmanns-dommen»

Rt. 2002 s. 696

«NEBB-dommen»

Rt. 2003 s. 612

«Arealsvikt-dommen»

Rt. 2005 s. 870

Rt. 2008 s. 1078

«Informasjonsansvar I»

HR-2022-1322

Lagmannsrett

LG-1993-1187

LB-2005-42682

LF-1996-390

LB-2005-79050

LB-1996-570

LB-2005-79059

LA-1997-159

LA-2005-117179

LA-1997-1626

LA-2005-176497

LG-1999-610

LB-2006-1669

RG 1999 s. 1341

LA-2006-12155

LB-1999-1911

LA-2006-105609

LA-2000-672

LE-2007-71031

LB-2001-237

LA-2009-177155

LB-2002-899

LB-2010-164095

LB-2003-10224

LG-2011-94268

Juridisk litteratur:

Anderssen (2008)

Harald. B. Anderssen, *Avhendingsloven: med kommentarer*, (Oslo, 2008)

Bergsåker (2013)

Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven*, 5. utgave (Oslo, 2013)

Skoghøy (2018)

Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, (Tromsø, 2018)

