

Arealavvik

Når utgjør arealavvik en kjøpsrettslig mangel?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 603
Leveringsfrist: 25.11.11

Til sammen 16 833 ord

22.11.2011

Forord

Oppgaven er avsluttende del av min mastergrad i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo.

I forbindelse med mitt arbeid ved Jushjelpa i Midt-Norge, har jeg fått interesse for avtalerett, og spesielt kjøpsrett.

Temaet arealavvik oppdaget jeg da en nær venn av meg gikk til anskaffelse av sin første leilighet. Etter kontrollmåling av leiligheten viste det seg at leiligheten var 10m² mindre enn opplyst i prospektet. I den forbindelse oppstod det en rekke spørsmål av juridisk art. Jeg fikk da interesse for temaet. Formålet med avhandlingen er å undersøke i hvilke tilfeller arealavvik vil utgjøre en kjøpsrettslig mangel. Jeg håper avhandlingen kan være med på å gi noen nye bidrag til forståelsen av temaet.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	- 5 -
1.1	Emnet.....	- 5 -
1.2	Problemstillingen.....	- 6 -
1.3	Avgrensninger.....	- 7 -
1.4	Rettskildesituasjonen.....	- 8 -
-		
1.5	Avhendingslovens anvendelsesområde.....	- 9 -
1.5.1	Når kommer loven til anvendelse.....	- 9 -
1.5.2	Avgrensning mot bustadoppføringslova.....	- 10 -
1.5.3	Eierformer.....	- 10 -
1.6	Adgangen til å avtale andre løsninger.....	- 11 -
1.6.1	Utgangspunkt avtalefrihet.....	- 11 -
1.6.2	Ufravikelighet i forbrukerkjøp.....	- 12 -
1.7	Regler for utmåling av areal.....	- 13 -
1.8	Den videre fremstillingen.....	- 14 -
<u>2</u>	<u>UTVENDIG AREALAVVIK</u>	- 15 -
2.1	Innledning.....	- 15 -
2.2	Forholdet mellom § 3-3 og § 3-8.....	- 18 -
2.3	Grunnvilkåret ”mindre areal enn kjøper regnet med”.....	- 19 -
2.4	Vilkåret ”vesentlig” arealavvik.....	- 22 -
2.4.1	Innledning.....	- 22 -
2.4.2	Krav om kausalitet?.....	- 23 -
2.4.3	Nærmere om den konkrete vesentlighetsvurderingen.....	- 25 -
2.4.3.1	Momenter i vurderingen.....	- 26 -
		- 2 -

2.4.3.1.1	Avvikets størrelse.....	- 26 -
2.4.3.1.2	Type eiendom.....	- 27 -
2.4.3.1.3	Andre momenter.....	- 29 -
2.5	Vilkåret ”særlig klanderverdig”.....	- 32 -
2.5.1	Innledning.....	- 32 -
2.5.2	Krav om kausalitet?.....	- 33 -
2.5.3	Nærmere om ”særlig klanderverdig”.....	- 34 -
2.6	Kjøpers undersøkelsesplikt.....	- 35 -
3	<u>INNVENDIG AREALAVVIK</u>	- 37 -
3.1	Innledning.....	- 37 -
3.2	Når foreligger det en mangel etter § 3-8?.....	- 37 -
3.2.1	Uriktig opplysning.....	- 37 -
3.2.2	Opplysningen må være gitt av selger eller noen som opptrer på hans vegne.....	- 40 -
3.3	Ikke ethvert arealavvik utgjør en kjøpsrettslig mangel.....	- 41 -
3.4	Nærmere om den konkrete vurdering.....	- 44 -
3.4.1	Innledning.....	- 44 -
3.4.2	Momenter i vurderingen.....	- 45 -
3.4.2.1	Avvikets størrelse.....	- 46 -
3.4.2.2	Eiendommens størrelse.....	- 47 -
3.4.2.3	Avvikets beliggenhet i huset.....	- 49 -
3.4.2.4	Partenes subjektive forhold.....	- 50 -
3.5	Krav til innvirkning.....	- 52 -
3.5.1	Avhendingsloven § 3-8 (2).....	- 52 -
3.5.2	Dimensjon i tid.....	- 54 -
3.5.3	Presumsjon for at mangler etter første ledd har innvirket på avtalen.....	- 55 -
3.6	Unntak dersom opplysningene er rettet.....	- 58 -
3.6.1	Avhendingsloven § 3-8(2) annet komma.....	- 58 -
3.6.2	Tidsperspektiv.....	- 59 -
3.6.3	Kvalifikasjonskrav.....	- 59 -
4	<u>KOMMENTARER</u>	- 61 -

5 LITTERATURLISTE - 63 -

Lovregister..... - 63 -

Forskrifter.....- 63 -

Forarbeider.....- 63 -

Standarder.....- 64 -

Litteraturliste.....- 64 -

Domsregister.....- 64 -

Internett- 65 -

Artikler.....- 65 -

1 Innledning

1.1 Emnet

Arealavvik har ofte skapt tvist ved overdragelse av fast eiendom¹. Det typiske eksempelet er at eiendommen en mindre enn det selger har opplyst, og at kjøperen derfor krever kompensasjon i form av prisavslag eller erstatning². Tradisjonelt sett har Høyesterett vært tilbakeholden med å gi kjøper medhold i slike mangelkrav³. Høyesterett har begrunnet dette med at, det er det helhetsbilde som kjøper av eiendommen får, ved en befaring av eiendommen, som bør telle mer enn det eksakte arealmål han har fått oppgitt. Villfarelse med hensyn til arealets størrelse har ikke blitt ansett som motiverende for kjøper.

Høyesteretts tidligere praksis har medført at selv betydelige arealavvik ikke har blitt ansett for å utgjøre en kjøpsrettslig mangel.⁴

I litteraturen benyttes både ”arealavvik” og ”arealsvikt” som betegnelse på samme problematikk, nemlig det at eiendommen er mindre en avtalt. Jeg synes arealavvik betegner problemet på best måte, da det rent faktisk i disse tilfellene foreligger et ”avvik” fra det avtalte. Arealavvik vil dermed bli benyttet som betegnelse på problematikken i denne oppgaven.

Innledningsvis er det viktig å bemerke at det går et klart skille mellom utvendig arealavvik, det vil si når det viser seg at eiendommen har mindre grunnareal(tomt) enn opplyst fra selger. Og innvendig avvik, det tilfelle hvor selve boligeiendommen er mindre i areal enn opplyst. Generelt kan det sies at innvendig arealavvik, i normal tilfellene, vil være mer belastende for kjøper enn et utvendig avvik. Som den senere fremstilling vil vise, reguleres tilfellene av ulike regelsett.

¹ Se f. eks. Rt.1907 s.311, Rt.1907 s.577,Rt.1922 s.687, Rt. 1966 s.241, Rt.2003 s.612

² Se f. eks. Rt.2003 s.612

³ Se note 1 hvor det ikke ble gitt medhold noen av dommene med unntak av Rt. 2003 s.612

⁴ Se eks. Rt.1929 s.388 (utmarkssvikt ca 60 prosent), Rt. 1927 s.216 (svikt på ca 38 prosent).

Hvert år omsettes det tusenvis av eiendommer over hele landet.⁵ Opplysninger om arealets størrelse inngår som et naturlig ledd i markedsføringen av disse. Generelt har rettsutviklingen i tråd med innføringen av standarder og registre for arealmåling, gått i retning av et skjerpet markedsføringsansvar for selger.⁶ Som et generelt utgangspunkt, plikter selger å gi riktige opplysninger om eiendommen. Dette følger av lojalitetsplikten som gjelder i ethvert avtaleforhold.

Rettsgrunnlaget for alle de tusenvis av eiendomsoverdragelser er lov 1992-07-03 nr 93: Lov om avhending av fast eiendom, (avhendingsloven) i det videre forkortet avhl. Loven bygger i stor grad på kjøpsloven av 1988 og dens fellesnordiske forarbeider.⁷ Analogi fra kjøpslovens bestemmelser og forarbeider kan dermed i visse tilfeller være med på å fastlegge det nærmere innhold og forståelse av reglene i avhendingsloven.

Forut for avhendingsloven hadde man ingen lovfesting av rettsreglene ved salg av fast eiendom. Reglene var ulovfestede, utviklet på bakgrunn av sedvane, rettspraksis og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Av lovfesting på tilstøtende områder hadde man tidligere kjøpslov av 24. Mai 1907 nr 2. Loven ga grunnlag for analogislutninger på de ulovfestede kontraktsrettslige områdene.

1.2 Problemstillingen

Problemstillingen for oppgaven er ”*når utgjør areal avvik en kjøpsrettslig mangel?*”

Jeg har med dette valgt å ta for meg et av de mange grunnlagene som kan medføre at selger kommer i et misligholdsansvar ovenfor kjøper ved overdragelse av fast eiendom. Når passusen ”*kjøpsrettslig mangel*” er inntatt, er det for å presisere at det må skilles mellom en faktisk og en kjøpsrettslig mangel. I faktisk henseende vil det minste arealavvik innebære en mangel. Men som gjennomgangen av de ulike regelsett vil vise, er det ikke sikkert at denne faktiske mangelen innebærer at det foreligger en mangel i

⁵ I 2010 ble det omsatt 173 607 eiendommer (Kilde: Statistisk Sentralbyrå)

⁶ Se eksempelvis Rt.2003 s.612

⁷ NOU1984:5 Nordiska Kjøplager

juridisk forstand. Jeg presiseres videre at problemstillingen ikke gjelder i det tilfelle hvor selger har solgt et areal han ikke eier. Det kan for eksempelvis være en bod som tilhører naboen. Situasjonen vil her være at det foreligger en rettsmangel, jf. avhl. § 4-17.

1.3 Avgrensninger

For at et misligholdskrav på grunnlag av arealavvik skal være i behold, må kjøper ha reklamert innenfor de gjeldene reklamasjonsfrister i avhl. § 4-19. Bestemmelsen oppstiller henholdsvis en relativ frist jf. § 4 – 19 (1): ”*innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er*” og en absolutt frist på 5 år jf. § 4 – 19 (2). Det vil ikke redegjøres nærmere for innholdet og beregningen av disse fristene. I tillegg til reklamasjonsfristene må kravet ikke være foreldet etter reglene i foreldelsesloven.⁸ Ved den videre drøftelse legges det til grunn at kjøper har reklamert innenfor gjeldende reklamasjonsfrister, og at kravet ikke er foreldet.

Dersom det viser seg at det foreligger arealavvik av en slik art at det innebærer en kjøpsrettslig mangel, vil det medføre misligholdsansvar for selger. De aktuelle misligholdsbeføyelser ved arealavvik vil være prisavslag jf. 4-12, eventuelt heving jf. § 4-13 dersom svikten medfører et ”*vesentleg avtalebrot*”. Dersom avviket er mulig å rette, (eks. ved utskilling av nye tomter) vil retting også kunne være en aktuell misligholdsbeføyelse jf. § 4-10.

I tillegg vil kjøper kunne kreve erstattet det økonomiske tap misligholdet har medført jf. § 4-14. Typisk utgifter til kontrollmåling foretatt av takstmann. Det vil i det videre ikke redegjøres nærmere for innholdet i de ulike misligholdsbeføyelser.

Det er ikke bare selger av bolig som kan bli ansvarlig på grunnlag av arealavvik. Som regel vil oppmålingen være foretatt av en tredjepart, vanligvis takstmann. Dersom arealavviket beror på en feil fra tredjeparts side kan denne bli erstatningsansvarlig for

⁸ Hovedregel 3 års foreldelsesfrist jf. fl. § 2, pluss eventuelt tilleggsfrist etter fl. § 10.

de feilaktige opplysningene.⁹ Ansvar er betinget av at det er utvist uaktsomhet. Dette er et profesjonsansvar, og det er i rettspraksis lagt til grunn en streng aktsomhetsnorm.¹⁰ I et slikt tilfelle kan det dermed være grunnlag for å rette kravet direkte mot selgers avtalepart.¹¹

I normal tilfellene, forutsatt at selger er søkegod, vil kjøper som regel forholde seg til selger. Dersom arealavviket beror på en svikt fra tredjemann vil det foreligge et grunnlag for selger til å rette et regresskrav mot sin avtalepart. Oppgavens rammer tillater ikke en redegjørelse for tredjemanns ansvar. Det er kun spørsmålet om selgers ansvar ovenfor kjøper, som det i det videre vil redegjøres for.

1.4 Rettskildesituasjonen

Rettskildesituasjonen på området er preget av at avhendingsloven er av forholdsvis nyere dato. Pr. dags dato har kun et spørsmål om arealavvik vært oppe til vurdering i Høyesterett.¹² Det gjaldt innvendig avvik. Det foreligger en del eldre Høyesterettspraksis om utvendig avvik forut for lovens ikrafttredelse. Siden det foreligger lite Høyesterettspraksis på området etter avhendingslovens ikrafttredelse, anser jeg tidligere praksis forut for avhendingsloven som relevant ved fastleggelsen av ”*når arealavvik utgjør en kjøpsrettslig mangel?*”. Det fremgår også av forarbeidene til avhendingsloven, at § 3-3 om utvendig avvik er ment å samsvare med rettstilstanden forut for lovreguleringen.¹³ Videre har det vært noen saker om arealavvik oppe til vurdering i lagmannsrettene etter lovens ikrafttreden.

Det er skrevet litt om temaet i juridisk teori. Når det gjelder innvendig avvik har Stig Solheim og Kristoffer Brøndbo skrevet en meget god artikkel om emnet.¹⁴ Ved

⁹ Se nærmere om adgangen til og direkte fremme et krav mot tredjepart i Rt.1995 s.1350

¹⁰ Jf. Rt.1995 s.1350

¹¹ Se Rt. 2005 s.870

¹² Rt.2003 s.612

¹³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82, NOU 1979:48 s. 47

¹⁴ Solheim (2004)

gjennomgangen av innvendig avvik har jeg dermed benyttet meg til dels av det samme oppsettet som Solheim og Brøndbo.

1.5 Avhendingslovens anvendelsesområde

1.5.1 Når kommer loven til anvendelse

Paragraf 1-1 fastsetter lovens generelle virkeområde. Det fremgår av første punktum at loven: ”*gjeld avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve.*”

Med avhending menes en overføring av eiendomsretten til eiendommen. Avhendingen må ha skjedd frivillig. Det gjelder enten eiendommen avhendes ved salg, gave eller bytte. Som en følge av ”frivillighetskriteriet” faller en rekke overdragelser utenfor loven, eks. tvangssalg, ekspropriasjon og eiendomsoverdragelse ved arv.¹⁵

Definisjonen på hva som regnes som fast eiendom i lovens forstand følger i § 1-1 (1) 2.pkt: ”*Som fast eiendom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretninger som er varig forbundne med grunnen.*”

Definisjonen samsvarer med den alminnelige tingsrettslige definisjon av fast eiendom.¹⁶ Definisjonen er utformet med tanke på avgrensning mot løsøre og er ikke uttømmende.

Loven setter ingen begrensninger på bruken av eiendommen. Den kommer således til anvendelse enten avhendingen skjer til privat bruk, næringsbruk, offentlig bruk eller annet.¹⁷

Eksempler på bygninger er hus, garasjer, næringsseiendommer m.m. Innretninger kan være bruer, gjerder m.m.

¹⁵ Ot.prp.nr 66(1990-1991) s.21 og 61

¹⁶ Anderssen (2008) s.35

¹⁷ Bergsåker(2003) s.50

Forutsetningen for at kjøpet reguleres av lovens bestemmelser er at bygningen eller innretningen er ”varig” forbundet med grunnen jf. avhl. § 1-1 (1). Kravet innebærer at byggverket eller innretningen for det første må ha en viss fysisk tilknytning til grunnen, for det annet at tilknytningen må ha en viss tidsmessig varighet, om ikke nødvendigvis for alltid. Klart utenfor loven faller mobile innretninger som campingvogner og brakkerigger.¹⁸

1.5.2 Avgrensning mot bustadoppføringslova

Etter avhl. § 1 – 1 (2) får loven ikke anvendelse for: ”avtaler som er omfatta av lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m”. Hvilke avtaler som faller inn under bustadoppføringsloven fremgår av buofl. § 1. Det fremgår av første ledd i bestemmelsen, at loven gjelder avtaler mellom entreprenør og forbruker om oppføring av ny eierbolig. Herunder innbefattet også oppføring av fritidsbolig jf. buofl. § 1-1 siste ledd. Dreier det seg om en avtale som etter dette reguleres av bustadoppføringslova, er det likevel i rettspraksis lagt til grunn ved innvendig avvik at vurderingen vil være tilsvarende det som skal foretas etter avhendingslovens bestemmelser.¹⁹

1.5.3 Eierformer

Avhl. § 1–1 regulerer hvilke eierformer som faller inn under lovens område. Etter § 1–1 (1) gjelder loven salg av fast eiendom. Altså eiendommer registrert med eget gårds og bruksnummer. Etter § 1–1 tredje punktum gjelder loven også avhending av sameiepart i fast eiendom, av eierseksjon og tomtefesterett.

Etter § 1–1a er også overdragelse av andel i borettslag omfattet av loven. Overføring av aksje- og obligasjonsleiligheter reguleres ikke av loven.²⁰

¹⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.61-62

¹⁹ LF-2007-121205

²⁰ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.24

Om den rettslige reguleringen ved overdragelse av aksje- og obligasjonsleiligheter uttales det i forarbeidene: ”Det som her er sagt er likevel ikkje til hinder for at det kan vere aktuelt å nytte avhendingslova analogisk i situasjonar der det høver”.²¹

Dersom en eiendom inngår som aktiva i et selskap og selskapet overdras, faller salget utenfor avhendingsloven. Det fremgår likevel av forarbeidene at: ”prinsippa i avhendingslova om manglar m.m etter tilhøva kan vere naturleg å nytte dersom foretaket sine faste eigedomar var sentrale ved overtakinga av foretaket eller del av dette”.²²

1.6 Adgangen til å avtale andre løsninger

1.6.1 Utgangspunkt avtalefrihet

Avhl. § 2 – 1 (1) fastslår at loven i *utgangspunktet* er deklarasjonsregulering (fravikelig), dvs. at avvikende kontraktsregulering, går foran lovens egne regler ved motstrid. Dette er i samsvar med hovedprinsippet om avtalefrihet i norsk rett, som har lange tradisjoner i vårt rettssystem, og som fremgår av den grunnleggende, men fortsatt gjeldende regel, i Kristian Vs Norske Lov av 1687 (N.L.) 5-1-2.

Kontraktsfriheten er forutsatt at annet ikke er bestemt i den enkelte bestemmelse jf. § 1-2 (1). Når det gjelder § 3–3 om utvendig arealavvik og § 3–8 om feilaktige opplysninger, kan disse i tråd med utgangspunktet, fravikes gjennom en avtale. Det kan for eksempel avtales at arealavvik aldri skal utgjøre en mangel. I praksis ser man dette ofte gjort ved overdragelser av større eiendommer i næringsøyemed.

Kontraktsfrihetsprinsippet har imidlertid sine viktige begrensninger i avtaleloven § 36 om urimelige kontrakter og kontraktsvilkår, og den ulovfestede lære om bristende forutsetninger. Disse reglene vil det ikke bli redegjort nærmere for i denne oppgaven.

²¹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.24

²² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.62

1.6.2 Ufravikelighet i forbrukerkjøp

Av avhl. § 1-2 (2) fremgår det at lovens regler i stor grad er preseptoriske til forbrukerens fordel. Dersom kjøper er forbruker kan det ikke avtales dårligere vilkår, enn det som følger av loven. Er det avtalt dårligere vilkår enn det som følger av loven, skal man se bort fra disse.

Avtalepunkter som er til forbrukerens fordel, typisk garanti tilsagn, i tillegg til lovens regler, eksempelvis at ethvert arealavvik, skal utgjøre en mangel er imidlertid gyldige. Hva som er avtalt mellom partene må avgjøres på bakgrunn av de avtalerettslige tolkningsprinsipper, med kjøpeavtalen som utgangspunkt.

I den grad selger garanterer for at det opplyste areal er korrekt, kan dette anses som en slik avtale. Avhl. § 3–3 og § 3–8 kan aldri fravikes i forbruker kjøp, jf. § 2–1 (2) annet pkt. Foreligger det et arealavvik av en slik kvalifisert art at det innebærer en mangel etter bestemmelsene, vil det alltid innebære en mangel som utløser mangelbeføyelser, og det uavhengig av om partene har avtalt at et eventuelt avvik ikke skal innebære en mangel. Avhendingsloven oppstiller minimumsrettigheter i forbrukerkjøp ved overdragelse av fast eiendom.

Begrepet forbrukerkjøp er definert i avhl. § 2–1 (3): *”Med forbrukarkjøp er meint kjøp av eigedom når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd.”*

Det er verdt å merke seg at i motsetning til det som vanligvis gjelder i forbrukerkjøpslovgivningen,²³ så har lovgiver valgt og ikke innta et krav om at selger må opptre i næringsøyemed. Det medfører at avhending mellom private til boligformål for kjøper vil dermed være forbrukerkjøp i lovens forstand.

Av kravet om ”fysisk person” jf. avhl. § 2–1 (3) kan man utlede, at det ikke vil være forbrukerkjøp dersom kjøper er en juridisk person.

Ved kjøp for delt bruk mellom næring- og private formål må det legges vekt på hvilket formål som var det mest tungtveiende, jf. begrepet ”hovudsakelig” ved ervervet.²⁴ Dette må avgjøres konkret i den enkelte sak. Ved kjøp av landbrukseiendommer vil det ofte

²³ Se forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd, håndverkertjenesteloven § 1 (1), bustadoppføringslova § 1

²⁴ RG 1997 s.385

ligge ulike formål bak ervervet. I disse sakene kan det også få stor betydning om ervervet faller inn under forbruker definisjonen jf. § 2-1 (3). Store landbrukseiendommer vil ofte ha et usikkert areal. Er det et næringskjøp kan det gyldig avtales at et eventuelt arealavvik aldri skal utgjøre en mangel, siden arealet på eiendommen fremstår som usikkert.

1.7 Regler for utmåling av areal

Forut for et eventuelt boligsalg er både selger og kjøper som regel interessert i å fastlegge størrelsen på boligen/eiendommen. Når det gjelder utvendig grunnareal, er det vanlig å gå ut fra de opplysninger om tomtens størrelse som fremgår av målebrevet som følger eiendommen. Arealet vil typisk være oppgitt i m² eller dekar. Måleropplysninger innhentes fra den nasjonale matrikkelen.²⁵

Ved innvendig oppmåling av bolig er det av Norsk Standard utarbeidet en egen standard, NS 3940:2007 3. utgave.

Standarden er utarbeidet på bakgrunn av ulike interessegrupper, og skal være med på å sikre en ensartet praksis vedrørende oppmåling og arealangivelse av boliger.

Standarden definerer både de ulike areal benevnelse samt hvilke krav som må være oppfylt, for å definere et areal inn under de ulike benevnelsene. I tillegg til selve standarden er det utarbeidet en veileder til hjelp ved bruk av arealbenevnelse ved omsetning av fast eiendom.²⁶

NS 3940 anses som kutyme i bransjen, dersom det ikke er holdepunkter for annet skal det legges til grunn at arealopplysningene oppfyller kravene til arealbenevnelse i NS 3940. I LB-2008-052299 uttalte lagmannsretten: ”Lagmannsretten legger til grunn at arealbegrepene i salgsdokumentene må forstås i samsvar med NS 3940, selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i salgsdokumentene”.

Arealangivelse som avviker fra standarden vil derfor selger ha bevisbyrden for.

²⁵ Nasjonalt register for eiendom, bygning og adresse. Kilde: Statens kartverk.

²⁶ Bruk av arealbetegnelser ved omsetning av boliger. En veileder basert på NS 3940:2007 - P648

Forbrukerombudet har i samsvar med representanter for eiendomsbransjen²⁷ utviklet en egen bransjenorm for markedsføring av boliger.²⁸

I første avsnitt legges det til grunn av partene: *”De signerende parter erklærer at normen er et uttrykk for hva som må anses for å være god markedsførings-skikk ved markedsføring av bolig ovenfor forbruker”*

Etter punkt 2.5 skal størrelsen på tomten oppgis i salgsoppgave/prospekt.

Om innvendig areal går det frem av punkt 2.3: *”Areal av boliger bør oppgis i all markedsføring og beregninger foretas i samsvar med reglene i Norsk Standard 3940.”*

I tillegg til NS 3940 oppstiller byggeteknisk forskrift²⁹ krav til bygningens beskaffenhet.

1.8 Den videre fremstillingen

I det videre blir reglene for utvendig (tomte) arealavvik i avhl. § 3–3 behandlet i fremstillingens del 2. Innvendig arealavvik som reguleres av avhl. § 3–8 blir behandlet i fremstillingens del 3. Avslutningsvis i del 4 kommer det en vurdering, av om det er hensiktsmessig, og riktig, å behandle arealavvik tilfellene ulikt andre uriktige opplysninger vedrørende eiendommen.

²⁷ Eiendomsadvokatenes servicekontor, Eiendomsforetakenes forening, Norske Boligbyggelags Landsforbund og Norges Eiendomsmeglerforbund.

²⁸ Bransjenorm - markedsføring av boliger av oktober 2007

²⁹ FOR 2010-03-26 nr 489: Forskrift om tekniske krav til byggverk

2 Utvendig arealavvik

2.1 Innledning

Utvendig arealavvik reguleres av avhl. § 3–3. Bestemmelsen lyder som følgende:

”Har eiedomen mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med, er det likevel ikkje mangel utan at arealet er vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren, eller seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt.”

Paragrafen gjelder grunnareal, det vil si utvendig arealavvik. Tomt er nevnt i parentes for ytterligere å understreke at § 3–3: *”ikkje direkte gjeld areal innomhus”*³⁰.

Avgrensningen mot innvendig arealavvik ble inntatt først av departementet. I forslaget fra sivillovbokutvalget i § 22 [§3-3] var det ikke inntatt noen slik begrensning.³¹ Selv om bestemmelsen ikke direkte regulerer innvendig arealsvikt følger det av rettspraksis, at den også har betydning ved fastleggelsen av ansvar for innendørs svikt etter avhl. § 3–8.³²

Paragrafen gjelder all grunnareal og er ikke begrenset til kun å omfatte grunn til bygningsformål.³³

Bestemmelsen slår fast at det ikke uten videre foreligger en mangel, selv om eiendommen har mindre areal enn det kjøperen i god tro har regnet med, på bakgrunn av opplysninger gitt av selger, eller selgers kontraktsmedhjelpere. Når det gjelder den nærmere grensdragningen for hvem selger hefter for fremgår det av forarbeidene:

³⁰Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

³¹ NOU 1979:48 s.31

³² Rt.2003 s.612, se avsnitt 3.3 om betydningen av avhl. § 3 – 3 ved innendørs arealavvik.

³³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

”så må dette reknast likt med det som gjeld for dei meir generelle føresegnene i §§ 3-8[3-7] og 3-9[3-8] om manglande og uriktige opplysningar om eigedomen.”³⁴

Det vises dermed til oppgavens punkt 3.2.2, hvor det redegjøres nærmere for hvilke personer selger identifiseres med.

For at det skal foreligge mangel etter bestemmelsen kreves det at eiendommen; for det første har mindre grunnareal enn det kjøperen i god tro regnet med, i tillegg til at arealet er vesentlig mindre enn det som er opplyst av selger, eller at selger har opptrådt særlig klanderverdig.

Systematisk sett kan man si det slik at regelen innehar et obligatorisk grunnvilkår *”mindre grunnareal”* og to alternative tilleggsvilkår *”vesentleg mindre”* eller at *”seljaren har bore seg særlig klanderverdig åt”*.

I forarbeidene er det lagt til grunn at bestemmelsen langt på vei er ment å være en kodifisering av tidligere rettspraksis på området:

*”Eldre rettspraksis vil derfor framleis vere ei rettesnor for når arealsvikt er ein mangel”.*³⁵

En analyse av rettpraksis på området forut for avhendingsloven vil dermed være av betydning ved avgjørelsen om det i det enkelte tilfellet foreligger en mangel etter § 3–3.

Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen bare kommer til anvendelse: *”der kor det er mål for arealet som er opplyst”*.³⁶ Dette gjelder både muntlige og skriftlige arealangivelser. Det vanlige er å oppgi areal i dekar, mål, eller m2. I praksis opplyses med få unntak utvendig areal ved salg av fast eiendom.³⁷

³⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82

³⁵ NOU1979:48 s.47, Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82, Rt.2003 s.612 avsnitt 32

³⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

³⁷ Se bransjenorm – markedsføring av boliger punkt 2.5 som stiller krav til opplysning om eiendommens størrelse.

Dersom det dreier seg om uriktige grenseangivelser i marken som medfører at kjøper får mindre areal enn han først trodde, reguleres dette ikke av § 3-3, men av § 3-8 om uriktige opplysninger, eventuelt § 3-7 om tilbakeholdte opplysninger.³⁸ Det vil dermed kunne foreligge en mangel selv om selger har oppgitt riktig grunnareal, dersom grensene mot naboeiendommen går et annet sted enn oppgitt. Et slikt tilfelle var oppe til vurdering i Borgarting Lagmannsretts dom av 20. Oktober 1998.³⁹ Faktum i saken var at selger ikke hadde opplyst om at gjerdet som avgrenset tomten sto inne på naboeiendommen, slik at det omfattet ca. 75 m² av naboeiendommen. Dette skulle selger opplyst om, og det forelå dermed en mangel etter avhl. § 3-7.

Dersom arealangivelsen baserer seg på en oppmåling, basert på uriktige grenseangivelser, slik at arealopplysningene blir feilaktige, vil kjøper ha to alternative rettslige grunnlag for sitt misligholdskrav. Dersom arealavviket er av en tilstrekkelig størrelse vil det foreligge en mangel etter § 3-3. Er det tale om mindre avvik vil den uriktige grenseangivelsen kunne være gjenstand for mangelkrav etter §§ 3-8, 3-7.

Foreligger det feilaktige grensepåvisninger vil kjøper stå mye sterkere enn ved uriktige arealangivelser, siden grensepåvisningene faller utenfor § 3-3 og skal vurderes etter § 3-8. Proposisjonen gir ingen begrunnelse for dette etter mitt syn, forholdsvis tilfeldige skillet.

I juridisk teori er det påpekt av Jensen at det ikke er lett å forstå at kjøpers forventninger skal være:

*”mer beskyttelsesverdige når man innretter seg etter en grensepåvisning, enn om man fester lit til opplysninger ellers, er ikke uten videre lett å forstå.”*⁴⁰

Jeg er enig i dette, og kan vanskelig se at det er noen god legislativ begrunnelse for dette etter mitt syn uheldige skillet. Tanken bak skillet fra lovgivers side må muligens være den, at i det tilfelle hvor kjøper har fått påvist feilaktige grenseangivelser, så

³⁸ Andersen (2008) s.124

³⁹ LB-1997-001715

⁴⁰ Jensen (2007) note 1

samsvarer ikke eiendommen med ”det biletet kjøparen får av egedomen ved ei synfaring.”,⁴¹ som er en del av begrunnelsen bak vesentlighetskravet.

2.2 Forholdet mellom § 3-3 og § 3-8

I utgangspunktet reguleres feilaktige opplysninger av avhl. §§ 3–8. Bestemmelsen innebærer en sær regulering av utvendig arealavvik:

*”Når det spesielt gjeld uriktige opplysningar om arealet, må ein sjå § 3-3 som ei særregulering av kva som er ein mangel, som gjeld framfor det ein elles kunne utlede av § 3-9[§3-8]”.*⁴²

Slik at utvendig arealavvik behandles ulikt fra andre uriktige opplysninger hvor det avgjørende er om opplysningen ”har verka inn på avtala” jfr. § 3–8 (2).

Regelen gir selger en videre beskyttelse enn det som følger av § 3–8, siden § 3-8 (1) i utgangspunktet ikke oppstiller noe kvalifikasjonskrav,⁴³ men hvor det avgjørende vil være om innvirkningsvilkåret i den enkelte sak er oppfylt jf. §§ 3-8 (2).

Om bakgrunnen for regelen sies det følgende i forarbeidene:

*”Bakgrunnen for regelen er at det heller er det biletet kjøparen får av egedomen ved ei synfaring enn dei mål for areal han måtte høyre, som bør telje. Samstundes kan det vere noko tilfeldig kva for arealmål som i tilfelle vert opplyst.”*⁴⁴

Skulle det senere vise seg at areal angivelsen var uriktig, vil eiendommen likevel ha det utseende og den utstrekning i terrenget, som kjøperen selv har konstatert ved sin besiktigelse. I sammenheng med dette er det viktig å bemerke at § 3–3 ikke er begrenset til de tilfeller hvor kjøper har synfart eiendommen, men gjelder generelt. Dersom kjøper ikke har synfart eiendommen, men kun basert seg på oppgitt areal i prospekt, typisk ved

⁴¹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

⁴² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82

⁴³ Se avhandlingens punkt 3.3 om kvalifikasjonskrav ved innvendig arealavvik

⁴⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

større eiendommer, hvor det vil være vanskelig å få et fullverdig overblikk over eiendommen, passer begrunnelsen etter mitt syn ikke særlig godt.

Etter mitt syn innebærer uttalelsene i forarbeidene en for enkel generalisering av de hensyn, som faktisk ligger bak valget om å kjøpe eiendom. Slik som markedet har utviklet seg de siste årene med kraftig prisstigning, spesielt i sentrumsnære områder,⁴⁵ vil ofte areal angivelse spesielt på mindre til mellom store eiendommer inngå som et til dels tungtveiende moment i den samlede vurdering som kjøper gjør forut for kjøpet.

Ved kjøp av større landbrukseiendommer vil det ofte foreligge en vurdering av hvilke ressurser som ligger i eiendommen, med hensyn til dyrking og utnytting av inn/utmark. Når det gjelder prisfastsettelsen så vet vi at pris fastsettes på bakgrunn av eiendommens størrelse, beliggenhet og standard.

Videre har det vært en stor teknologisk utvikling med bruk av gps og laseroppmåling, slik at det nå ikke skulle være noen grunn til at det: *”kan vere noko tilfeldig kva for arealmål som i tilfelle vert opplyst”*.⁴⁶

Bakgrunnen for regelen er også kritisert i juridisk teori av Krüger som mener at bestemmelsen innebærer en ”sovepute” for selger og eiendomsmeidler.⁴⁷ Jeg er enig i dette. Det kan i verste fall skape en ”slapp” holdning blant selgere og eiendomsmeidler, til det å forsikre seg om at arealangivelsene er riktige.

2.3 Grunnvilkåret ”mindre areal enn kjøper regnet med”

Det obligatoriske grunnvilkåret er at eiendommen har mindre grunnareal enn kjøper regnet med. Det må her foretas en sammenligning mellom eiendommens opplyste og faktiske areal. Er det misforhold mellom disse foreligger det et arealavvik.

⁴⁵ Ifølge tall fra Norges Eiendomsmeidlerforbund har kvadratmeter prisen på en enebolig 150km² de siste 10 år i snitt landet over økt fra 9300,- pr km² 4.kvartal 2001 til 19 000,- august 1. (Kilde: www.nef.no)

⁴⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

⁴⁷ Krüger (1999) s.183, Også Jensen (2007) s.103

Dersom det oppstår et spørsmål om hva som er avtalt med hensyn til eiendommens størrelse, beror dette på de alminnelige avtalerettslige tolkningsregler samt de sivilprosessuelle bevisregler. Utgangspunktet i sivilretten er at den som pretenderer å ha et krav, har bevisbyrden for dette.⁴⁸ Det er kjøper som må bevise at det er misforhold mellom opplyst og faktisk areal.

Når det gjelder kravet til bevis er utgangspunktet i sivilretten at det kreves sannsynlighetsovervekt. Man skal legge til grunn det som fremstår som mest sannsynlig.⁴⁹

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen kun dersom arealet er ”*mindre enn kjøperen har rekna med*” jf. avhl. § 3–3. Bestemmelsen får ikke anvendelse dersom arealet er større enn kjøper regnet med. Selv om det i enkelte situasjoner, kan være mindre gunstig for kjøper å motta et større areal enn opplyst. Et eksempel som nevnes i teorien, er det tilfellet hvor eiendommens faktiske areal overskrider konsesjonsgrensene slik at ervervet er konsesjonspliktig. Dette kan utgjøre en mangel, men vurderingen må foretas etter avhl. § 3–8 om uriktige opplysninger.⁵⁰

Til tross for at passusen ”*rekna med*” utgjør et selvstendig vilkår, er den ikke nærmere kommentert i proposisjonen. Sivillovbokutvalet kommenterte imidlertid vilkåret slik:

” *Eit generell vilkår for å kunne gjere arealsvikten gjeldande er at eigedomen ikkje fyller dei arealmål som kjøparen har rekna med. I dette ligg m.a. at det som er opplyst om storleiken på eigedomen må vere opplysningar av slikt slag at det etter omstenda var grunn til å feste lit til dei*”⁵¹

Vilkåret innebærer en presisering og et krav til opplysningenes innhold. Det er bare konkrete utsagn om arealets størrelse som kommer i betraktning. Vage angivelser som

⁴⁸ Hov (2010) s.1151

⁴⁹ Hov (2010) s.1151

⁵⁰ Bergsåker (2003) s.273

⁵¹ NOU 1979:48 s.47

”stor” og ”romslig tomt” vil dermed ikke gi grunnlag for mangels krav.⁵² Vilkåret vil også ha den begrensede betydning, at dersom kjøper har en kvalifisert mistanke om at det er oppgitt et for høyt areal, vil han ikke kunne basere seg på dette.⁵³ Kjøper må ha vært i aktsom god tro, ved avtaleinngåelsen. Videre innebærer passusen at arealopplysningene må fikseres til det tidspunkt forut for avtalen eller under avtaleinngåelsen jf. ”kjøperen rekna med”. Opplysninger gitt etter avtaleinngåelsen vil være irrelevante.

Bestemmelsen sier ingenting om det tilfellet dersom selger retter de feilaktige arealangivelsene. Etter avhl. § 3–8 (2) gjelder reglen om uriktige opplysninger ikke dersom opplysningene ”i tide er retta på ein tydeleg måte”. Selv om § 3-3 ikke uttrykkelig sier noe om retting, kan man vanskelig se det slik at ”kjøperen rekna med” de opprinnelige arealangivelsene dersom disse er rettet på en tilstrekkelig måte forut for avtaleinngåelsen. Adgangen til retting følger dermed ut fra vilkåret ”rekna med”. Men dette forutsetter at kjøper har vært oppmerksom på rettingen. Etter § 3-8 (2) kan rettingen i visse tilfeller være tilstrekkelig uten at kjøper har blitt oppmerksom på rettingen.⁵⁴ Spørsmålet er om det tilsvarende vil gjelde i tomtetilfellene? Jeg har ikke funnet spørsmålet omtalt i juridisk teori.

Ut fra forarbeidene innebærer § 3–3 en sær regulering av tomtetilfellene.⁵⁵

Det er da mest naturlig å tolke dette slik at det innebærer at tilfellet fullt ut reguleres av § 3-3, slik at § 3-8 (2) ikke kan anvendes.

⁵² Blakstvedt (1998) s.33, se også punkt 3.2.1

⁵³ Andersen (2008) s.124.

⁵⁴ Se punkt 3.6

⁵⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82

2.4 Vilåret ”vesentlig” arealavvik

2.4.1 Innledning

Det første alternative grunnlaget i avhl. § 3–3 er at arealet er ”*vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren*”. Vilåret innebærer at det ikke er tilstrekkelig å fastslå at det er et avvik mellom opplyst og faktisk areal. Det må foreligge et kvalifisert avvik.

I forarbeidene er det lagt til grunn at vesentlighetsvilåret i utgangspunktet er en objektiv regel, hvor selgers subjektive forhold ikke vil ha betydning for vurderingen: ”*Første alternativ gir i utgangspunktet ein objektiv regel, det er ikke spørsmål om seljaren er å klandre.*”⁵⁶

Foreligger det et vesentlig avvik vil det være en mangel selv om selger ikke kan klandres for å ha gitt den uriktige opplysningen, og dermed har vært i god tro. Selger har ved salg av fast eiendom en plikt til å gi riktige opplysninger om salgsobjektet forut for, og ved avtale inngåelsen.

Dersom det er grunnlag for å legge selger noe til last, skal det vurderes etter annet alternativ i bestemmelsen. Dersom selger kun har opptrådt klanderverdig, altså ikke tilstrekkelig for å statuere ansvar etter annet alternativ i § 3-3 hvor det kreves at selger har opptrådt ”*særleg klanderverdig åt*”, blir det et spørsmål om dette vil ha betydning for vesentlighetsvurderingen. Når forarbeidene uttaler at vesentlighetsvurderingen i ”*utgangspunktet gir en objektiv regel*” kan det tenkes at det henspeiles på at selgers subjektive forhold i visse tilfeller skal kunne tillegges betydning. Blakstvedt mener at det i grensetilfeller bør kunne legges vekt på at selgeren har utvist uaktsomhet og ”*særlig gjelder dette dersom selgerens adferd grenser opp mot det som kan karakteriseres som særlig klanderverdig*”.⁵⁷ Jeg må si meg enig i dette, da jeg ikke kan se at selgers interesse vil være tilstrekkelig beskyttelsesverdig i et slikt tilfelle.

Vesentlighetsvilåret innebærer at det i henhold til § 3–3 ikke er tilstrekkelig for kjøperen å føre bevis for at opplysningene har innvirket på kjøpet.

⁵⁶ Ot.prp.nr 66 (1990 – 1991) s.81

⁵⁷ Blakstvedt (1998) s.40

2.4.2 Krav om kausalitet?

Et særlig spørsmål i forbindelse med vesentlighetsvurderingen er om det gjelder et krav om at de uriktige arealopplysningene har hatt en eller annen form for innvirkning på kjøpet. Det alminnelige i kjøpsretten er at ansvar for mangelfulle eller uriktige opplysninger er betinget av at opplysningene har hatt en eller annen form for innvirkning på kjøpet.⁵⁸ Både avhl. § 3–7 og § 3–8 inneholder et innvirkningsvilkår. Problemstillingen er ikke berørt i forarbeidene.

Ordlyden i § 3–3 inneholder ikke et krav om kausalitet. Er arealavviket vesentlig, foreligger det en mangel uavhengig av om den uriktige arealopplysningen har innvirket på kjøpet eller ikke. Spørsmålet er om det på tross av ordlyden, må innfortolkes et innvirkningskrav. Slik at det ikke foreligger en mangel, dersom opplysningene ikke har innvirket på kjøpet.

Når lovgiver har utelatt innvirkningsvilkåret i bestemmelsen kan dette tyde på at det fra lovgivers side ikke var tiltenkt å gjelde et kausalitetsvilkår.

Regelen var fra lovgivers side tiltenkt som en videre føring av tidligere rettspraksis på området.⁵⁹ Det vil derfor være naturlig å se om det tidligere gjaldt et krav om innvirkning. I tidligere dommer ser man ofte at retten viser til at arealopplysningene har hatt betydning for kjøper. I Rt.1928 s.1163 uttalte retten følgende om kausalitetsvilkåret:

”Det kan ikke stille sig synderlig tvilsomt, at Østberg maa ha forstaat eller i al fald burde ha forstaat, at hans - som det senere viste sig høist urigtige arealoppgave - har været av væsentlig betydning for Hals ved hans kjøp”

I Rt.1930 s. 1462 ble det uttalt følgende:

”Det maa ha formodningen for sig, at kjøperen av en eiendom som den heromhandlede, hvis innmark var paa 90 maal, har lagt saa megen vekt paa at den til liggende skog efter opgaven ved salget skulde være paa 700 maal, at en vesentlig felles forutsetning

⁵⁸ Se blant annet kjl. § 18, bustadoppføringslova §§ 26,27 og forbrukerkjøpsloven § 16 (b)(c).

⁵⁹ NOU 1979:48 s. 47

for kjøpet var sviktet naar det senere viser sig, at den i virkeligheden bare var paa 124,6 maal.”

Av dommer hvor det ikke ble tilkjent erstatning som følge av at arealsvikten ikke hadde innvirket på avtalen, kan det vises til Rt.1966 s. 241 og Rt.1930. s. 1462.

I Rt.1930 s. 1462 uttalte retten:

”Det krav Franz Schulz's arvinger her gjør gjeldende er et krav på erstatning motsvarende et nedslag i kjøpesummen. For at et sådant krav skal tas til følge må det ansees som en nødvendig betingelse, at ikke hare kjøperen, men også selgerne har lagt en vesentlig vekt på den solgte eiendoms areal. Efter de opplysninger som foreligger om salgsforhandlingene finner vi imidlertid å måtte gå ut fra, at selgerne ved sitt prisforlangende har tatt adskillig hensyn til arealet, således at det kan ansees sannsynlig at de vilde gått med på en noe lavere kjøpesum hvis det var blitt opplyst, at den foreliggende arealoppgave var vesentlig for høi”

Ut fra praksis forut for avhendingsloven må det kunne konstateres at det tidligere for arealopplysninger, i likhet med andre feilaktige opplysninger, gjaldt et kausalitetsvilkår.

I juridisk teori er det påpekt av Blakstvedt at: *”vesentlighetsvilkåret innebærer at det i henhold til § 3–3 ikke er tilstrekkelig for kjøperen å føre bevis for at opplysningen var motiverende for ham. På den annen side er en slik bevisføring heller ikke nødvendig.”*⁶⁰ Andersen er enig i denne tilnærmingen.⁶¹

I rettspraksis etter avhendingslovas ikrafttreden ser man at domstolene ikke drøfter om arealavviket har innvirket på kjøpet, men kun om den er vesentlig.⁶² Konklusjonen må etter dette være, at innvirkningsvilkåret er forlatt i forbindelse med lovfesting av § 3–3. Vesentlighetskravet fremstår som en retsteknisk forenkling av kausalitetsvilkåret, i og med at det nå ikke er nødvendig å føre bevis for innvirkning. Vurderingen

⁶⁰ Blakstvedt (1998) s.38

⁶¹ Andersen (2008) s.129

⁶² Se blant annet LB-2005-42682, LG-2006-131129

konsentreres heller rundt avvikets størrelse som er en mye enklere bevismessig vurdering. Oppsummert så er det ikke nødvendig å føre bevis for innvirkning, mens innvirkning heller ikke er tilstrekkelig for at det skal foreligge en mangel etter § 3-3 første alternativ.

2.4.3 Nærmere om den konkrete vesentlighetsvurderingen

I obligasjonsretten er vesentlighetsvurderinger særlig kjent fra vilkåret om ”vesentlig kontraktsbrudd” som betingelse for å kunne heve avtalen. Se blant annet avhl. § 4–13, kjl. § 39, hvttl. § 26. Ved denne vesentlighetsvurderingen skal det foretas en totalvurdering av hele avtaleforholdet. En rekke momenter skal inngå i vurderingen. Foreligger det flere mangler vil spørsmålet være om disse samlet sett utgjør et vesentlig avtalebrudd.

Når det gjelder vesentlighetsvurderingen etter avhl. § 3–3 er det kun areal avviket isolert sett som skal vurderes. Det er understreket i forarbeidene at vurderingen ikke vil være tilsvarende som vesentlighetsvurderingen som gir rett til heving etter avhl. § 4 - 13, da denne vil være ”*mykje meir omfattande og samansatt*”.⁶³

Et vesentlig areal avvik etter avhl. § 3–3 vil dermed ikke automatisk innebære en rett til å heve kjøpet etter avhl. § 4-13.⁶⁴ Har kjøper anført heving som misligholdsbeføyelse, må det foretas en tottrinns vurdering hvor det først må konstateres et vesentlig areal avvik jf. § 3–3, og dernest om dette medfører et vesentlig avtalebrudd, jf. § 4–13 (1).

Om det foreligger et vesentlig arealavvik, vil bero på forholdene i den enkelte sak. Det er viktig å bemerke at ingen tilfeller er lik, slik at det kan tenkes andre momenter enn de som gjennomgås. Samt at vekten av de ulike momentene vil være avhengig av den konkrete sak. Høyesterett har ikke hatt oppe til vurdering – sak om utvendig arealavvik etter ikrafttreddelsen av avhendingsloven. Det foreligger noen lagmannsrettsdommer om temaet etter avhendingsloven § 3-3.

⁶³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

⁶⁴ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

Disse vil dermed ikke ha tilsvarende rettskildemessig vekt som en eventuell Høyesterettsdom. Men de vil være gode eksempler på når domstolene har ansett avviket for å være tilstrekkelig og når det ikke har vært stort nok. I tillegg vil de belyse hvilke andre momenter som er relevant i vurderingen.

Vesentlighetsvurderingen skal ta utgangspunkt i avvikets størrelse. De opplyste arealmål må vurderes opp i mot faktisk arealmål. Spørsmålet er om forskjellen er av en slik størrelse at man kan si at den innebærer et ”vesentlig” avvik, jf. avhl.§ 3–3. En rekke momenter vil ha betydning ved vurderingen. Til slutt vil det bero på en totalvurdering av hele avtalesituasjonen.

Av retts tekniske hensyn bør en være varsom med å trekke inn for mange faktorer i vurderingen, slik at den ikke blir tilsvarende som helhetsvurderingen ved heving etter § 4-13 (1).

2.4.3.1 Momenter i vurderingen

2.4.3.1.1 Avvikets størrelse

Avvikets størrelse er det første momentet i vurderingen, og klart det mest tungtveiende. Jo større avviket er, jo lettere vil avviket anses som vesentlig.

Lovens ordlyd taler for at det skal en del til for at avviket anses som ”vesentlig”. Mindre ubetydelige avvik vil klart falle utenfor.

I forarbeidene uttaler departementet om vesentlighetskravet:

*” Til vanleg må det då vere eit heller stort avvik frå det som seljaren har sagt.”*⁶⁵

Både det prosentmessige avviket, og avvikets absolutte størrelse i seg selv vil være relevant ved vurderingen. Selv om avviket i seg selv ikke utgjør en stor andel av det opplyste, kan det manglende areal i seg være så stort at det anses som vesentlig.⁶⁶

⁶⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

⁶⁶ Anderssen (2008) s.124

Andersen nevner et eksempel hvor en skogeiendom er opplyst å være 100 mål, mens den i realiteten bare er 80 mål. De manglende 20 mål i seg selv utgjør et så stort areal, at det kan anses som vesentlig, selv om de prosentvis (20) kanskje ikke tilfredsstiller vesentlighetskriteriet.⁶⁷

Om avvikets størrelse kan det være relevant å hente veiledning i Rt.2003 s.612 som gjaldt innvendig arealsvikt. Her uttalte førstvoterende om leiligheter at: ”Således antar jeg at en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor - også forholdsmessig sett.”

Etter mitt syn må dette være overførbart til utvendig svikt. Desto mindre tomten er, desto mer belastende vil arealsvikten være. 20 prosent avvik vil normalt få større betydning for ei byggetomt på 500m²⁶⁸ enn en skogbrukseiendom på 500 mål.

Desto større eiendommen er, desto vanskeligere vil det i utgangspunktet være å oppmåle eiendommens størrelse. Slik at det ved større eiendommer i utgangspunktet vil hefte større usikkerhet rundt arealopplysningene, enn det som gjelder ved mindre eiendommer.

2.4.3.1.2 Type eiendom

Ifølge juridisk teori vil hvilken type eiendom det dreier seg om ha betydning for vurderingen.⁶⁹ Siden det vil være ulike hensyn som gjør seg gjeldende for de ulike boligtypene.

Det er naturlig å dele boligtypene inn i 3 kategorier: boligtomter, fritidseiendommer, landbrukseiendommer.

Når det gjelder boligeiendommer foreligger det to avgjørelser i Høyesterett forut for avhendingslovens ikrafttredelse. I Rt. 1966 s.241 var arealet oppgitt til ”ca 5 mål”. Det reelle arealet var 4.154,4 m². Det ble etter forholdene ikke anses for å være vesentlig. I Rt. 1966 s.1327 ble et avvik på ca 25 prosent fra angitt $\frac{3}{4}$ dekar til virkelig areal på 562,2m² ikke ansett som vesentlig. Dette viser at retten tidligere ikke har ansett et avvik

⁶⁷ Anderssen (2008) s.124

⁶⁸ Særlig betydning for utnyttelsesgraden av eiendommen.

⁶⁹ Anderssen (2008) s.124

på ca 25 prosent for å være vesentlig. I Eidsivating lagmannsretts dom av 30. juni 1991⁷⁰ forelå det et avvik på 400m² fra avtalt ”ca 1500m²”. Dette utgjorde 27 prosent. Om størrelsen på avviket uttalte retten:

*”I denne situasjonen vil ikke en arealsvikt på 27% innebære at arealet må anses som vesentlig mindre enn oppgitt. Det vises herunder til avgjørelsen inntatt i Rt-1966 s.1327 der en arealsvikt på 25% ikke ble ansett tilstrekkelig til at kjøper kunne kreve prisavslag”*⁷¹

På bakgrunn av dette må man anta at avviket i boligtilfellene i utgangspunktet må være på rundt 30 prosent, for at det skal innebære en mangel. Forutsatt at ikke andre konkrete hensyn gjør seg gjeldende.

Anderssen mener at et avvik på rundt 10 prosent kan bli godtatt, men slik at de konkrete forhold vil være avgjørende.⁷² Han begrunner dette med forbedrede måleteknikker og viser til Rt.2003 s.612 som gjaldt innvendig avvik. Dette er vanskelig å sammenfatte med rettspraksis etter Rt.2003 s.612.⁷³ Jeg mener dermed at det må foreligge andre sterke momenter som gjør seg gjeldende i den konkrete sak, for at et avvik rundt 10 prosent skal oppfylle vesentlighetskravet, jf. § 3-3.

Når det gjelder fritidseiendommer foreligger det to lagmannsretts avgjørelser. I Borgarting lagmannsretts dom av 30. oktober 2006 ble et avvik på 13 prosent fra 1854m² til reelt 1672m² ikke ansett som vesentlig. Helt i tråd med tidligere praksis. I dommen uttaler retten: *”Ved en fritidseiendom, som i dette tilfelle, er det beliggenheten, utnyttelsesmulighetene og nærheten til sjøen m v som er avgjørende, ikke det nøyaktige arealet av tomte”*⁷⁴. Anderssen⁷⁵ forstår dette slik at det normalt kan tolereres et større avvik ved fritidseiendommer, enn for boligtomter ettersom tomtestørrelsen blir relativt sett mindre viktig. Jeg kan til dels være enig, men etter mitt syn vil det være relevant å se på hvor fritidseiendommen ligger. Gjelder det en hytte i en typisk ”fjell landsby”,

⁷⁰ LE-1998-000814

⁷¹ LE-1998-000814 avsnitt 5

⁷² Anderssen (2008) s.125

⁷³ LB-2005-042682 tvisten gjaldt vel å merke enn fritidseiendom med et avvik på 13 prosent.

⁷⁴ LB-2005-042682 avsnitt 19

⁷⁵ Anderssen (2008) s.125

eller tettbebygd hyttestrøk, kan jeg vanskelig se det slik at det er noen hensyn som tilsier at det her skal kreves et større avvik enn ved boligeiendommer.

I Gulating lagmannsretts dom av 9.mai 2007⁷⁶ ble et avvik på ca 30 prosent, fra opplyst ca 4 mål til reelt areal i underkant av 2,8 mål, ansett som vesentlig. Altså i tråd med tidligere praksis vedrørende avvikets størrelse på boligtomter jf. LE-1998-000814.

Når det gjelder skogbrukseiendommer viser praksis forut for avhendingslova at det måtte dreie seg om store avvik for at det skulle utgjøre en mangel.⁷⁷ Blakstvedt mener at grensen forut for avhendingsloven lå et sted mellom 40-90 prosent av eiendommens størrelse.⁷⁸

Etter avhendingslovens ikrafttredelse har det ikke pr. dags dato vært oppe en sak om arealavvik ved skogbrukseiendommer. Spørsmålet man må stille seg er om den tidligere praksis kan opprettholdes slik at det også nå kreves et meget stort avvik for at dette skal utgjøre en mangel? Anderssen mener at den tidligere praksis ikke kan opprettholdes og viser til at målemetodene i dag er forbedret.⁷⁹ Dette er i tråd med synspunktene som Høyesterett i Rt.2003 s.612 anførte som begrunnelse for en lavere terskel enn tidligere ved innvendig avvik. Jeg må si meg enig med Anderssen, at terskelen, gjennom innføring av nye måleteknikker, må være senket. Allikevel slik at det kreves et større avvik enn det som gjelder for boliger og fritidseiendommer.

2.4.3.1.3 Andre momenter

Forarbeidene gir uttrykk for at det også skal legges vekt på hvilken grunn kjøperen hadde til å stole på selgers opplysninger:

*”Kor mykje som skal til for at avviket er monaleg må rette seg noko etter kor stor grunn det har vore til å lite på at opplysningane var korrekte”.*⁸⁰

⁷⁶ LG-2006-131129

⁷⁷ Se som eksempler hvor det ikke ble gitt prisavslag Rt.1927 s.216 (39 prosent svikt) Rt.1929 s. 388(utmarkssvikt ca. 60 prosent). Prisavslag ble derimot gitt i Rt.1930 s.1462 (svikt på 70-80 prosent)

⁷⁸ Blakstvedt (1998) s.42

⁷⁹ Anderssen (2008) s.126

⁸⁰ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82.

Forarbeidene sier ikke noe mer om dette. Men det må antas at man må foreta en totalvurdering av hele avtalesituasjonen. Dersom opplysningene fremstår som klart uriktige, vil de etter dette falle utenfor avhl. § 3–3. Blakstvedt mener at det kan være grunn til å legge vekt på hvem som har beregnet arealet.⁸¹ Det er normalt større grunn til å stole på beregninger foretatt av fagkyndige(takstmann), opplysninger innhentet fra matrikkelen, enn de som er foretatt av selgeren personlig. I samme retning vil det kunne ha betydning om det dreier seg om gamle eller nye grenseoppmålinger. Ny teknologi med innføring av GPS koordinater på kartoppmålinger medfører at man ved nyere oppmålinger, må kunne lite fullt ut på at disse er riktige.⁸² Ved ny utskillelse av tomter må man kunne stole på at arealangivelsen blir korrekt. Desto mer sikre opplysningene fremstod, desto mer grunn er det til å feste litt til dem. Utgangspunktet må være en objektiv vurdering av opplysningene.

Dersom partene har forhandlet om kvadratmeter pris, og prisen er fastsatt med utgangspunkt i antall kvadratmeter, eks. 300,- pr m2, er det klart at kjøper har grunn til å beklage seg dersom det viser seg at det er lagt til grunn uriktig areal. Det tilsvarende gjelder også dersom det i avtalen er fastsatt en totalsum, men det i avtalen fremgår at denne er stipulert på antall kvadratmeter. Selv om det i et slikt tilfelle skulle vise seg at avviket ikke er ”vesentleg” jf. § 3–3, fremgår det av forarbeidene at:

*”i tilfelle der kjøpesummen er fastsett som ein pris pr arealeining, kan eit avvik frå det ein trudde var det totale arealet føre til at seljaren må nøye seg med ein tilsvarande lågare total kjøpesum, og det sjølv om avviket ikkje ville vore ein mangel etter § 3-3. Dette er når ein må sjå det som avtalt med prisfastsetting ut frå det faktiske arealet”.*⁸³

⁸¹ Blakstvedt (1998) s.39

⁸² Se Rt.2003 s.612 avsnitt 35 hvor retten begrunner et skjerpet ansvar med at ”I dag er teknikken forbedret slik at målinger kan utføres langt mer nøyaktig”.

⁸³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82

Skulle kjøper i et slikt tilfelle ha betalt for mye ”*må han gå fram etter dei vanlege prinsippa for tilbakesøkjing*”.⁸⁴

Dersom kjøper har tilkjennegitt at arealets størrelse er av betydning for ham vil dette kunne vektlegges.⁸⁵ I disse tilfeller må det antas at selger har en ekstra plikt til å forsikre seg om at arealopplysningene er korrekte.

Et eksempel kan være dersom kjøper ønsker å videreutvikle eiendommen og bygge leiligheter. Ved en slik handel vil det ofte foreligge nøyaktige kalkyler på pris i forhold til utviklingspotensial av tomt. Et annet eksempel er dersom kjøper har planer om å skille ut en tomt fra eiendommen. Ifølge Bergsåker vil selv små arealavvik i et slikt tilfelle kunne innebære en mangel.⁸⁶ I LE 1998-814, som gjaldt et avvik på 27 prosent av tomt på 1,5 mål, ble det om kjøpers forventninger uttalt:

”Det er intet av det som er fremkommet, som tyder på at tomtens størrelse hadde avgjørende betydning for Øyra ved kjøp av eiendommen.”

Det fikk dermed ingen betydning. Men passusen viser at kjøpers tilkjennegivelse av forventninger vedrørende arealet kan få betydning for vesentlighetsvurderingen. I LG 2006-131129 forelå det et avvik på 30 prosent på en fritids eiendom angitt til ”*ca 4 mål*”. Dette ble ansett som vesentlig.

For selger var formålet med ervervelsen å sikre seg en større eiendom for å bygge nytt bolighus med naust. Om kjøpers formål sier retten: *”Selv om det i denne saken er tale om en fritidseiendom med herligheter som ble solgt, var det egentlige formål kjøp av boligtomt med naust og naustgrunn. Kjøpers formål har relevans ved vurderingen av om arealsvikten er vesentlig når formålet er kjent for selger, slik tilfellet var i denne saken.”*

Arealet på større eiendommer oppgis arealet ofte, med ”ca” forbehold. Det kan her hevdes at kjøperen har mindre grunn til å stole på at opplysningene er riktig. Kjøperen

⁸⁴ Ot.prp.nr 66 (1990 – 1991) s.82. Uriktige forutsetninger, i form av *condictio indebiti*, kan være et alternativt grunnlag.

⁸⁵ Blakstvedt (1998) s.40, Bergsåker (2003) s.273.

⁸⁶ Bergsåker (2003) s.273

må dermed være forberedt på større grad av usikkerhet om arealet. Men det er viktig å bemerke at selger ikke kan innta et ”ca” forbehold kun for å unngå ansvar. Det må foreligge reell usikkerhet om arealets størrelse fra selgers side.

I Rt.1966.s.241 ble det lagt til grunn at: ”« ca 5 mål », avviker i seg selv så vidt meget fra det resultat man senere ved nøyaktig oppmåling kom fram til, 4.154.4 m², at det objektivt sett foreligger en uoverensstemmelse som etter min mening ikke fullt ut dekkes av det forhold som ligger i tilføyelsen « ca. »”

I LG 2006-131129 var tomtearealet opplyst til ”ca 4 mål” (under oppmåling). Om ca angivelsen la retten til grunn: ”Når en størrelse angis i ca, vil det normalt sett bli lagt til grunn et slingringsmonn på inntil 10% pluss/minus.”

Ved slike ca angivelser må det riktige være og først trekke fra den usikkerhet som forbeholdet medfører, i normalt tilfellet rundt 10 prosent av tomtestørrelsen. Deretter vurderer man om det gjenstående arealavviket oppfyller vesentlighetskravet, jf. § 3–3.

2.5 Vilkåret ”særlig klanderverdig”

2.5.1 Innledning

Dersom selger har opptrådt ”særlig klanderverdig” jf. avhl. § 3–3 følger det av bestemmelsen at det ikke gjelder noe krav om at arealavviket må være vesentlig. Dermed vil ethvert avvik utgjøre en mangel dersom kjøper har opptrådt ”særlig klanderverdig”. I et slikt tilfelle er det ingen gode grunner som taler for at selger skal gis den ekstra beskyttelse som ligger i vesentlighetsvilkåret.

Man har en plikt til å opptre lojalt i avtaleforholdet. Dersom man har opptrådt i strid med dette, er man selv nærmest til å bære ansvaret for dette.

2.5.2 Krav om kausalitet?

I likhet med vesentlighetsvilkåret oppstiller vilkårets ordlyd ikke noe krav om kausalitet. Man kan dermed spørre seg om det allikevel på tross av ordlyden må innfortolkes et krav om kausalitet når vilkåret får anvendelse uavhengig av avvikets størrelse. Slik at selger ikke kan karakteriseres som ”særlig klanderverdig” dersom opplysningen ikke har innvirket på kjøpet. Forarbeidene nevner to eksempler på anvendelsen av bestemmelsen:

”Grunnen kan her vere at seljaren har gjeve opplysningar som han måtte vere på det reine med var klårt misvisande”.

I dette kan det vanskelig utledes et krav om kausalitet. Videre nevnes det tilfelle hvor arealavviket bygger på opplysninger fra andre enn de selgeren svarer for:

”Det kan og vere at opplysningane har kome frå andre enn dei seljaren i utgangspunktet svarer for, dersom seljaren måtte vere på det reine med at dei er misvisande og kjøparen likevel fester lit til dei - i så fall bør han seie ifrå.”⁸⁷

Eksempelvis fra takstmenn som kjøper har innhentet. I et slikt tilfelle er det vanskelig å si at ”kjøperen likevel fester lit til dei” hvis opplysningene ikke har innvirket på kjøpet. Dette kan tyde på at det i disse tilfellene skal gjelde et krav om kausalitet. Etter mitt syn gir forarbeidene verken støtte for et krav om kausalitet, og de taler heller ikke med full styrke mot et krav. Blakstvedt mener kausalitet er et minstevilkår for å karakterisere selgeren som ”særlig klanderverdig” og begrunner dette dels i rimelighet; ”kjøperen [har ikke] noen grunn til å besvære seg dersom han ikke var motivert av den uriktige opplysningen”.

Videre i systembetragtninger til andre regler om opplysningssvikt.⁸⁸

Anderssen mener på den annen side at det ikke gjelder et krav om kausalitet.⁸⁹ Etter mitt syn må det avgjørende for løsningen være, at lovgiver har valgt å innta et krav om kausalitet i de andre opplysningsbestemmelsene jf. §§ 3-7, 3-8. Unntaket i § 3-3 beror

⁸⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1990) s.82

⁸⁸ Blakstvedt (1998) s.53

⁸⁹ Anderssen (2008) s.129

på en bevisst sær regulering av arealtilfellene. Uten støtte i verken ordlyd eller forarbeider fremstår det som vanskelig å innfortolke et krav om kausalitet.

Dersom ”*særlig klanderverdig*” skulle inneholde et slikt kausalitetsvilkår ville man oppnå en retts teknisk dårlig regel, hvor kun et av to alternative vilkår i bestemmelsen inneholder et krav om innvirkning uten støtte i ordlyden. Konklusjonen blir dermed den at det ikke kreves innvirkning.

2.5.3 Nærmere om ”særlig klanderverdig”

Hva ligger i kravet ”*særlig klanderverdig*”? Ordet klanderverdig gir grunnlag for å si at selgeren burde handlet annerledes, altså at selger har opptrådt uaktsomt. I dette ligger det også det faktum at selger må ha hatt et handlingsalternativ.

I Borgarting lagmannsretts dom av 30.10.2006⁹⁰ uttaler retten om vurderingen:

”Som det går fram av formuleringen « særlig klanderverdig », er det ikke tilstrekkelig med alminnelig uaktsomhet”.

Selger må være sterkt å bebreide for den feilaktige opplysningen.

I forarbeidene sies det:

”det skal ein del til før ein kan kome til at det ligg føre ein mangel på grunn av omstende som nemnt i andre alternativ, jf at seljaren eller representanten må ha bore seg særleg klanderverdig åt.”⁹¹

Det blir dermed et spørsmål om det er tilstrekkelig med grov uaktsomhet, eller om det kreves at selger har opptrådt med svikhensikt. De to tilfellene som nevnes i forarbeidene der: *”seljaren har gjeve opplysningar som han måtte vere på det reine med var klårt misvisande”* eller: *”der opplysningane har kome frå andre enn dei seljaren i utgangspunktet svarer for], dersom seljaren måtte vere på det reine med at dei er misvisande og kjøparen likevel fester lit til dei - i så fall bør han seie ifrå.”* Taler om tilfeller hvor selger har opptrådt svikaktig. Men disse er bare nevnt som eksempler på ulike tilfeller hvor vilkåret er oppfylt. Selve ordlyden i bestemmelsen ”*særlig*

⁹⁰ LB-2005-42682

⁹¹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.82

klanderverdig” taler for at det er tilstrekkelig med kvalifisert uaktsomhet. Når det gjelder oppfatningen i juridisk teori, så menes det slik jeg ser det, at det er tilstrekkelig med kvalifisert uaktsomhet.⁹² Også uttalelsene i ovennevnte lagmannsrettsdom tyder på at det er tilstrekkelig med kvalifisert uaktsomhet, siden retten kun uttaler at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig uaktsomhet. Dersom det kreves svikhensikt må det antas at retten hadde redegjort for dette ved tolkningen av vilkåret.

Konklusjonen blir etter dette at det er tilstrekkelig for ansvar at selger har opptrådt kvalifisert uaktsomt.

Hvorvidt selger har handlet ”særlig klanderverdig” beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. I utgangspunktet en objektiv vurdering. Men subjektive momenter kan få betydning for vurderingen. Ifølge Anderssen ”*må det legges vekt på om selgeren eller hans representant er profesjonelle handlende eller tilfeldige selgere*”.⁹³ Jeg er enig i dette. Det begrunnes med at det her kan trekkes en parallell til det som gjelder innenfor erstatningsretten, hvor det gjelder et streng profesjonsansvar.

2.6 Kjøpers undersøkelsesplikt

Det kjøper ”kjente” eller ”måtte kjenne til” kan ikke gjøres gjeldende som en mangel, jf. avhl. § 3-10 (1). Det er rimelig at et avvik som kjøper kjente til ved avtaleinngåelsen, ikke kan gjøres til gjenstand for mangelkrav. I et slikt tilfelle vil kjøper ha mulighet til å ta opp avviket med selger, eventuelt akseptere at eiendommen er mindre enn opplyst, og inngå avtalen på bakgrunn av dette. Når det gjelder formuleringen ”måtte kjenne til”, er det ikke tilstrekkelig at kjøper kunne eller burde kjenne til avviket. Ifølge Solheim er det sikker rett at formuleringen ”måtte kjenne til” innebærer at kjøper må ha utvist grov uaktsomhet.⁹⁴ Hvorvidt kjøper har utvist tilstrekkelig kvalifisert uaktsomhet, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

⁹² Martiniussen (2007) s.126, Blakstvedt (1998) s.50, Rognlien (1998) s.65

⁹³ Anderssen (2008) s.128

⁹⁴ Solheim (2004) s.39, se også Rt.2001. s.369

I praksis vil imidlertid de fleste kjøpere på forhånd ha undersøkt eiendommen. I slike tilfeller er det tilstrekkelig at kjøper har utvist simpel uaktsomhet med henhold til arealavviket, se § 3-10 (2) første pkt. Likestilt er situasjonen der kjøper har unnlatt å følge en oppfordring fra selger om å undersøke eiendommen.

I en normal situasjon der kjøper kun har besiktiget eiendommen ved en normal befaringsmåling må det antas at det kreves et markant avvik fra det opplyste for at det skal forventes at kjøper oppdager dette. Når det gjelder større eiendommer vil det ofte være vanskelig å gjøre seg opp en riktig formening om eiendommens størrelse ved en enkel befaringsmåling. Det er gjort unntak fra aktsomhetskravet dersom ”*dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.*” jf. § 3-10 (2) annet pkt.

3 Innvendig arealavvik

3.1 Innledning

Når det gjelder spørsmålet om ansvar for innvendig arealavvik, skal dette vurderes etter den generelle regel i § 3–8 som regulerer selgers ansvar ved feilaktige opplysninger om eiendommen.⁹⁵ Bestemmelsen lyder som følgende:

” (1) Egedomen har mangel dersom omstende ved egedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom egedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren.

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

3.2 Når foreligger det en mangel etter § 3-8?

3.2.1 Uriktig opplysning

Etter avhl. § 3–8 første ledd, første pkt. foreligger det en mangel når eiendommen ikke svarer til opplysninger som selger har gitt om eiendommen. Mangelen er forskjellen mellom opplyst og faktisk tilstand. Det er med dette et vilkår for misligholdsansvar at det er gitt uriktige opplysninger. I arealavvikstilfellene vil det være i form av uriktige areal angivelser av størrelsen på eiendommen. § 3-8 er som utgangspunkt objektiv og gjelder uavhengig av årsak til at opplysningene var uriktige.⁹⁶

Begrensninger i det objektive selger ansvaret følger av annet ledd i bestemmelsen og § 3–10 (1) om kjøpers undersøkelsesplikt.⁹⁷ Areal angivelsen kan være gitt både muntlig

⁹⁵ Se Rt.2003 s.612

⁹⁶ Benestad (2008) s. 161Se også LB- 1997-01715

⁹⁷ Se punkt 2.6

og skriftlig, ansvaret gjelder uavhengig av opplysningens form.⁹⁸ Typisk vil det være areal angivelser i salgsprospekt og takstrapporter, men bestemmelsen er ikke begrenset til kun dette.

For at en opplysning skal falle inn under § 3–8(1) fremgår det av forarbeidene at tre kumulative vilkår må være oppfylt. For det første må opplysningen være konkret. For det annet må den i en viss utstrekning være spesifisert. For det tredje må kjøper hatt grunn til å stole på opplysningen. I praksis vil det være en glidende overgang mellom de ulike kriteriene.⁹⁹

Etter disse kriteriene vil det nok vanskelig kunne konstateres at eiendommen har en mangel dersom størrelsen er beskrevet som ”diger”, ”stor”, ”alminnelig” og lignende.¹⁰⁰ Jeg har ikke funnet noen eksempler i rettspraksis som direkte går på slike beskrivelser av størrelsen på eiendommen, men eksempler hvor rettspraksis ikke har statuert ansvar er typisk generelle og vage markedsføringsuttrykk som ”strøken”¹⁰¹ og ”høy standard”¹⁰² som direkte går på eiendommens kvalitet. Det må antas på bakgrunn av disse tilfellene at det tilsvarende må gjelde for upresise og vage markedsføringsuttrykk vedrørende størrelsen, slik at disse faller utenfor mangelansvaret.

I praksis oppgis areal på boliger i kvadratmeter. Kvadratmeter spesifiseres gjerne videre i bebyggd areal, bruttoareal, nettoareal, bruksareal, primærareal og sekundærareal. Tidligere var det atskillig tvil om hvilke krav som skulle stilles til de enkelte måleenhetene. Formålet med utarbeidelsen av en egen standard for areal måling, NS3940 var nettopp å eliminere slike tolkningstvister. Når vi nå har fått en standard med retningslinjer for oppmåling av areal har dette tolkningsproblemet blitt atskillig

⁹⁸ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.90

⁹⁹ Ot.prp.nr 66 (1990 – 1991) s.90

¹⁰⁰ Solheim (2004) s.29

¹⁰¹ LB-1999-1911: Boligen var i salgsoppgaven betegnet som strøken. Dette ble av retten ansett som ”vage og lite presise ord og uttrykk som av de fleste bare vil bli oppfattet å være av generell salgsfremmede art”.

¹⁰² LA-2005-176497: dommens punkt 6.

klarere. Dersom annet ikke er opplyst av selger gjelder det en presumsjon for at de enkelte måleenhetene er i samsvar med NS3940.¹⁰³

Bransjenorm for markedsføring av boliger punkt 2.3, oppstiller krav til arealopplysninger ved salg av fast eiendom: «Når areal oppgis ved annonsering i papirbasert medium, skal boenhetens totale bruksareal (BRA) og samlet areal for primære rom (P-ROM) innenfor selve boenheten, inkludert innvendige vegger mellom disse, fremkomme.

I salgsoppgave/ prospekt/ internettannonse skal bruksarealet (BRA) for hver etasje i boenheten og for hele boenheten oppgis, samt spesifisert samlet areal for primær rommene (PROM) og en oversikt over disse.»

Det kan da spørres om det foreligger en uriktig opplysning dersom kun en av måleverdiene er feilaktig, eller om loven stiller som vilkår at alle de enkelte arealene må være feilaktig opplyst. Tilfellet kan være det at arealet av en bod i kjelleren er inntatt i primærealet (p-rom) til en leilighet i 2 etasje. Etter NS 3940:2007 5.2.5 skal boden ikke inngå i boligarealet men kun i bruttoarealet.

Bestemmelsens ordlyd taler for at enhver feilaktig opplysning er en mangel. Det er også slik at de ulike arealangivelsene gjelder ulike forhold. Hvis man ser på eksemplet ovenfor vil bruttoarealet være riktig, mens boligarealet vil være feil. Det forhold at bruttoarealet er riktig, vil dermed ikke automatisk avsløre at boligarealet er uriktig. Etter mitt syn må den riktige løsningen være at hver enkelt feilaktig måleverdi hver for seg innebærer en feilaktig opplysning, jf. avhl. § 3–8 (1) først pkt. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori av Solheim.¹⁰⁴ I Ia-2005-176497 var det anført av kjøper at en innvendig kjøle bod i henhold til NS 3940 ikke skulle vært inntatt boligareal, men kun i bruksarealet. Slik at det forelå et avvik i boligarealet. Om dette uttalte retten:

”Særlig bestemmelsene om bod areal åpner for en skjønsmessig vurdering mht graden av innredning ut fra bruksformålet. Men selv om det skulle kunne påvises et arealavvik

¹⁰³LB-2008-52299

¹⁰⁴ Solheim (2004) s.30

på 10-20 kvm i forhold til det oppgitte, kan dette etter lagmannsrettens oppfatning vanskelig sies å innebære en mangel i § 3-8 sin forstand”.

Etter mitt syn åpner retten gjennom uttalelsen opp for at feil i en arealbenevnelse kan være tilstrekkelig for at det skal foreligge en mangel etter § 3-8 (1).

Normalt vil det ikke være stor forskjell mellom bruksareal og boligareal. Et større avvik mellom disse kan etter omstendighetene gjøre at kjøper bør bli mistenksom. Tilsvarende dersom det oppgitte boligarealet er større enn de øvrige arealenheter. Slike omstendigheter kan medføre at selger bør undersøke forholdet nærmere. Dersom de øvrige arealenheter er riktige, kan manglende undersøkelse i visse tilfeller medføre at kjøper taper retten til å gjøre mangelen gjeldende, jf. avhl. § 3-10 (1).¹⁰⁵

3.2.2 Opplysningen må være gitt av selger eller noen som opptre på hans vegne

Den uriktige opplysningen må være gitt av ”selgeren” eller noen som opptre ”på vegne av seljaren”, jf. § 3-8 første ledd, første og andre punktum. Det selvsagte er at selger hefter for egne opplysninger. Det er grensdragningen mot hvilke andre personer selger må identifiseres med, som er det sentrale.

I juridisk teori er det antatt at bestemmelsen er i samsvar med ulovfestede identifikasjonsregler.¹⁰⁶

Det fremgår av forarbeidene at ”seljaren” har en vid mening. Dvs. at det ikke kun omfatter selgeren rent personlig. Også opplysninger gitt av tredjemann på selgers vegne omfattes av bestemmelsen.¹⁰⁷

Hvorvidt tredjeperson anses å opptre på vegne av selgeren beror på en konkret vurdering i tråd med generelle fullmaktsregler.¹⁰⁸ Forutsetningen er at personen har gjort dette på vegne av selgeren. Personen må ha hatt fullmakt i henhold til selger til å

¹⁰⁵ Se punkt 2.6

¹⁰⁶ Hagstrøm (2003) s.134 note 35

¹⁰⁷ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.92

¹⁰⁸ Se avtaleloven kapittel 2 som regulerer når avtale inngått av fullmektigen er bindende for oppdragshaveren.

gi de faktiske opplysningene.¹⁰⁹ Det praktiske vil være eiendomsmeglere, advokater og takstmenn som bistår selger med salget.¹¹⁰ Men også andre som bistår selger i anledning salget vil være bundet.

Annet punktum gjelder uavhengig av om det er snakk om å bringe videre opplysninger gitt av selger, eller om kontraktsparten selvstendig har innhentet opplysningene. Eksempelvis eiendomsmegleren som rekvirerer en takst med oppmåling av leiligheten og som bringer arealopplysningene videre i prospektet.

I forarbeidene er det lagt til grunn at ”*på vegne av seljaren*” ikke er avgrenset til kun å gjelde personer som mer generelt skal ta seg av salget.:

”Også opplysningar frå t d eit reklamebyrå kan som nemnt vere omfatta”. Tilfeller som klart faller utenfor er ”opplysningar som andre har gitt heilt lausrive frå seljaren. Eit døme på dette er annonsar og andre opplysningar frå produsentar av tilhøyrsløsing eller materialar som finst på eigeidomen.”¹¹¹

Dreier det seg om andre personer enn de som selger etter § 3–8 første ledd første og andre punktum, må kjøper selv bære risikoen for sine forestillinger eller antagelser om byggets størrelse. Eksempelvis i det tilfelle der kjøper selv måler arealet, eller medbringer tredjemann som foretar en areal vurdering. Skulle denne i ettertid vise seg å være feil, bærer kjøper selv risikoen for dette.

3.3 Ikke ethvert arealavvik utgjør en kjøpsrettslig mangel

Ifølge ordlyden i avhl. § 3–8 representerer ethvert avvik mellom korrekt og opplyst areal en mangel som selger hefter for, forutsatt at kravet til innvirkning i § 3–8 (2) er oppfylt. Etter ordlyden er det ikke noe kvalifikasjonskrav til avviket, slik at den sentrale vurderingen vil være om innvirkningsvilkåret i § 3–8 (2) er oppfylt.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.92

¹¹⁰ Se Rt. 2001 s.369 hvor selger ble identifisert med takstmann for ansvar for tilbakeholdte opplysninger etter § 3-7.

¹¹¹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.91

I forarbeidene til § 3–3 som direkte kun regulerer utvendig arealavvik ble det uttalt følgende om innvendig avvik:

*”Men sjølv om § 3-3 etter dette ikkje vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde, likevel slik at det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel”.*¹¹²

Ut fra disse uttalelsene vil ikke et arealavvik umiddelbart være en mangel etter § 3–8 (1). Ved arealavvik skal det ifølge forarbeidene gjelde et kvalifikasjonskrav til avvikets størrelse, på tross av den klare ordlyden i bestemmelsen: *”Eigedomen har mangel dersom omstende ved eigedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen”* jf. § 3–8 (1)

Uttalelsene medførte en usikker rettstilstand i arealavvikstilfellene.

Ut fra de ovennevnte uttalelsene i forarbeidene og det faktum at avhendingsloven langt på vei tilsiktet å lovfeste tidligere rettspraksis på området, er det betimelig å stille seg det spørsmål om dette medfører at det kreves et ”vesentlig avvik” for at avviket reguleres av § 3–8 (1). Slik at det må innfortolkes et ulovfestet vesentlighetskrav i arealavvikstilfellene.

Uttalelsene i forarbeidene kan tyde på at det i arealavvikstilfellene må innfortolkes et kvalifikasjonsvilkår i § 3–8 i form av at svikten må være ”vesentlig”. Men det ble presisert fra departementets side:

*”det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel”.*¹¹³ Altså at lista ikke ligger like høyt som det som gjelder for tomte avvik.¹¹⁴ Et innvendig avvik vil også prosentmessig, kontra tomte avvik ha større følger for kjøper. Normalt sett vil eks. 20 prosent mindre bygningsmasse, ha betydelig større betydning for kjøper enn tilsvarende mindre tomt, siden bygge kostnadene i normaltillfellene er betydelig høyere enn tomtekostnadene.

¹¹² Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

¹¹³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.81

¹¹⁴ Se punkt 2.4

Ser man isolert sett på ordlyden i bestemmelsen taler den i mot et slikt kvalifikasjonskrav. Ordlyden taler kun om uriktige opplysninger. Ut fra en ren kontekstuell forståelse av bestemmelsen skulle dermed ethvert areal avvik innebære en kjøpsrettslig mangel.

Spørsmålet om innvendig arealsvikt etter ikrafttredelsen av avhendingsloven var oppe til vurdering i Høyesterett i Rt.2003 s.612 ”arealsviktdommen”. Spørsmålet om det gjelder et vesentlighetskrav må anses som løst i kjølvannet av dommen.

Saken gjaldt spørsmålet om prisavslag for arealavvik ved kjøp av selveierleilighet. Leiligheten var i prospektet opplyst å være 112 kvadratmeter, mens den rent faktisk viste seg å være 102 kvm. Det forelå dermed et avvik på 10kvm eller 8,9 prosent. Spørsmålet i saken var om dette var tilstrekkelig til å innebære en mangel etter § 3–8 (1).

Spørsmålet videre er hvilke slutninger retten gjør seg ut fra uttalelsene i forarbeidene.

Først foretar retten en gjennomgang av § 3–3, og de motivuttalelsene om innvendig areal som fremgår av forarbeidene. Videre uttaler retten:

”Også uten denne uttalelsen i forarbeidene er det for så vidt åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være en mangel i forhold til § 3-8 første ledd. Dette støttes og forsterkes av motivuttalelsen til § 3-3. Spørsmålet er hvor mye som skal kreves.”

Videre viser retten til den tidligere usikkerhet vedrørende oppmåling av areal. Tidligere kunne en viss romslighet i arealmålinger begrunnes med at målingene var omtrentlige. Det kunne blant annet være usikkert om yttervegger, innervegger, kott m.m skulle inntas i arealmålet eller trekkes fra.

Gjennom innføringen av NS 3940 er målemetodene definert, og de ulike typer rom gitt egne betegnelser. Det er derfor rom for mindre usikkerhet vedrørende oppmåling. Etter rettens syn har dette betydning for hvor stort avvik som skal tillates:

”Denne utviklingen medfører at det i dag er mindre grunn til å tillate særlig store avvik på grunn av usikkerhet.”

Videre viser retten til den utstrakte bruk av statistikker over og sammenligninger av boligpriser, som bygger på kvadratmeterpris ved salg:

“Dermed øker viktigheten av å ha pålitelige arealmålinger for boliger.”

Utarbeidelsen av standardvilkår samt det utstrakte bruk av prisstatistikker tilsa at det stilles strenge krav til arealopplysningene ved salg av bolig.

På den andre side viste retten til begrunnelsen for vesentlighetskravet i § 3–3:

“Ved omsetning av leiligheter vil oppfatningen av størrelsen som interesserte kjøpere får ved en befaring, i høy grad være beslutningsunderlag ved siden av selve opplysningen om boligarealet.”

Slik at mindre svikt i arealet ikke vil ha den store betydning, siden kjøper allikevel har fått det han har betalt for.

Etter en gjennomgang av de ulike hensyn slutter retten:

”Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen.”

Konklusjonen må etter dette bli at det ikke kan oppstilles noe vilkår om at svikten er “vesentlig” for at den skal anses som en mangel etter § 3-8 (1), men slik at ikke ethvert avvik vil innebære en mangel. Avviket må “være av en viss størrelse.”¹¹⁵

3.4 Nærmere om den konkrete vurdering

3.4.1 Innledning

Hvorvidt arealavviket er å anse som en mangel i forhold til avhl. § 3-8 må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Utgangspunktet er, som presisert i Rt.2003 s.612 at ethvert

¹¹⁵ Rt.2003 s.612 punkt 36

arealavvik ikke er tilstrekkelig for at det skal foreligge en mangel: ”arealsvikt må være av en viss størrelse.”¹¹⁶

Spørsmålet videre blir dermed hvor mye som kreves for at det skal utgjøre en mangel. I Rt. 2003 s.612 uttaler Høyesterett så fint om grensen: ”Hvor grensen skal gå er det vanskelig å si noe konkret om.”¹¹⁷ Hvert enkelt tilfelle må dermed vurderes hver for seg, og ulike momenter kan tenkes i den samlede vurderingen om det foreligger arealsvikt.

3.4.2 Momenter i vurderingen

I det følgende vil det redegjøres for de ulike momenter som kan være relevante ved fastleggelsen av den konkrete grensen. Jeg vil også prøve å anta noen retningslinjer for enkelte typetilfeller. Men det er viktig å bemerke at ingen tilfeller er lik. Slik at det kan tenkes andre momenter enn de som gjennomgås, samt at vekten av de ulike momentene vil kunne være avhengig av den konkrete sak.

Gjennom Rt.2003 s.612 har Høyesterett lagt føringer for når arealavvik skal anses som en mangel. Den nærmere drøftelsen vil dermed ta utgangspunkt i ovennevnte dom. I kjølvannet av dommen har flere tvister vedrørende arealavvik vært innbrakt for domstolene.¹¹⁸ Det bemerkes at det ikke har vært oppe til vurdering for Høyesterett en sak om innvendig arealavvik etter Rt.2003 s.612. De dommer jeg har funnet som omhandler problemstillingen i kjølvannet av Rt.2003 s.612, er saker som har vært oppe ved de ulike lagmannsrettene.¹¹⁹

Et særskilt spørsmål som kan oppstå, er det tilfelle hvor flere bygninger på eiendommen inngår i eiendomsoverdragelsen. Vil det riktige da være å vurdere avviket i forhold til den samlede bygningsmasse eller hver enkelt bygning for seg selv?

¹¹⁶Rt.2003 s.612 avsnitt 34

¹¹⁷ Rt.2003 s.612 avsnitt 36

¹¹⁸ Gulating lagmannsrett LG-2005-67090, LG-2008-07750, Frostating Lagmannsrett LF-2007-121205, Borgarting lagmannsrett LB-2005-124021, Agder lagmannsrett LA-2005-176497

¹¹⁹ Om den rettskildemessige vekt av lagmannsrettsdommer se punkt 2.4.3

I LA-2005-176497 var det innredet en hybel i en frittstående garasje. I saken forelå det et arealavvik på hybelen. Det første spørsmålet retten måtte ta stilling til var om hybelen skulle vurderes isolert sett eller om hybel og bolighus måtte ses i sammenheng.

Retten vurderte hybelens arealavvik isolert sett, da denne var særskilt oppgitt i prospektet.

Det riktige i tilfeller hvor det dreier seg om flere enkeltstående bygninger er må dermed være, (forutsatt at bygningene er oppmålt hver for seg) å vurdere hver enkelt bygning for seg selv.

3.4.2.1 Avvikets størrelse

Utgangspunktet for vurderingen er arealavvikets objektive størrelse. I Rt.2003 s. 612 var avviket på 10 m² eller 8,9 prosent.

Det var omtvistet mellom partene om man skulle beregne avviket prosentmessig i forhold til opplyst eller reelt areal.

Rent faktisk blir feilen ikke noe større eller mindre avhengig av beregningsmåte, men prosenttallet man kommer frem til vil være avhengig av hvilke måleverdier man tar utgangspunkt i. For og enklere kunne sammenlikne ulike tilfeller er det viktig at det gjelder en fast praksis ved fastleggelsen av det prosentmessige avviket. Ved kjøp av fast eiendom vil kjøpers forventninger alltid referere seg til det opplyste areal.

Som ved spørsmål om andre mangler skal man i følge Høyesterett vurdere feilen i forhold til det avtalte.

Etter Høyesteretts vurdering var det ”klart” at et arealavvik på 8,9 prosent og 10 m² i dette tilfellet innebar en mangel.

For leiligheter rundt 100 kvm må det dermed legges til grunn, uten noen nærmere vurdering, at et avvik på ca 9 prosent alltid utgjør en mangel. Men også mindre avvik må kunne anses som en mangel, da 9 prosent ”klart” utgjorde en mangel.

Dersom arealet er oppgitt med en ”ca” angivelse kan dette ha betydning for vurderingen. I et slikt tilfelle vil kjøper i utgangspunktet være oppmerksom på at arealet

kan fremstå som usikkert, dette taler dermed for en høyere terskel. På den annen side må det være en realitet i ”ca” angivelsen.

Dersom ”ca” angivelsen fremstår som en ren standard fravikelse, må det etter mitt syn, sees helt bort fra denne ved vurderingen. Dette gjelder spesielt i forbrukerkjøp hvor § 3-8 er ufravikelig jf. § 1-2 (2). I LG-2005-67090 var arealet opplyst til ”ca 75 m²”: *”Etter lagmannsretten syn kan det ikke tillegges nevneverdig vekt at arealet ble angitt til ca. 75 m². En selger kan ikke fraskrive seg ansvaret for avvik i denne størrelsesorden ved å benytte ordet circa. Ansvarsfraskrivelsen måtte vært langt tydeligere for å kunne gjøres gjeldende”*.

I LA-2005-176497 var det inntatt en ”ca” angivelse av hybelen som medfulgte i en frittstående garasje. I dette tilfellet la retten som et av flere momenter vekt på at arealet var angitt med en cirka angivelse. Saken er noe spesiell. Det forelå andre tungtveiende momenter, slik at jeg antar at ved en normal eiendomsoverdragelse vil en ”ca” angivelse ha liten betydning for vurderingen.

I samme retning som ”ca” angivelser kan det være slik at det dreier seg om et vanskelig målbart arkitektonisk bygg. Altså at byggets utforming er av en slik art at det kan være vanskelig å vurdere det opp i mot arealreglene i NS 3940:3. Dersom selger klart gjør kjøper oppmerksom på at arealopplysningene fremstår som usikre i forhold til NS3940:3 må dette etter mitt syn være et moment som taler for at terskelen heves. I et slikt tilfelle har kjøperen en ekstra oppfordring til å undersøke bygget, jf. § 3-10(1), og vil således være forberedt på at arealet kan fremstå som noe usikkert.

3.4.2.2 Eiendommens størrelse

Eiendommens størrelse vil ha betydning for vurderingen. Om eiendommens størrelse uttalte retten i Rt.2003 s.612:

”Således antar jeg at en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor - også forholdsmessig sett”.¹²⁰

¹²⁰ Rt.2003 s.612 avsnitt 36

Det er klart at 5 m² avvik vil ha en mye større betydning i en leilighet på 50 m² enn i et hus på 250 m². Men også forholdsmessigheten må vurderes ulikt etter boligens størrelse. Dessto mindre leiligheten er dessto mindre prosentmessig kreves det for at svikten skal utgjøre en mangel. Det kan for eksempel være det at en leilighet på 50 kvm mangler 2 kvm mens en villa på 200 kvm mangler 10 kvm. Forholdsmessig sett er avviket i begge tilfellene ca 5 prosent. Men konklusjonen om det foreligger mangel etter § 3-8 (1) vil kunne bli forskjellig.

I Borgartings lagmannsretts dom av 3.12.2007¹²¹ forelå det et avvik på 4 kvm fra 58 til 54 eller 6,9prosent, om avvikets størrelse uttalte retten:

”Etter lagmannsrettens oppfatning representerer dette utvilsomt en mangel ved en så vidt liten leilighet”.

Uttalelsen åpner opp for at også mindre avvik ved små leiligheter kan representere en mangel jf. *”utvilsomt”*.

Frostating Lagmannsretts dom av 4.2.2008¹²² gjelder salg av en større leilighet enn tilfellet i Rt. 2003 s.612. Saken gjaldt salg av en prosjektert leilighet på 151 kvm. Tvisten reguleres dermed ikke av avhendingsloven, men av bustadoppføringslova § 27, som har likelydende ordlyd som avhl. § 3–8 (1). I dommen viser lagmannsretten til Rt.2003 s.602 som et utgangspunkt for sin drøftelse, selv om tilfellene ikke reguleres av samme lov. Etter mitt syn må dommen dermed også være relevant for vurderingen etter avhl. § 3–8.

Ved overtakelsen viste det seg at leiligheten var 142,5 kvm. Svikten var på 8,5 kvm eller 5,6 prosent. Etter en helhetsvurdering kom retten fram til at dette utgjorde en mangel. Dette kan tyde på at også ved store leiligheter vil det ikke kreves mye for å statuere arealavvik. Men avvikets størrelse var bare en del av en større helhetsvurdering, hvor også andre forhold spilte inn, blant annet selgers subjektive forhold.

¹²¹ LB 2005-124021

¹²² LF-2007-121205

3.4.2.3 Avvikets beliggenhet i huset

I LF-2007-121205 la retten til grunn at det vil være av betydning hvor i huset avviket befinner seg. Om dette uttalte retten:

*”og små rom[tåler] mindre[avvik]enn større rom.”*¹²³

Hvilken type rom det dreier seg om vil også kunne ha betydning. En svikt på 2 kvm vil slå ulikt ut, avhengig av om den befinner seg på baderommet eller i en gang.

Kvadratmeterprisen ved de ulike rommene er helt forskjellig. Badet er det dyreste rommet i et hus. En svikt her vil ha større økonomisk betydning enn i en gang. I tillegg vil rommet/boligens planløsning ha betydning for hvordan svikten slår ut.

I ovennevnte sak medførte en reduksjon på badet fra 4,1 kvm til 3,9 kvm at det ikke ble mulig å plassere et badekar på baderommet. Svikten i seg selv på badet var ikke stor 0,2 kvm men den fikk store konsekvenser. Etter dette må også det konkrete utslaget av avviket være et relevant moment.

Et annet tilfelle i samme retning er der arealavviket akkurat utgjør den nødvendige kvadratmeteren for at soverommet skal være godkjent som varig oppholdsrom.¹²⁴

Svikten vil her kunne ha stor betydning for verdien på boligen. Slik at det må stilles mindre krav til avvikets størrelse.¹²⁵ Dette forhold vil også kunne innebære en mangel etter § 3-7 dersom rommet i strid med TEK er beskrevet som soverom.

Videre må det legges vekt på om det er et avvik i boligareal, bruksareal eller bruttoareal. Dersom det dreier seg om en feilvurdering fra takstmannens side eksempelvis at utvendig bod uriktig er inntatt i boligareal, så vil boligen ha det riktige bruksareal, men det foreligger feil i boligareal. Uriktig arealbenevnelse innebærer en feilaktig opplysning jf. § 3-8 (1), men det vil ha betydning for vurdering at det dreier seg om en uriktig benevnelse, men slik at arealet faktisk eksisterer.

Under dette må man også se på hvilken uriktig benevnelse det dreier seg om. Utvendig bod inntatt i boligarealet vil eks. ha større betydning enn innvendig bod.

¹²³ LF-2007-121205 avsnitt 24

¹²⁴ TEK § 13-2 (2)

¹²⁵ Se LB-2010-160565

I Agder Lagmannsretts dom av 31.5.2006 var et kjølerom, trapperom og rom med skråtak inntatt i boligareal. Det var tvist mellom partene om dette var i riktig i henhold til NS3940. Boligareal var i prospektet oppgitt til 254kvm. Om svikten uttalte retten: ”Men selv om det skulle kunne påvises et arealavvik på 10-20 kvm i forhold til det oppgitte, kan dette etter lagmannsrettens oppfatning vanskelig sies å innebære en mangel i § 3-8 sin forstand. Det vises til at det her uansett kun er tale om et avvik på mellom 4% (10 kvm) og maksimalt 8% (20 kvm) i forhold til det som ble avtalt, samt til at det i alle tilfeller er arealer som faktisk eksisterer selv om de altså ikke skulle være målbare som boareal.”

Som man ser viser retten til at arealet faktisk eksisterer, slik at det kun dreier seg om en uriktig benevnelse. Ved innvendig uriktig benevnelse hvor arealet faktisk eksisterer kan det altså tyde på at det kreves et større avvik enn normal tilfellene hvor arealet ikke eksisterer.

I Gulating Lagmannsretts dom av 22.11.2005¹²⁶ var boligarealet i to leiligheter oppgitt til 75m². Ved en kontrollmåling viste det seg at det forelå avvik på henholdsvis 9,7 prosent og 12 prosent. Fra selgers side ble det forgjeves anført at den uriktige arealopplysningen skyldtes at areal i fellesareal omdefinert og inntatt i leilighetenes boligareal. Om dette uttalte retten:

”Salgsoppgaven og tilstandsrapporten opplyste at leilighetene hadde et boligareal på ca. 75 m², samt 18 m² på loftet hva gjaldt leiligheten i andre etasje. Dette kunne vanskelig oppfattes på annen måte enn at arealet inne i selve leilighetene var ca. 75 m².”

3.4.2.4 Partenes subjektive forhold

Selv om vurderingen i utgangspunktet er objektiv vil partenes subjektive forhold kunne være et moment i helhetsvurderingen.

§ 3-3 inneholder et eget subjektivt vilkår ”seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt”. I forarbeidene til § 3-3 sies det:

¹²⁶ LG-2005-67090

”Men sjølv om § 3-3 etter dette ikkje vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde”.

I Rt.2003 s.602 åpner Høyesterett opp for at mindre avvik kan anses som en mangel dersom selger kan klandres:

”Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen”.

Kan selger legges til last, er det rimelig at han ikke nyter godt av den ekstra beskyttelse som ligger i at *”arealsvikt må være av en viss størrelse”*. Den uaktsomme selger må tåle at mindre arealavvik medfører en mangel.

I LF 2007-121205 ble det lagt vekt på at selger ved tidspunktet for kontraktsinngåelsen var kjent med at det ville bli en arealreduksjon, og at dette skyldtes at utbygger hadde foretatt en feilvurdering av bygningsmyndighetenes vedtak ved prosjekteringen.

Selger burde opplyst kjøper om at det ville bli en reduksjon i arealet ved kontraktsinngåelsen. Når han ikke hadde gjort dette fikk det betydning for vurderingen.

Solheim og Brøndbo mener at også kjøpers subjektive forhold til objektets størrelse til en viss grad må være relevant:

”Dersom det er på det rene at objektets størrelse var spesielt viktig for den konkrete kjøper, og dette var synbart for selger, taler dette for at arealsvikten er å anse som mangel etter første ledd” men det presiseres at: *”siden arealstørrelse uansett må anses som viktig, bør momentet bare tillegges begrenset vekt ved siden av det objektive arealavviket”*.¹²⁷

Dersom selger uttrykkelig ovenfor kjøper har uttalt at objektets størrelse var spesielt viktig, vil synspunktet være det at selger i et slikt tilfelle, i tråd med generelle avtalerettslige lojalitetsprinsipper, har en ekstra plikt til å forsikre seg om at arealbenevnelsen er riktig. Eventuelt å gjøre kjøper oppmerksom på at arealet kan fremstå som usikkert, slik at kjøper får anledning til å undersøke forholdet nærmere.

¹²⁷ Solheim og Brøndbo (2004) s.34

3.5 Krav til innvirkning

3.5.1 Avhendingsloven § 3-8 (2)

I tillegg til at de krav som følger av avhl. § 3 – 8 (1) må være oppfylt, er det også i § 3-8 (2) vilkår som må være oppfylt for at arealavviket skal anses som en mangel.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Første ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte. ”jf. §3-8 (2)

Bestemmelsen oppstiller et krav om kausalitet. Opplysningene må ha hatt en eller annen form for innvirkning på avtalen. Bestemmelsen oppstiller en reservasjon fra det objektive selgeransvaret som følger av første ledd.

Kravet om kausalitet medfører at mangelansvar etter § 3–8 (1) kun kommer til anvendelse dersom opplysningene har innvirket på kjøpet. Fremgår det av avtalesituasjonen at opplysningene ikke har hatt noen som helst innvirkning på avtalen vil selger gå fri for ansvar. Dette er også rimelig. Har ikke opplysningene hatt noen som helst innvirkning på kjøpet, vil det være lite rimelig om kjøper skulle komme bedre ut av kjøpet, enn han opprinnelige hadde tiltenkt, som følge av at selger har oppgitt en feilaktig opplysning. Særlig sterkt gjelder dette dersom selger har vært i aktsom god tro, når han gav opplysningene. Eksempelvis dersom selger kun har videreformidlet arealopplysninger som har fulgt eiendommen ved tidligere overdragelser. I et slikt tilfelle vil ikke selger ha et regresskrav mot en uaktsom tredjepart(takstmann), og kravet mot tidligere selger vil kunne være foreldet. Eventuelt at reklamasjonsfristen i avhl.§ 4 -19(2) er utløpt.

Innvirkningsvilkåret kan forstås på 3 ulike måter. I teorien har det vært stilt opp tre tolkingsalternativer til dette kravet: ¹²⁸

- Det kan forstås slik at opplysningen var en forutsetning for hele avtalen, slik at avtalen ikke ville blitt inngått dersom korrekt informasjon var blitt gitt

¹²⁸ Anderssen (2008) s.171

- Det kan alternativt forstås slik at ved korrekt opplysning ville avtalen blitt inngått på endrede vilkår.
- Endelig kan det oppfattes slik at opplysningen var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen, uten et krav til konkret årsakssammenheng

De to første alternativene innebærer handlings eller forutsetningskriterier, mens det siste er et vurderingsalternativ.

Rent språklig tilsier ordlyden at det stilles et krav om årsakssammenheng mellom den feilaktige opplysningen og avtalen. Foreligger det ikke årsakssammenheng, kan man vanskelig si at opplysningene har ”*verka inn på avtalen*” jf.avhl.§3-8(2). I Rt.2003 s. 612 ble det også lagt til grunn at det gjelder et krav om årsakssammenheng.

Opplysninger som var et viktig element i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen men som ikke var avgjørende for verken selve avtaleinngåelsen eller betingelsene for avtalen (alt.3) faller dermed utenfor ansvaret etter § 3 – 9.

Det blir videre et spørsmål om det kreves årsakssammenheng mellom de uriktige arealopplysningene og selve avtaleinngåelsen (alt 1), eller om det er tilstrekkelig med årsakssammenheng mellom de uriktige arealangivelsene og vilkårene for avtalen, typisk pris (alt 2).

I forarbeidene om det tilsvarende krav i § 3 – 7 uttaler departementet:

*” Det er her rett nok ikkje berre spørsmål om avtale elles i det heile tatt ville kome i stand, men også om ho i så fall ville fått eit anna innhald, herunder om kjøparen ville vore villig til å gi same pris ”.*¹²⁹

I kommentarene til innvirkningsvilkåret i forarbeidene til § 3–8 vises det til at det er tilsvarende reservasjon i § 3–7. Departementet henviser dermed til det ovennevnte under § 3–7.¹³⁰

¹²⁹ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.90

¹³⁰ Ot.prp.nr 66 (1990 – 1991) s.91

Etter dette må det være klart at begge alternativene vil være tilstrekkelig for å fastslå at opplysningene har ”*verka inn på avtala*”. Dette ble også lagt til grunn av Høyesterett i arealsviktdommen.¹³¹

Den typiske form for innvirkning er at kjøpesummen ville vært lavere dersom selgers opplysninger om arealet hadde vært riktig. I dagens samfunn er det en kjensgjerning at eiendommens størrelse inngår som et viktig moment i prisfastsettelsen. Når forarbeidene nevner at eiendommen ville fått en annen pris, som et eksempel på måter avtalen kunne blitt annerledes på, forutsetter dette også at andre forhold kan være relevante. I litteraturen nevnes forbehold og overtagelsestidspunkt som eksempel på andre forhold.¹³²

Det er heller ikke upraktisk å tenke seg at kjøper ikke ville kjøpt leiligheten dersom areal opplysningene var riktige. I Rt.2003 s.612 anførte kjøper prinsipalt at avtalen ikke ville blitt inngått dersom han hadde vist om det riktige arealet. Kjøper hadde satt en grense på 8500 pr kvm, og den uriktige arealoppgaven medførte at kvadratmeterprisen steg til 9.363,-

3.5.2 Dimensjon i tid

Det må settes en grense for hvilke opplysninger som omfattes av § 3–8 og som har medvirket på avtalen. Den nærmere grensedragningen vil være når det ble inngått en bindende avtale om kjøp av eiendommen. Her vil de avtalerettslige reglene om tilbud – aksept være utslagsgivende.¹³³ Det avgjørende vil være om opplysningene er fremsatt forut for eller under avtaleinngåelsen.¹³⁴ Opplysninger som fremkommer etter avtaleinngåelsen vil ikke omfattes av § 3–8. I dette ligger det også et krav om at kjøper faktisk har mottatt opplysningene.

¹³¹ Rt.2003 s.612 avsnitt 40

¹³² Anderssen (2008) s.171

¹³³ Se Lov om avtaler av 1918 1ste kapitel. Om avslutning av avtaler. Kapittelet regulerer visse situasjoner når en avtale skal anses som inngått.

¹³⁴ Anderssen (2008) s.172

Ved eiendomsoverdragelser vil det typisk foregå en budrunde mellom ulike interessenter. Alle opplysninger som fremkommer under budrunden vil være omfattet av § 3–8. Grensen går i det øyeblikk selger aksepterer kjøpers bud. Ved dette tidspunkt vil det være inngått en bindende avtale om kjøp av eiendommen. Selger vil hefte for de opplysninger han har gitt om eiendommen frem til dette tidspunkt.¹³⁵

Opplysninger gitt i ettertid vil ikke selger hefte for, da disse ikke har ”*verka inn*” på avtalen, jf. avhl. § 3 – 8 (2). Et annet spørsmål kan være at det eksempelvis kan foreligge ansvar etter § 3–7 om tilbakeholdte opplysninger dersom det kan konstateres at selger burde gitt disse på et tidligere tidspunkt. I arealavvikstilfellene kan det eksempelvis være det tilfellet at selger vet at det hefter usikkerhet rundt oppmålingen av eiendommen. Dersom han velger å holde tilbake disse opplysningene kan det muligens kunne foreligge et ansvar på bakgrunn av § 3–7.

3.5.3 Presumsjon for at mangler etter første ledd har innvirket på avtalen.

Ved innvirkingsvurderingen må det foretas en hypotetisk vurdering av om opplysningene har innvirket. Det kan dermed oppstå vanskelige bevissspørsmål.

I Rt.2003 s.602 legges det til grunn at:

*”dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøperen”.*¹³⁶

Etter dette skal det foretas en objektiv vurdering av den feilaktige opplysningen.

Vurderingstemaet vil ikke være om arealopplysningen har innvirket på avtalen i dette tilfellet, men om en slik feilaktig areal opplysning generelt sett, er egnet til å virke inn på kjøpsavtalen. Kjøper trenger dermed ikke å føre bevis for at den rent faktisk i det konkrete tilfellet har innvirket på kjøpet.

Det avgjørende er som retten selv uttaler det:

*”det normalt avgjørende[vil være] at kjøpere generelt tillegger et bestemt forhold vekt i kjøpsbeslutningen”*¹³⁷

¹³⁵ Bergsåker (2009) s.77, avtl. § 2 første ledd.

¹³⁶ Rt.2003 s.612 avsnitt 42

Etter ordlyden stilles det ikke krav til at det er visshet om at opplysningen har innvirket på kjøpet jfr. ordlydens ”kan gå ut i frå” jf. avhl. § 3 – 8 (2). I Rt.2005 s.257 som gjaldt mangel etter kjl.§ 18 som har tilnærmet lik ordlyd ”*kan antas å ha innvirket på kjøpet*”, uttalte retten om beviskravet:

*”Forutsetningen for at de uriktige opplysningene skal gi grunnlag for mangelsbeføyelser, er at de « kan antas å ha innvirket på kjøpet ». Denne formuleringen viser at beviskravet for at opplysningene har innvirket på kjøpet, ikke er særlig strengt”.*¹³⁸

Det må antas at beviskravet vil være noenlunde tilsvarende ved vurderingen etter avhl. § 3-8(2).

I Rt.2003 s.612 uttalte retten også:

*”Det må antas at kvadratmeterprisen for de fleste boligkjøpere vil være viktig, både i seg selv og for å vurdere ett prospekt opp mot andre som er aktuelle. Dersom først arealavviket, slik som det er i vår sak, er tilstrekkelig vesentlig til å utgjøre en mangel etter § 3-8 første ledd, kan det etter min mening vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper”.*¹³⁹

Uttalelsen innebærer enda en forenkling av vurderingen. Etter denne vil det altså være tilstrekkelig for å statuere innvirkning, at arealavviket i seg selv innebærer en mangel etter § 3 – 8 første ledd. Foreligger det et avvik etter § 3–8 første ledd gjelder det dermed en presumsjon for at det har innvirket på avtalen jf. avhl. § 3 – 8 (2).

Dersom det foreligger en uriktig arealopplysning som er tilstrekkelig vesentlig etter § 3–8 (1), følger det av dommen at bevisbyrden for ikke innvirkning påhviler selger:

¹³⁷ Rt.2003 s.612 avsnitt 42

¹³⁸ Rt.2005 s.257 avsnitt 37

¹³⁹ Rt.2003 s.612 avsnitt 44

*”Når det så legges til at det er selger som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon, jf. Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 91 annen spalte”.*¹⁴⁰

Etter dette har man en omvendt bevisbyrde i normaltilfellene.

Om det nærmere innholdet i selgers bevisbyrde uttaler retten:

*”Med mindre helt konkrete omstendigheter foreligger, vil selgeren i denne situasjon ikke ha oppfylt sin bevisbyrde med hensyn til å vise at salget hadde funnet sted på samme vilkår også dersom korrekte opplysninger var blitt gitt.”*¹⁴¹

Etter dette skal det en god del til for at selger har oppfylt sin bevisbyrde.

At leilighetens størrelse ikke er fremhevet fra kjøper ovenfor selger, er klart ikke tilstrekkelig for å legge til grunn at kjøper ikke har lagt vekt på størrelsen.¹⁴²

I forarbeidene er det nevnt to tilfeller hvor selger vil ha oppfylt sin bevisbyrde: *”seljar kan kome unna regelen i fyrste ledd dersom han klarer å føre prov for at kjøparen ikkje kan ha kjent opplysningane før endeleg avtale (på det aktuelle punkt) vart inngått, eller - sjølv om kjøparen kjente til opplysningane - desse ikkje hadde noko å seie for kjøpet og kva kjøparen var villig til å betale. Det vil kunne skje dersom det er klårt at opplysningane ikkje vart gitt før etter at avtala kom i stand, eller dersom tidlegare gitte opplysningar er korrigererte overfor kjøparen innan dette tidspunkt”.*¹⁴³

¹⁴⁰ Rt.2003 s.612 avsnitt 42

¹⁴¹ Rt.2003 s.612 avsnitt 42

¹⁴² LG-2005-067090 avsnitt 9 hvor retten uttalte: *”Det er ikke naturlig at en kjøper drøfter alle momenter som inngår i vedkommendes overveielser med selgeren”*

¹⁴³ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.91

3.6 Unntak dersom opplysningene er rettet.

3.6.1 Avhendingsloven § 3-8 (2) annet komma.

Etter avhl. § 3–8 (2) fremgår det at ”*første ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte.*”

Dersom vilkårene for arealavvik etter avhl. § 3–8 (1), 3–8 (2) første komma er oppfylt, vil selger allikevel ikke hefte for de uriktige opplysningene dersom disse ”*i tide er retta på ein tydelig måte*” jf. avhl. § 3–8 (2). Bevisbyrden for eventuell retting påhviler selger, slik at selger kun går fri for ansvar i de tilfeller det kan føres tilstrekkelig bevis for at opplysningen i tide er rettet på en tilstrekkelig måte. Oppstår det tvil om opplysningen er rettet, følger det av rettspraksis at tvilen må gå utover selger.¹⁴⁴

I mange tilfeller vil kravet til innvirkning også i disse tilfellene ikke være tilstede, da den tidligere feilaktige opplysningen ofte ikke vil ha innvirket på kjøpet, dersom den er rettet ovenfor kjøper. Men dette forutsetter at kjøper er blitt kjent med rettingen. § 3–8 (2) vil ha selvstendig betydning i de tilfeller hvor kjøper ikke er klar over rettingen, siden det etter bestemmelsen ikke er noe vilkår at rettingen faktisk er kommet til kjøpers kunnskap.¹⁴⁵

Men det fremgår av forarbeidene, at dersom selger i forbindelse med avtaleinngåelsen blir klar over at kjøper ikke har oppfattet rettingen, så kan han ikke bygge denne.¹⁴⁶

Dersom selger under kontraktsmøtet eksempelvis blir oppmerksom på at kjøper ikke har oppfattet rettingen, vil han ha en plikt til å gi kjøper beskjed om dette. Gjør han ikke det, vil den opprinnelige uriktige opplysningen utløse misligholdsansvar.

For at opplysningene skal unntas ansvar kreves det at de er ”*rettet i tide*”, og det på en ”*tydelig måte*”. I dette ligger det et tidsperspektiv og et krav til innhold og form i rettingen.

¹⁴⁴ LE-2001-000971

¹⁴⁵ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.91

¹⁴⁶ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s.91

3.6.2 Tidsperspektiv

For at rettingen skal være gitt i tide, må den være foretatt forut for avtaleinngåelsen. Opplysninger selger retter etter dette tidspunkt er uten betydning. Skjæringstidspunktet går dermed i utgangspunktet ved avtaleinngåelsen. I løpende budrunder vil tidspunktet være ved selgers aksept av kjøpers bud. Det kan her vises til en dom i Borgarting Lagmannsrett.¹⁴⁷ Saken gjaldt ansvar for uriktige angivelser av en tomts utnyttelsesgrad. I prospektet som var utarbeidet var det opplyst utnyttelsesgrad for tomten. Selger var Oslo kommune, i prospektet var det inntatt følgende om prosedyrene for stadfesting av bud: *"Det gjøres oppmerksom på at salg ikke er bindende for kommunen før det er vedtatt av kompetent politisk organ i kommunen."* Før budet ble stadfestet ble opplysningene om utnyttelsesgrad korrigert.

Etter rettens syn var det klart at opplysningene var rettet i tide, slik at den opprinnelige opplysningen om utnyttelsesgrad ikke var gjenstand for misligholdsansvar. I et slikt tilfelle vil kjøper ha mulighet til å trekke sitt bud på bakgrunn av de uriktige opplysningene.

Fra dette utgangspunkt må det gjøres et unntak. I de fleste tilfeller går det en tid mellom partene er bundet av tilbud – aksept og kontraktsundertegnelsen. Dersom en uriktig opplysning rettes i kjøpekontrakten og kjøper ikke tar forbehold mot dette vil kjøper i utgangspunktet anses å ha akseptert rettingen.¹⁴⁸ I en dom fra Borgarting lagmannsrett ble det ansett som tilstrekkelig at arealopplysningene ble rettet gjennom et nytt prospekt og riktig takst av leiligheten som fulgte som et vedlegg til kjøpekontrakten.¹⁴⁹

3.6.3 Kvalifikasjonskrav

Videre kreves det at rettingen er foretatt på en *"tydelig måte"* jf. avhl. § 3 – 8 (2).

¹⁴⁷ LB-2005-005579

¹⁴⁸ Bergsåker (2009) s.124

¹⁴⁹ LB-2005-124021

I forarbeidene som viser til forarbeidene til kjøpsloven sies det om dette: ” *Hva som kreves for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningen er gitt, hva opplysningen gjelder og tilhøva ellers. Generelt må det kreves at opplysningen rettes på en måte som er like effektiv som den måte den opprinnelig er gitt på* ”.¹⁵⁰

I kommentarene til avhendingsloven på rettsdata sies det om kvalifikasjonskravet: ”*Rettinga må ha skjedd på ein slik måte at den er eigna til å korrigera den feiloppfatninga kjøparen har fått på grunn av den tidlegare informasjonen.* ”¹⁵¹

Ut fra dette vil det som regel være avgjørende på hvilken måte den opprinnelige opplysningen ble gitt. Rettingen må minimum foretas på en like tilstrekkelig måte som den opprinnelige opplysningen. En muntlig opplysning må dermed rettes muntlig, gjelder det en arealangivelse i et prospekt vil det derimot ofte være tilstrekkelig å rette denne gjennom et nytt prospekt.¹⁵²

¹⁵⁰ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.61

¹⁵¹ Nordveit (2008) note 30

¹⁵² Se LB 2005-124021

4 Kommentarer

Som gjennomgangen har visst vil ikke ethvert arealavvik, utvendig eller innvendig, innebære en kjøpsrettslig mangel. For at avviket skal innebære en kjøpsrettslig mangel etter §§ 3–8, 3-3 må det være av en viss størrelse. Arealavvik behandles dermed ulikt andre tilfeller hvor det foreligger feilaktige opplysninger. Man kan spørre seg om dette er riktig? Sett i lys av ny teknologi og utstrakt bruk av prisoversikter basert blant annet på areal.

Kjøp av fast eiendom er en stor investering, som regel den største vi foretar oss i livet. Er det ikke da rett og rimelig at objektet skal samsvare med de arealopplysninger som er lagt til grunn ved avtaleinngåelsen. Hvis det ikke gjør det, burde det ikke da uavhengig av avvikets størrelse innebære en mangel?

Det alminnelige i kjøpsretten er nettopp det at, dersom tingen ikke samsvarer med det opplyste, så foreligger det en mangel, se kjl. § 17(1), fkjl. § 15 første ledd. Hvorfor skal kjøp eiendom behandles ulikt kjøp av for eksempel en bil? Mangler en bil 10 hestekrefter ved kjøpet, så foreligger det en mangel på bakgrunn av den feilaktige opplysningen, jf. kjl. § 17 (1). Er det ikke rimelig at kjøper, ved kjøp av eiendom, i likhet med andre kjøp, blir økonomisk stilt som om avtalen var riktig oppfylt fra selgers side. Hensynet til sammenheng i lovverket tilsier at reglene ved uriktige opplysninger, burde være lik for alle typer opplysninger.

Videre medfører kvalifikasjonskravet en usikker rettstilstand. Slik at det for folk flest kan være vanskelig å beregne sin egen rettstilling. Som gjennomgangen har vist, er det lagt ”*forholdsvis klare*” føringer gjennom rettspraksis, for når et arealavvik vil innebære en mangel. Men siden vurderingen er skjønnsmessig, vil det oppstå tilfeller hvor man vil være i tvil om avviket er tilstrekkelig, slik at det innebærer enn mangel.

Prosesshensyn tilsier etter mitt syn at det ikke skilles mellom opplysningenes art, men at vurderingen sentreres til innvirkningsvilkåret i avhl. § 3-8 (2)

På den annen side er det riktig, slik anført i forarbeidene, at avgjørelsen om å kjøpe eiendommen ofte blir tatt på bakgrunn av den opplevelsen man får ved en eventuell

befaring. Spiller det ikke da mindre rolle om eiendommen er litt mindre enn det som fremgår av papirene, siden kjøper rent faktisk har fått det han har sett?

Etter mitt syn bør arealavvik behandles på lik linje med andre uriktige opplysninger ved salg av fast eiendom, jf. § 3-8 (1). Hvor den sentrale vurderingen er om opplysningen har innvirket på kjøpet, jf. § 3-8 (2). Jeg kan ikke se at det er tilstrekkelige legitime hensyn som tilsier at arealavvik bør behandles særegent. Har opplysningen innvirket på kjøpet, er det rett og rimelig at kjøper gis kompensasjon for den uriktige arealopplysningen, uavhengig av størrelsen på avviket. Reglene om arealavvik er også kritisert i juridisk teori.¹⁵³ Tendensen i rettspraksis har, som gjennomgangen har vist, gått i retning av at mindre og mindre avvik anses som en mangel etter henholdsvis § 3-3 og § 3-8 (1). Etter mitt syn er dermed praksis i ferd med å bevege seg i riktig retning. Det skal bli spennende å se utviklingen på området fremover. Vil vi til slutt kommer dit hen at arealavvikstilfellene behandles på lik linje med andre uriktige opplysninger?

¹⁵³ Krüger (1999) s.183, Jensen (2007) s.103, Blakstvedt (1998) s.73

5 Litteraturliste

Lovregister

1907 Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr 2

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

1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr 18

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

1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. Juni 1989 nr 63

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

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

2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr 34

Forskrifter

Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) av 22. Januar 1997 nr 33.

Forarbeider

NOU:

NOU1979:48 Rådsegn 12 - Avhending av fast eiendom

NOU1979:5 Nordiska kjøplager

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp.nr 66 (1990-1991) Avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Ot.prp. nr 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.

Standarder

Norsk Standard NS3940: 2007 3. Utgave

Beregning av arealbetegnelser ved omsetning av boliger. En veileder basert på NS 3940:2007 - P648

Bransjenorm- markedsføring av boliger av oktober 2007

Litteraturliste

Blakstvedt, Anders *Arealsvikt*. 1.utg. Oslo, 1998

Rognlien, Stein *Avhendingslova kommentarer til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom*. 1. utg. Oslo, 1998

Krüger, Kai *Norsk Kjøpsrett* 4. Utg. Oslo, 1999

Bergsåker, Trygve *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*. 4. utg. Oslo 2003

Martiniussen, Roald *Avhendingsrett innføring i eiendomskjøpsrett*. 1. utg. Oslo, 2007

Anderssen, Harald Benestad *Avhendingsloven med kommentarer*. 1. utg. Oslo, 2008

Bergsåker, Trygve *Eiendomshandel gjennom megler avtaleinngåelse og avtalebrudd*. 3. utg. Oslo, 2009

Hov, Jo *Rettergang II* 2. utg. Oslo, 2010

Domsregister

Høyesterett

Rt. 1907 s.311

Rt. 1907 s.577

Rt. 1922 s.687

Rt. 1927 s.216

Rt. 1928 s.1163

Rt. 1929 s.388

Rt. 1930 s.1462

Rt. 1966 s.241

Rt. 1966 s.1327

Rt. 1995 s.1350

Rt. 2001 s.369

Rt. 2003 s.612

Rt. 2005 s.870

Rt. 2005 s.257

Lagmannsrett

RG. 1957 s.385

LB-1997-1715

LB-1999-1911

LB-2005-42682

LB-2005-5579

LB-2005-124021

LB-2008-52299

LB-2010-160565

LE-1998-814

LE-2001-971

LG-2005-67090

LA-2005-176497

LF-2007-121205

Internett

Boligprisstatistikk, Norges Eiendomsmeglerforbund: www.nef.no

Matrikkelen, Statens Kartverk: www.statkart.no

Eiendomsoverdragelser, Statistisk Sentralbyrå: www.ssb.no

Nordvet, Ernst. *Kommentar til avhendingsloven*: Norsk lovkommentar nettversjon.

[sitert 22.11.11]

Artikler

Solheim, Stig H og Brøndbo, Kristoffer Dons. *Arealsvikt etter avhendingsloven § 3-8*: Jubileumsskrift til Universitetet i Tromsø; Fra Driftssentralen til Teorifagbygget 2004 s.27 (Sitert fra lovdata)

Jensen, Pål. *Innendørs arealsvikt - og noen kommentarer til Rt-2003-612*: Tidsskrift for eiendomsrett 2007 s. 95 (sitert fra lovdata)

