

UiO : **Det juridiske fakultet**

Innendørs arealavvik ved kjøp av fast eiendom

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.november 2012

Antall ord: 17 825



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger.....	3
1.3	Rettskildesituasjonen	4
2	NÅR UTGJØR AREALAVVIK EN KJØPSRETTLIG MANGEL?.....	7
2.1	Rettsstilstanden før avhendingsloven.....	7
2.2	Avhendingsloven	9
2.2.1	Avhendingslovens anvendelsesområde.....	9
2.2.2	Lovens ufravikelighet.....	11
2.2.3	Avhendingsloven §3-3	13
2.3	Når utgjør arealavvik en mangel etter avhl §3-8?	14
2.3.1	Uriktig opplysning	14
2.3.2	Opplysning gitt av selger eller noen som opptrer på hans vegne.....	21
2.3.3	Ikke ethvert arealavvik utgjør en mangel.....	23
2.3.4	Den konkrete vurdering.....	27
2.3.5	Innvirkningskriteriet.....	32
2.3.6	Arealviktdommen - Innfortolkning av kvalifikasjonskrav og flytting av innvirkningskriteriet.....	36
2.3.7	Unntak ved retting av arealopplysninger	41
2.3.8	Avhl. § 3-10	43
3	VIRKNINGER AV AT AREALAVVIK ANSES SOM EN KJØPSRETTLIG MANGEL	44
3.1	Mangelsbeføyelser.....	44
3.2	Utmåling av prisavslag ved innendørs arealavvik.....	46
3.2.1	Avhl. § 4-12	46

3.2.2	Forholdsmessighetsvurderingen etter avhl. § 4-12, 1.ledd	46
3.2.3	Konkret skjønnsmessig vurdering.....	47
3.2.4	Den matematiske beregningsmetoden.....	48
3.2.5	Trendverdianalyse	55
3.2.6	Rentabilitetsberegninger	57
3.2.7	Kommentarer.....	60
LITTERATURLISTE		63

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er arealavvik ved kjøp av fast eiendom. Hvert år omsettes tusenvis av boliger i Norge, og i relativt mange tilfeller gjør kjøper mangelskrav gjeldende mot selger i etterkant av boligkjøpet. En relativt vanlig form for mangel er arealavvik eller arealsvikt. Arealavvik innebærer at boligens areal ikke stemmer overens med arealopplysningene fra selger - typisk at den overdratte eiendom er mindre enn opplyst.

Mens utendørs arealavvik er regulert av avhl. § 3-3, foreligger det ingen spesialbestemmelse som regulerer innendørs arealavvik. Hvorvidt et innendørs arealavvik utgjør en kjøpsrettslig mangel, må følgelig i utgangspunktet bedømmes ut fra avhendingslovens generelle bestemmelse om uriktige opplysninger ved salg av bolig.

Domstolene har vært noe tilbakeholdne med å gi kjøper medhold i mangelskrav begrunnet med arealavvik, med den begrunnelse at det er særlige hensyn som gjør seg gjeldende her. I motsetning til ved andre mangler ved bolig, er boligens størrelse noe kjøper faktisk har observert på visning. Det kan derfor hevdes at arealavviket ikke kan utgjøre noen mangel ettersom kjøper faktisk har fått det han har observert og lagt inn bud på. Dette stiller mangelsvurderingen i en annen stilling enn ved øvrige mangler, og det har lenge vært omstridt hva som skal til for at et arealavvik skal utgjøre en mangel.

Det har ved hjelp av rettspraksis – og da først og fremst en sentral rettsavgjørelse fra Høyesterett¹ - samt juridisk litteratur utviklet seg visse retningslinjer for mangelsvurderingen ved arealavvik. Jeg vil redegjøre for disse retningslinjene, samt vurdere hvorvidt jeg anser dette for å være en hensiktsmessig fremgangsmåte sett i lys av lovens ordlyd og praktiseringen av denne ved andre former for mangler.

¹ Rt. 2003 s. 612 ”Arealsviktdommen”

Når det blir konstatert at et arealavvik utgjør en mangel, vil den vanligste mangelsbeføyelsen være prisavslag. Ettersom arealavvik skiller seg noe fra andre typer mangler som normalt blir møtt med krav om prisavslag, har det vært omdiskutert hvordan man på best mulig måte kan kompensere for de manglende kvadratmeter.

Prisavslag skal fastsettes forholdsmessig, jf. avhl. § 4-12, 1.ledd. Det innebærer at forholdet mellom den nedsatte og den avtalte pris skal tilsvare forholdet mellom eiendommens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand.² Hensikten med et prisavslag er å gjenopprette balanse mellom ytelsene i et kontraktsforhold der denne balansen har blitt forrykket som følge av mangelfulle forhold ved boligen³. Spørsmålet blir følgelig hva kjøper ville betalt for eiendommen dersom han hadde vært kjent med det faktiske areal⁴.

Ved mangler ved bolig vil prisavslaget gjennomgående bli satt til det det koster å utbedre den aktuelle mangel. Dette er som regel uproblematisk, da de fleste mangler kan utbedres. Arealavvik kommer imidlertid i en særstilling i denne forbindelse, ettersom utbedring normalt ikke er et alternativ. Man må da finne frem til de manglende kvadratmeters verdi på annen måte, og det har vært et uavklart spørsmål hvilken metode man skal benytte i slike tilfeller.

Utmåling av prisavslag er lite omtalt i juridisk litteratur, og rettspraksis viser at utmålingen i stor grad har vært preget av skjønn. Dette er lite heldig da det gjør det vanskelig for folk å forutse sin rettsstilling, og det har derfor vært fremmet forslag til objektive beregningsmetoder i juridisk litteratur som kan fungere som veiledning for skjønnet. Enkelte har ikke blitt benyttet i særlig grad, mens andre har fått en mer sentral rolle i praksis. Dette vil jeg redegjøre for under punkt 3.2.

² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 90

³ Rt. 2000 s. 199 "Pelsdyrhalldommen" (s. 206)

⁴ Anderssen (2008) s. 274

Ettersom utmålingen av prisavslag er den vanligste mangelsbeføyelsen når det kommer til mangler i form av arealavvik og det er knyttet såpass mye usikkerhet til utmålingen av dette, finner jeg det naturlig å redegjøre for også dette i oppgaven min.

Jeg vil også her foreta en vurdering av hvorvidt jeg synes løsningen som kan utledes av rettspraksis er å anse som en hensiktsmessig løsning.

Problemstillingen for oppgaven min er følgelig todelt. Først vil jeg redegjøre for når arealavvik utgjør en kjøpsrettslig mangel. Deretter vil jeg redegjøre for hvordan prisavslag utmåles i tilfeller der mangler i form av arealavvik blir møtt med krav om prisavslag.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

I juridisk litteratur brukes både arealsvikt, arealavvik og arealmangler som en betegnelse på tilfeller der en bolig er mindre enn man fikk opplyst når man kjøpte den. Jeg har valgt å bruke begrepet arealavvik da jeg synes dette er det mest treffende begrepet på problematikken – det foreligger et avvik mellom det opplyste og det reelle areal.

Det må skilles mellom en faktisk mangel og en kjøpsrettslig mangel; ethvert arealavvik vil utgjøre en faktisk mangel da det foreligger et avvik mellom det avtalte og det mottatte. En faktisk mangel utgjør imidlertid ikke nødvendigvis en mangel i lovens forstand, og mangler i juridisk forstand betegnes derfor som kjøpsrettslige mangler. Når jeg i oppgaven min bruker betegnelsen ”mangel” må dette forstås som en mangel i kjøpsrettslig forstand.

Ettersom arealavvik er et vidt tema som favner om en rekke problemstillinger, har jeg sett meg nødt til å avgrense oppgaven i flere retninger.

Jeg har valgt å kun skrive om innendørs arealavvik. Utendørs arealavvik vil følgelig bli holdt utenfor oppgaven.

Videre har jeg valgt å konsentrere meg om privat eiendom. Arealavvik ved næringseiendom vil følgelig ikke bli behandlet. Mange av de samme hensyn og momenter som gjør seg gjeldende ved overdragelse av privat eiendom vil riktig nok også være relevant her, men en rekke særlige hensyn som krever særlig behandling gjør seg også gjeldende. Spesielt i forbindelse med utmåling av prisavslag vil det måtte sondres mellom privat eiendom og næringseiendom. Jeg anser det derfor nødvendig å holde næringseiendom utenfor oppgaven.

Det er en forutsetning for å kunne gjøre mangelskrav gjeldende at man har reklamert rettidig i henhold til avhendingsloven § 4-19. Kjøper må reklamere «*innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget*» mangelen, jf. § 4-19, 1.ledd. Dersom kjøper unnlater å reklamere innen lovens frister, taper vedkommende retten til å gjøre avtalebruddet gjeldende. Videre er det en forutsetning at kravet ikke er foreldet etter foreldelsesloven.⁵ Disse reglene vil ikke bli nærmere behandlet, og jeg vil i det følgende legge til grunn til kjøper har reklamert rettidig og at kravet ikke er foreldet.

Jeg vil kun behandle mangelsbeføyelsen prisavslag, og de øvrige mangelsbeføyelser man kan gjøre gjeldende etter loven vil følgelig kun bli nevnt og ikke grundig behandlet.

Videre har jeg konkludert med at oppgavens rammer ikke gir rom for en redegjørelse av problematikken rundt selger sin adgang til å reise regresskrav mot tredjemann.

1.3 Rettskildesituasjonen

Utgangspunktet for bedømmelsen av oppgavens tema er Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 1992 nr. 3 (heretter omtalt som avhendingsloven/ avhl.).

De viktigste forarbeidene til loven er Ot.prp.nr. 66 (1990-1991). Disse bidrar til presisering og utdyping av lovens rettslige vurderinger. Nevnte forarbeider inneholder blant annet sent-

⁵ Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18.mai 1979 nr. 18

rale uttalelser vedrørende forholdet mellom avhl. § 3-3 om utendørs arealavvik og vurderingen av innendørs arealavvik etter avhl. § 3-8.

Når det gjelder forarbeidene til avhendingsloven, er det blitt uttalt at man ved vurderingen av hvor stor vekt disse skal ha, må ta i betraktning at store deler av forarbeidene er sitater fra kjøpsloven sine forarbeider⁶. Det kan virke som om enkelte av disse sitatene er innført uten noen særlig grundig vurdering av hvorvidt uttalelsene passer like bra ved avhending av fast eiendom som ved kjøp av løsøre, og dette bør tas i betraktning ved vurderingen av forarbeidenes vekt⁷.

Det foreligger noe rettspraksis på området fra tiden etter avhendingslovens ikrafttredelse. Per dags dato har spørsmål om innendørs arealavvik kun vært til behandling i Høyesterett en gang siden lovens ikrafttredelse – i Rt. 2003 s. 612 (heretter omtalt som Arealsviktdommen)⁸. Det finnes imidlertid en del rettsavgjørelser fra lagmannsretten som bidrar til å belyse de aktuelle problemstillinger, og selv om disse ikke har samme tyngde som en avgjørelse truffet av Høyesterett vil de ha en verdi. De færreste saker havner i Høyesterett, og praksis fra lavere rettsinstanser – og da spesielt lagmannsretten – vil følgelig kunne bli bestemmende for rettstilstanden ettersom de blir ihensyntatt⁹. Som en følge av Høyesterettsavgjørelser sin tyngde, vil imidlertid lagmannsrettene sjelden vike fra deres standpunkter når de blir forelagt problemstillinger av lignende art¹⁰. Dette er også tilfellet på området for arealavvik, da nyere rettsavgjørelser fra lagmannsretten i stor grad samsvarer med Høyesterett sine standpunkt i Arealsviktdommen. Uttalelsene herfra blir også hyppig gjengitt i de foreliggende dommer fra lagmannsretten.

⁶ Blakstvedt (1998) s. 11.

⁷ Blakstvedt (1998) s. 11

⁸ Rt 2003 s.612 ”Arealsviktdommen”

⁹ Eckhoff (2001) s. 160-161

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 162

Når det gjelder rettspraksis fra tiden før avhendingsloven, kan denne i enkelte tilfeller være aktuell ettersom avhendingsloven på flere områder innebar en lovfesting av tidligere praksis. Det har imidlertid skjedd betydelige endringer i rettsstilstanden gjennom avhendingsloven og deretter gjennom Arealviktdommen, noe som gir eldre rettspraksis begrenset vekt.

Arealavvik er noe omhandlet i juridisk teori. Det er dog ingen som har behandlet temaet i sin helhet i nyere tid, og mye av litteraturen på området er i form av artikler eller kortere redegjørelser. Den ene avgjørelsen fra Høyesterett som har falt etter avhendingslovens ikrafttredelse (Arealviktdommen) har vært av stor betydning for rettsstilstanden da den inneholder en rekke sentrale uttalelser knyttet til mangelsbedømmelsen ved arealavvik. Dette gjør litteratur fra tiden før dommen falt mindre relevant. Anders Blakstvedt sin bok om arealsvikt¹¹ gir en god redegjørelse av emnet, men da den er utgitt i 1998 er deler av fremstillingen ikke lenger en korrekt fremstilling av gjeldende rett. Ellers er det skrevet noen gode artikler om emnet, og her kan bl.a. Stig H. Solheim og Kristoffer Dons Brøndbo sine to artikler¹² om emnet fremheves. Pål Jensen har også skrevet en kritisk, men interessant, artikkel om emnet¹³. Når det gjelder oppgavens andre del, utmåling av prisavslag ved konstatert mangel, har Aron Solheim¹⁴ gitt en god oversikt over emnet. Per Christian Grant Carlsen¹⁵ har skrevet en god artikkel om en beregningsmetode, og Joar Dalheim¹⁶ har skrevet om en annen beregningsteori.

Når det gjelder reelle hensyn, vil retts tekniske hensyn være tungtveiende. Behovet for klare regler er avgjørende for å sikre forutberegnelighet og igjen begrense antall tvister som fremmes for domstolene. Høyesterett har tidligere uttalt at *”..man bør prøve å nå frem til*

¹¹ Blakstvedt (1998)

¹² Solheim (2004) , Solheim (2005)

¹³ Jensen (2007)

¹⁴ Solheim (2006)

¹⁵ Carlsen (2005)

¹⁶ Dalheim (2001)

en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettsvister”¹⁷. Ettersom det har falt en rekke dommer i saker vedrørende avhendingsloven generelt, er det klart at det er et viktig hensyn å skape klare retningslinjer for anvendelsen av loven – også på området for arealavvik.

Dette vil gjøre det mulig å forutberegne sin rettsstilling i større grad, noe som forhåpentligvis vil bidra til å begrense antallet tvister som havner for domstolene.

Videre vil hensynet til rimelighet og likhet i kontraktsforholdet være et tungtveiende hensyn. Det foreligger en balanse i ethvert kontraktsforhold. Dersom det viser seg at en av partene ikke har mottatt det de skulle hatt i henhold til avtalen, vil dette balanseforholdet være forrykket. Formålet med å slå ned på mangelfulle forhold ved boligen og å kompensere for denne gjennom prisavslag, er følgelig å gjenopprette denne balansen. Det er derfor ikke bare relevant å tilstrebe klare, forutsigbare regler, men også å sikre at disse reglene ivaretar hensynet til rimelighet og likhet i kontraktsforholdet.

2 NÅR UTGJØR AREALAVVIK EN KJØPSRETTLIG MANGEL?

2.1 Rettstilstanden før avhendingsloven

Før avhendingsloven trådte i kraft, var mangelsbegrepet ikke lovfestet. Man baserte da mangelsvurderingen på rettspraksis, sedvane og analogier fra kjøpsloven av 1907¹⁸ - som for øvrig heller ikke behandlet mangelsbegrepet spesifikt.¹⁹

Utgangspunktet ved mangelsvurderingen før avhendingslovens ikrafttredelse, var i stor grad basert på læren om bristende forutsetninger/forutsetningslæren. Denne går ut på at partenes avtale vil bygge på en rekke forutsetninger – bevisste eller ubevisste. Viser det seg at disse forutsetningene brister ved eller etter avtaleinngåelsen, må man avgjøre hvem som

¹⁷ Rt. 2002 s. 1425 ”Bukkeboddommen” (s. 1431)

¹⁸ Lov om kjøb av 24.mai nr. 2 (Opphevet)

¹⁹ Blakstvedt (1998) s. 15

er nærmest å bære risikoen for dette.²⁰ Normalt vil et avtaleforhold være gjensidig bebyrdende i den forstand at det foreligger en balanse mellom partenes ytelser. I utgangspunktet må partene innenfor disse rammer bære risikoen for sine egne forutsetninger, men i visse tilfeller har man sett behovet for å kunne overføre risikoen på den andre parten på visse vilkår. I juridisk litteratur har det blitt oppstilt tre vilkår for å kunne tillegge den uriktige forutsetning relevans.²¹

For det første må det være snakk om en kausal forutsetning; det må være på det rene at kjøper ville avstått fra å inngå avtalen eller inngått den på andre vilkår dersom han hadde fått opplyst det korrekte areal før avtale ble inngått.

Videre må forutsetningen til kjøper ha vært synbar for selger – selger «*må eller burde ha vært klar over kjøperens forutsetning og dens motiverende karakter*»²².

Avslutningsvis må det foretas en generell risiko- eller relevansvurdering der man ut fra en totalvurdering tar stilling til hvorvidt det er rimelig å velte risikoen over på selger.

Man skiller mellom individuelle forutsetninger og typeforutsetninger. Sistnevnte er «*forutsetninger som typisk er motiverende for kjøperen og som typisk er synbare for selgeren*».²³

Rettspraksis fra tiden før avhendingsloven viser at domstolene ofte slo fast at arealopplysningene ikke hadde vært kjøpsmotiverende for kjøper og at arealavviket derfor ikke utgjorde en mangel.²⁴ Det ble lagt til grunn at arealopplysninger i sin alminnelighet måtte anses

²⁰ Blakstvedt (1998) s. 15

²¹ Blakstvedt (1998) s. 16

²² Blakstvedt (1998) s. 16

²³ Blakstvedt (1998) s. 17

²⁴ Rt 1929 s. 388, Rt 1933 s. 1070

som svært usikre, og at dette var noe kjøper måtte være klar over.²⁵ Dette får også støtte i rettspraksis.²⁶ Kjøper har derfor tradisjonelt kun fått medhold i mangelskrav i tilfeller der arealavviket har vært svært stort.

Videre måtte *"opplysningens motiverende karakter"* ha vært synbar for selger²⁷. Synbarhetskravet innebærer at dersom en faktor ved eiendommen var av særlig betydning for kjøper, må det forventes at han gir uttrykk for dette ovenfor selger og på den måten gir han en oppfordring om å kontrollere de aktuelle opplysninger. Unnlater han å gjøre dette, ser man flere eksempler i rettspraksis på at Høyesterett har avskåret mangelskravet.²⁸

Avslutningsvis må man ved bristende forutsetninger foreta en vurdering av hvorvidt det er *«rimelig å tillegge den uriktige forutsetning relevans»*.²⁹ Her står prinsippet om *«cavaet emptor»* sentralt ved mangelsvurderingen. Prinsippet innebærer at *«kjøperen må se seg for eller være på vakt»*³⁰, og i tilfeller der kjøper har besikket eiendommen kan mangelskrav bli avslått med grunnlag i dette.

I dag reguleres kjøper sin undersøkelsesplikt av avhl. § 3-10, jf. punkt 2.3.8.

2.2 Avhendingsloven

2.2.1 Avhendingslovens anvendelsesområde

Avhending av fast eiendom reguleres av Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 1992 nr. 3 (avhendingsloven/avhl.).

²⁵ Blakstvedt (1998) s. 20

²⁶ Rt. 1933 s. 1070

²⁷ Blakstvedt (1998) s. 31

²⁸ Rt. 1929 s. 388, Rt. 1966 s. 241

²⁹ Blakstvedt (1998) s. 25

³⁰ Blakstvedt (1998) s. 25

Loven gjelder ”*avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve*”, jf. § 1-1. Loven omfatter følgelig kun frivillige eiendomsoverdragelser, og overdragelser i form av ekspropriasjon, tvangssalg og arv faller følgelig utenfor loven.³¹

Hva som er å anse som fast eiendom fremgår av lovens § 1-1, 1.ledd, 2.punktum, der det heter at ”*grunn og bygningar, og elles andre innretninger som er varig forbundne med grunnen*” er å anse som fast eiendom. Foruten fast eiendom reguleres også overdragelse av sameiepart i fast eiendom, eierseksjoner og tomtefesterett, jf. § 1-1, 1.ledd, 3.punktum, samt overdragelse av andel i borettslag, jf. § 1-1a, av loven.

Loven oppstiller ingen begrensninger med hensyn til bruken av eiendommen, og kommer således til anvendelse på all fast eiendom uavhengig av om den blir brukt til næring, privat eller annet.³²

2.2.1.1 Avgrensning mot bustadoppføringslova

Avhendingslovens anvendelsesområde må avgrenses mot de eiendomsoverdragelser som omfattes av Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 1997 nr. 43. Denne loven omfatter – foruten avtaler om oppføring av bolig og fritidshus på egen grunn – kjøp av grunn med bolig eller fritidshus som enda ikke er fullført når avtalen inngås, jf. lovens § 1, 1.ledd b. Dersom boligen er ferdigstilt på avtaletidspunktet, vil kjøpet reguleres av avhendingsloven, jf. bustadoppføringslova § 4, 2.ledd.

Det er for øvrig verdt å merke seg at bustadoppføringslova kun kommer til anvendelse ved forbrukerkjøp fra næringsdrivende. Dette innebærer at der en eiendom kjøpes til annet for-

³¹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 61

³² Bergsåker (2003) s. 50-51

mål enn forbrukerformål eller av en selger som ikke er næringsdrivende, vil avtalen reguleres av avhendingsloven selv om boligen ikke er fullført på avtaletidspunktet.³³

Arealavvik er ikke særskilt regulert i bustadoppføringslova, og reguleres av lovens generelle bestemmelse om uriktige opplysninger i § 27. Rettspraksis tyder på at mangelsvurderingen ved innendørs arealavvik i stor grad vil være den samme etter bustadoppføringslova som etter avhl. § 3-8. Det kan i denne forbindelse vises til LF-2007-121205 der et arealavvik på 5,6% etter bustadoppføringslova behandles. Domstolen baserer her store deler av sin argumentasjon på avhendingsloven, da både avhl. §§ 3-3 og 3-8 samt deler av Arealsviktdommen er sitert og lagt til grunn ved domstolenes mangelsvurdering.

2.2.2 Lovens ufravikelighet

Avhendingsloven er i utgangspunktet deklarasjonsloven (fravikelig), jf. § 1-2, 1.ledd. Det innebærer at loven i utgangspunktet viker for avvikende avtalebestemmelser mellom partene. Det følger imidlertid av § 1-2, 2.ledd at blant annet §§ 3-3 og 3-8 ikke kan fravikes til ugunst for forbrukeren ved forbrukerkjøp – enkelte av lovens bestemmelser er følgelig gjort preseptoriske til fordel for forbrukeren.³⁴

Forbrukerkjøp er i denne sammenheng kjøp av eiendom når kjøper er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. § 1-2, 3.ledd. I motsetning til det som er vanlig i forbrukerkjøpslovgivningen³⁵, foreligger det ikke noe krav om at selger må opptre i næringsøyemed i avhendingsloven. Dette innebærer at salg av eiendom mellom private vil være å anse som et forbrukerkjøp i lovens forstand – forutsatt at boligen skal benyttes til boligformål. Det vil imidlertid kun foreligge et forbrukerkjøp dersom kjøper er en fysisk person, jf. § 2-1, 3.ledd. Dersom kjøper er en juridisk person vil man følgelig ikke

³³ Bergsåker (2003) s. 52

³⁴ Bergsåker (2003) s. 70

³⁵ Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21.juni 2002 nr. 34 §1, Lov om håndverkertjenester (håndverkertjenesteloven) av 16.juni 1989 nr. 63 §1, 1.ledd

stå ovenfor et forbrukerkjøp. Der en eiendom kjøpes med delt formål - den skal anvendes både i næring og privat – blir det avgjørende hvilket formål som var mest tungtveiende når eiendommen ble ervervet, jf. ”hovudsakleg” i lovteksten Dersom bruken av eiendommen har endret seg, vil det opprinnelige formål med kjøpet være avgjørende.³⁶

Dersom det er inngått en avtale i strid med lovens ufravikelige bestemmelser, vil avtalen ikke være juridisk bindende for kjøper, og vedkommende kan kreve lovens preseptoriske bestemmelser gjort gjeldende i stedet for kontraktens vilkår. Dette gjelder uavhengig av om kjøper var klar over at de avtalte vilkår var ulovlige før han inngikk avtalen.³⁷

Det er slått fast i § 3-9 at § 3-8 vil komme til anvendelse også i tilfeller der eiendommen er solgt med en generell ansvarsfraskrivelse («as is»/«som den er»). Et «as is»- forbehold innebærer at selger frasier seg risikoen for iboende feil og mangler ved eiendommen i form av en generell ansvarsfraskrivelse. De fleste boliger selges med slikt forbehold i dag.

Avhl. § 3-9 inneholder ingen henvisning til avhl. § 3-3, som regulerer utendørs arealavvik. Dette kan tyde på at lovgiver har ment at uriktige arealopplysninger skal stå i en særstilling med hensyn til salg med «as is»- forbehold. Det ville imidlertid vært svært inkonsekvent om en «as is»- klausul skulle hatt større gjennomslagskraft ved feilaktige arealopplysninger enn feilaktige opplysninger for øvrig – eventuelt ved feilaktige opplysninger om *utendørs areal* enn ved feilaktige opplysninger for øvrig. Det er derfor naturlig å anta at dette ikke er meningen. Blakstvedt er blant de som har støttet et slikt synspunkt i juridisk teori.³⁸

³⁶ LA-1997-1134

³⁷ Bergsåker (2003) s. 72

³⁸ Blakstvedt (1998) s. 5

2.2.3 Avhendingsloven §3-3

Avhendingsloven har en spesialbestemmelse for utendørs arealavvik i lovens § 3-3. Her heter det at dersom eiendommen har mindre grunnareal (tomt) enn kjøper har regnet med, er det likevel ikke en mangel med mindre arealet er «*vesentlig mindre*» enn det som er opplyst av selger, eller selger har *”bore seg særleg klanderverdig åt”*. Det er sikker rett at § 3-3 kun gjelder for utendørs arealavvik, jf. *”tomt”* i lovteksten. Det er også uttrykkelig uttalt i lovens forarbeider at man «*uttrykkjeleg avgrensar paragrafen til å gjelde avvik når det gjeld grunnareal, men altså ikkje areal innomhus*». ³⁹

Mye tyder på at man i § 3-3 har forsøkt å forenkle kausalitetsbetraktningene som tidligere fulgte av den ulovfestede forutsetningslære ved å gjøre mangelskravet betinget av at arealavviket er av en slik størrelse at det ville være motiverende for folk flest. ⁴⁰ Det uttales i lovens forarbeider at «*bakgrunnen for regelen er at det heller er biletet kjøparen får av eigheten ved ei synfaring enn dei mål for areal han måtte høyre, som bør telje*». ⁴¹

Ettersom § 3-3 ikke kommer til anvendelse ved innendørs arealavvik, vil den alminnelige bestemmelse om uriktige opplysninger i lovens § 3-8 regulere uriktige opplysninger om areal innendørs.

Som jeg vil komme tilbake til, vil imidlertid retningslinjene § 3-3 oppstiller også få betydning ved behandling av mangelskrav med grunnlag i innendørs arealavvik i henhold til lovens forarbeider. ⁴²

³⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 81

⁴⁰ Blakstvedt (1998) s. 21

⁴¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 81

⁴² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 81

2.3 Når utgjør arealavvik en mangel etter avhl §3-8?

Avhl. § 3-8, 1.ledd slår fast at eiendommen har en mangel dersom omstendigheter ved den ikke svarer til opplysning som selger har gitt kjøper. Det samme gjelder dersom eiendommen ikke svarer til opplysning gitt i annonse, salgsprospekt eller annen markedsføring på vegne av selger.

2.3.1 Uriktig opplysning

Avhl. § 3-8 regulerer selgers ansvar for uriktige opplysninger. Bestemmelsen gjelder kun tilfeller der det positivt er gitt en opplysning; unnlattelse av å gi fullstendige opplysninger reguleres av avhendingsloven § 3-7.⁴³

Bestemmelsen er objektiv, og årsaken til den uriktige opplysning er således uten betydning.⁴⁴

Den uriktige opplysning som er gitt må gjelde ”*omstende ved eiedomen*”, jf. § 3-8, 1.ledd. Dette uttrykket favner vidt, og vil således også omfatte opplysninger vedrørende areal.

Arealopplysninger er et naturlig ledd i markedsføringen av en bolig. Når det oppstår tvist om arealet, er det som regel begrunnet i et av tre forhold.

For det første kan det foreligge usikkerhet og misforståelser rundt målebegreper, arealets måleverdighet og måleregler. Partene kan benytte ulike målebegreper, eller det kan foreligge usikkerhet rundt hvordan boligen skal oppmåles og hvilket areal som skal regnes med ved oppmålingen. Tidligere var det ikke standardiserte retningslinjer eller konsekvent praksis rundt hvorledes areal skulle oppmåles og opplyses ved markedsføring av bolig, og det kunne lett oppstå misforståelser. Som en konsekvens av dette måtte man nødvendigvis legge en viss romslighet til grunn i forhold til det opplyste areal, da målingene var omtrentlige

⁴³ Andersen (2008) s. 160

⁴⁴ Andersen (2008) s. 161

og målemetodene var beheftet med usikkerhet. Dette fremgår klart av rettsstilstanden på området før avhendingslovens ikrafttredelse, jf. punkt. 2.1.

Det er nå innført en standard for areal- og volumberegning av bygninger⁴⁵, som inneholder definisjoner av arealbegreper, regler for oppmåling av areal og krav til måleverdighet. I tillegg er det utarbeidet en veiledning til NS 3940 der det fremgår hvilke arealenheter som skal benyttes ved markedsføring av bolig og hvordan disse beregnes.⁴⁶ Videre har Forbrukerombudet utarbeidet en bransjenorm i samarbeid med Eiendomsadvokatenes servicekontor, Eiendomsforetakenes forening, Norske Boligbyggelags Landsforbund og Norges Eiendomsmeglerforbund.⁴⁷ Denne har som formål å forhindre villedende eller utilstrekkelig veiledende markedsføring, og har som mål å få aktørene i bransjen til å opptre på en enhetlig måte ovenfor forbrukerne når det gjelder salg og markedsføring av bolig.

Sammen har tiltakene ført til klare retningslinjer for arealangivelser ved markedsføring av eiendom, og en mer konsekvent praksis, noe som har gjort misforståelser med hensyn til arealangivelser mindre utbredt enn tidligere. Dette ble også bekreftet av Høyesterett i Arealviktdommen, der det ble uttalt at ”...tidligere var mål av boliger beheftet med metodisk usikkerhet: om målene inkluderte yttervegger, om forskjellige boder og kott skulle medtas og så videre. Dette er nå vesentlig forbedret ved at målemetodene er definert i Norsk Standard 3940 og gitt ulike betegnelser som bruttoareal og boligareal. Denne utviklingen medfører at det i dag er mindre grunn til å tillate særlig store avvik på grunn av usikkerhet”.⁴⁸

Selv om det er klarhet i retningslinjene for oppmåling av areal, kan det like fullt skje at oppmålingen er feil. Det kan også være opplyst feil areal i salgsdokumentene ved en inkurie.

⁴⁵ NS 3940 (2012)

⁴⁶ Bruk av arealbetegnelser ved omsetning av boliger. En veileder basert på NS 3940:2012 - P704

⁴⁷ Bransjenorm – Markedsføring av boliger av oktober 2007

⁴⁸ Rt. 2003 s. 612 ”Arealviktdommen” (avsnitt 35)

Loven oppstiller ingen begrensninger med hensyn til hvordan opplysningene er «gitt». Både muntlige og skriftlige opplysninger er således omfattet. Ved muntlige opplysninger vil det imidlertid kunne oppstå bevisproblemer, og kjøper vil da måtte ha bevisbyrden for at opplysningene han hevder er gitt faktisk er det.⁴⁹

For å bringe på det rene hva som kan utledes av opplysningene som selger har gitt kjøper, må man ta utgangspunkt i de alminnelige regler om tolkning og bevisvurdering. Det er imidlertid uttalt i lovens forarbeider at tre kumulative vilkår må være oppfylt for at en opplysning skal omfattes av § 3-8.⁵⁰

For det første må det være snakk om en konkret opplysning. Videre må opplysningen være spesifisert til en viss grad. Når det gjelder arealavvik, vil disse vilkårene som oftest være oppfylt. Som tidligere nevnt foreligger det nå klare retningslinjer både for oppmåling av areal og opplysning av areal ved markedsføring av bolig, og man vil følgelig som hovedregel ha konkrete og spesifiserte opplysninger å forholde seg til.

For det tredje må kjøper ha hatt grunn til å stole på opplysningen. Avhl. § 3-8 skal kun ramme opplysninger som er egnet til å gi kjøper berettigede forventninger om boligen, og det må følgelig trekkes en grense mot vage og skjønnsmessige formuleringer som kjøper neppe vil ha tillit til.⁵¹ Formuleringer som «*veldig stor*», «*stor*», «*romslig*» eller lignende vil gjennomgående være for vage og skjønnsmessige til at de vil være egnet til å gi kjøper noen berettigede forventninger, og vil normalt ikke rammes av §3-8.⁵²

⁴⁹ Blakstvedt (1998) s. 8

⁵⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 90

⁵¹ Blakstvedt (1998) s. 75

⁵² Solheim (2004) s. 29, Blakstvedt (1998) s. 75

Arealopplysninger gitt i form av en verdi- og lånetakst eller boligsalgsrapport som fremlegges sammen med øvrige salgsdokumenter på boligen vil kjøper normalt kunne ha tillit til. Dersom arealopplysningene følger av et takstdokument, vil type dokument være av betydning for hvilke tillit man skal tillegge opplysningene.⁵³ En boligsalgsrapport vil være grundigere og mer omfattende enn en alminnelig verdi- og lånetakst, og det er følgelig å ha større tillit til denne. Takstrapper vil imidlertid generelt sett ha en karakter som er egnet til å gi kjøper tillit til dens opplysninger. Dette er også utgangspunktet i rettspraksis, jf. for eksempel LB-2001-2603 der det ble uttalt at «*en kjøper må kunne slå seg til ro med at de opplysninger som er gitt i en takst og salgsoppgave om boligens størrelse er korrekte*».⁵⁴

Takstmenn som er medlemmer i Norges Takseringsforbund forventes å forholde seg til NS 3940. Dersom en av partene mener at arealbegrepene har et annet innhold enn NS 3940 anfører, må vedkommende godtgjøre at dette var partenes felles forståelse⁵⁵. Dersom beregningene er foretatt av selger og ikke av en profesjonell takstmann, og kjøper er klar over dette, må tolkningen muligens gis et friere grunnlag.⁵⁶

Det hender imidlertid at det hersker faktisk tvil rundt boligens areal, og dersom selger har tatt et reelt forbehold med hensyn til dette, vil kjøper neppe kunne sies å ha noen berettiget forventning om at opplysningene han har mottatt er korrekte. I så tilfelle vil vedkommende heller ikke ha grunn til å stole på dem.⁵⁷ Det kan oppstå usikkerhet med hensyn til hva som skal til for å regne en opplysning fra selger som et reelt forbehold. Generelt sett må det antagelig kreves at selger «*uttrykker seg så klart at kjøperen får en klar oppfordring til å*

⁵³ Anderssen (2008) s. 166

⁵⁴ LB-2001-2603

⁵⁵ Blakstvedt (1998) s. 8

⁵⁶ Blakstvedt (1998) s. 8

⁵⁷ Andersen (2008) s. 165

*kontrollere at opplysningen er riktig eller at han blir forberedt på at han selv må bære risikoen dersom det ikke er tilfellet».*⁵⁸

Forbehold i form av «ca»-påtegnelser ved angivelse av areal på bolig er relativt vanlig. I juridisk teori har rutinemessige påtegnelser som «ca»-angivelser eller lignende sjelden blitt tillagt særlig vekt, og vil i utgangspunktet neppe fritta selger for ansvar etter §3-8.⁵⁹ Et slikt standpunkt kan foruten i juridisk teori forankres i rettspraksis. I LG-2005 s.67090 var det snakk om en bolig der arealet var opplyst å være ”ca 75 m²”, og det ble i dommen uttalt at *”Etter lagmannsrettens 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 størrelsesordenen ved å benytte ordet circa. Ansvarsfraskrivelsen måtte ha vært langt tydeligere for å kunne gjøres gjeldende”.*⁶⁰

Det finnes imidlertid eksempler på at domstolene tilsynelatende har tillagt det vekt at selger har opplyst arealet med en «ca»-angivelse, jf. LA-2005-176497 der lagmannsretten uttalte at *«videre er det uttrykkelig tatt forbehold ved angivelse av hybelens størrelse gjennom bruk av betegnelsen «ca»».*⁶¹ Det har også blitt hevdet i juridisk teori at dersom selger har tatt et «ca»- forbehold må det anses akseptert av kjøper at arealet kan avvike fra det opplyste, og at det neppe kan være riktig *«å se bort fra et ca.forbehold selv om dette tas relativt hyppig og får preg av et standardforbehold».*⁶²

Jensen har uttalt at et «ca»- forbehold muligens kan medføre at kjøper får risikoen for et innendørs arealavvik på om lag 5%, mens arealavvik utover dette utgjør en mangel etter

⁵⁸ Blakstvedt (1998) s. 6

⁵⁹ Solheim (2005) s. 476, Bergsåker (2003) s. 272, Blakstvedt (1998) s. 6, Andersen (2008) s. 166

⁶⁰ LG-2005-67090

⁶¹ LA-2005-176497

⁶² Jensen (2007) s. 102

loven.⁶³ Jensen finner støtte for dette i den nå opphevede kjøpslov fra 1907 §66, 2.ledd der det het at «er betegnelsen «circa» benyttet, er spillerummet 10 pct. Op eller ned for ladning og ellers 5 pct.». Jeg har imidlertid ikke funnet støtte for et slikt synspunkt i andre rettskilder.

Det er følgelig noe uklart hvorvidt forbehold i form av «ca»- påtegnelser og lignende vil fritta selger for ansvar, og problemstillingen vil nok måtte vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Slik jeg ser det bør selger ha adgang til å ta forbehold dersom det foreligger en reell usikkerhet rundt boligens areal. Slike forbehold bør imidlertid være forbeholdt nettopp tilfeller der det foreligger en reell tvil. Forbeholdet bør dessuten være tatt ettertrykkelig slik at kjøper gjøres spesielt oppmerksom på forholdet og dermed gis en adgang til å undersøke dette nærmere. Rutinemessige påtegnelser av «ca»- forbehold bør etter min mening ikke tillegges særlig vekt.

Spørsmål vil også kunne oppstå i tilfeller der selger har opplyst at de aktuelle opplysninger stammer fra tredjepersoner han normalt ikke vil identifiseres med. Dette vil typisk være kommunen, tidligere eier e.l.⁶⁴ Jeg redegjør i punkt 2.3.2 for at visse tredjepersoner vil identifiseres med selger når de gir opplysninger om boligen. Personer som nevnt innledningsvis vil imidlertid neppe omfattes, da de ikke kan sies å opptre på vegne av selger. Spørsmålet blir om selger må svare for opplysninger han har mottatt fra tredjepersoner han ikke kan identifiseres med når han har informert kjøper om dette. Det har i juridisk litteratur blitt uttalt at kjøper her må være klar over at opplysningene kan være usikre, og at vedkommende derfor ikke kan ha noen berettiget forventning om at opplysningene er korrekte, jf. bl.a. Bergsåker.⁶⁵ Kjøper vil da ikke ha noen grunn til å stole på opplysningene.

⁶³ Jensen (2007) s. 102-103

⁶⁴ Bergsåker (2003) s. 220

⁶⁵ Bergsåker (2003) s. 220

Et slikt standpunkt er imidlertid ikke ukomplisert. Dersom selger ikke svarer for opplysningenes riktighet i tilfeller der han har latt andre innhente boligopplysningene, vil dette kunne føre til en konsekvent praksis som medfører at en betydelig risiko overføres til kjøper ved boligsalg. I verste fall ville det gitt en uærlig selger mulighet til å fraskrive seg ansvar for opplysninger han er klar over at ikke er korrekte ved å vise til dets opphav. Selger er den som har kjennskap til boligen, og det er følgelig nærliggende å la han bære risikoen for opplysningene han gir om den.

På den annen side vil selger kunne motta informasjon fra tredjemenn som det ikke vil være naturlig å identifisere ham med; naboer, tidligere eier, ansatte i kommunen etc. Dersom selger mottar relevante opplysninger som det er naturlig å videreformidle til en kjøper, men som han ikke kan gå god for at er korrekte, er det rimelig å gi han en mulighet til å videreformidle opplysningene med forbehold om deres riktighet. I motsatt fall vil selger måtte velge mellom å tilbakeholde opplysninger som han anser relevante for en kjøper, eller å videreformidle disse og dermed svare for dets riktighet. Dette vil være uholdbart.

Slik jeg ser det bør selger ha adgang til å ta forbehold ved videreformidling av opplysninger han har fått fra tredjepersoner utenfor den krets han må identifiseres med etter § 3-8 i tilfeller der det foreligger en reell usikkerhet rundt opplysningene eller disse ikke kan kvalitetssikres. Ansvarsfraskrivelser må imidlertid være forbeholdt nettopp slike tilfeller, og en form for «rutinepåtegnelser» som en ekstra beskyttelse for selger bør ikke aksepteres. Forbeholdet må dessuten være tatt ettertrykkelig slik at kjøper gjøres spesielt oppmerksom på forholdet og dermed gis en adgang til å undersøke det nærmere.

Uavhengig av om selger har tatt forbehold med hensyn til boligens areal eller ei, vil det vanskelig kunne sies å foreligge en mangel i tilfeller der opplysningene fremstår som usikre for kjøper.⁶⁶ Dette vil kunne være tilfellet dersom det er gitt uklare eller selvmotsigende

⁶⁶ Bergsåker (2003) s. 214-215

opplysninger om arealet, slik at arealopplysningene må anses for å være uklare. I rettspraksis finnes det eksempler på at arealopplysninger har vært for uklare til at mangel kan konstateres. I LA-2005-176497 var arealbetegnelse på en bolig opplyst uten målebegrep (eksempelvis BOA, BRA eller lignende). Domstolene inntok da det standpunkt at arealopplysningene var for uklare til at man kunne ha tillit til dem, og uttalte at kjøper burde ha undersøkt forholdet nærmere dersom det var av stor betydning for vedkommende.

2.3.2 Opplysning gitt av selger eller noen som opptrer på hans vegne

Det følger av avhl. § 3-8, 1.ledd at bestemmelsen omfatter opplysninger gitt av selger. Lovbestemmelsen omfatter imidlertid ikke bare opplysninger gitt av selger personlig – også opplysninger gitt av tredjemann på selgers vegne rammes av bestemmelsen.⁶⁷ Dette innebærer at *"alle hjelpere som selger svarer for i kontraktsforholdet"*⁶⁸ omfattes av bestemmelsen. Dette vil først og fremst være opplysninger gitt av eiendomsmegleren, men også informasjon fra andre medhjelpere vil kunne rammes. Det antas at § 3-8 omfatter den samme personkrets på selgersiden som avhendingsloven §§ 3-3 og 3-7, og bestemmelsene er i samsvar med ulovfestede identifikasjonsregler.

Det har tidligere vært omdiskutert om selger bør identifiseres med eiendomsmegler ved boligsalg. Det finnes eksempler i rettspraksis på at selger ikke ble identifisert med megler. I Rt.1926 s.962 ble selger frifunnet for kjøpers mangelskrav, med begrunnelsen at eiendomsmegler kun hadde *«opptrådt som megler, og [selgeren] kan derfor ikke gjøres ansvarlig for deres oppgaver, med mindre oppgavene hithører fra [selgeren] selv»*.⁶⁹ Rettsavgjørelsen er imidlertid gammel, og det er i dag klart at selger vil identifiseres med eiendomsmegler ved salg av bolig.

⁶⁷ Andersen (2008) s. 169, Bergsåker (2003) s. 211

⁶⁸ Andersen (2008) s. 128

⁶⁹ Rt. 1926 s. 962 (s. 963)

Takstmannsdommen⁷⁰ er sentral når det gjelder selgers identifikasjon med takstmann ved salg av bolig. Spørsmålet var her hvorvidt selger skulle identifiseres med takstmann som hadde gitt en tilstandsrapport om bolig i forbindelse med salg. Domstolen viste her til avhendingslovens forarbeider, der det uttales at *”når paragrafen spør om kva ”seljaren” måtte vite, er det ikkje berre spørsmål om seljaren personleg. I tillegg til seljaren personleg (og eventuelt organa for seljaren når seljaren er en juridisk person), må ein sjå på tilhøva hos andre som har stått fram overfor kjøparen som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren. Dette kan både vere personar som er tilsette hos seljaren, og personar som har som særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhending, t d ein eiendomsmeklar. Dei vert alle identifisera med seljaren her. Dette gjeld sjølv om hjelparen ikkje har hatt fullmakt til å binde seljaren til sjølve avhendinga, men det må krevjast at hjelparen i det minste ville hatt fullmakt til å gi dei aktuelle opplysningane”*.⁷¹ Uttalelsen gjelder avhendingsloven § 3-7 om manglende opplysninger, men domstolene viser til at tilsvarende uttalelser gjelder for lovens § 3-3 og § 3-8.⁷² Domstolen finner det klart at en takstmann som utarbeider en tilstandsrapport for selger, må anses for å ha som særskilt oppdrag å hjelpe til med salget når rapporten skal brukes til dette formål, selv om takstmannen ikke opptrer ovenfor kjøper som den som har i oppdrag å selge eiendommen.⁷³ Domstolen slår videre fast at også personer som ikke har hatt stort med selve boligsalget å gjøre, slik som for eksempel et reklamebyrå eller en entreprenør som har stått for oppføring av bolig eller innretning på eiendommen, omfattes av bestemmelsen. Det som i følge domstolen klart faller utenfor, er *”opplysninger om eiendommen som noen har gitt uavhengig av selgeren, slik som produsent av tilbehør til eiendommen eller av materialer eller ting som har vært brukt ved oppføring av bebyggelse”*.⁷⁴ Høyesterett finner ikke grunn til å skille mellom uriktige opplysninger som selger personlig gir til kjøper, og uriktige opplysninger

⁷⁰ Rt. 2001 s. 369 (82-2001)

⁷¹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 89

⁷² Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 82 og s. 90

⁷³ Rt. 2001 s. 369 (82-2001) (s. 375)

⁷⁴ Rt. 2001 s. 369 (82-2001) (s. 376)

som formidles til kjøper av hjelpere med fullmakt til å gi opplysninger på vegne av selger.⁷⁵

Medhjelperen (eiendomsmegler, takstmann etc.) kan selv bli ansvarlig ovenfor kjøper og/eller selger for uriktige opplysninger som vedkommende har gitt. Denne problemstillingen faller imidlertid utenfor oppgavens rammer og vil ikke bli behandlet.

Dersom kjøper har fått opplysninger vedrørende areal fra noen andre enn selger eller den personkrets han svarer for, må kjøper selv bære risikoen for at disse opplysningene er korrekte.⁷⁶ Disse opplysningene kan ikke selger være ansvarlig for.

2.3.3 Ikke ethvert arealavvik utgjør en mangel

Selv om det ikke fremgår av lovteksten, er det klart at ikke ethvert arealavvik utgjør en mangel i lovens forstand. Ut fra en ren ordlydsfortolkning vil bestemmelsen tilsynelatende ramme ethvert avvik mellom opplyst og reelt boligareal, men det er på det rene at ikke ethvert avvik rammes av lovbestemmelsen. Før avhendingslovens ikrafttredelse fulgte et slikt kvalifikasjonskrav av praksis, og domstolene anså i utgangspunktet kun svært store arealavvik som mangler, jf. punkt 2.1. I avhendingsloven ble det for utendørs arealavvik lovfestet et vesentlighetskrav i spesialbestemmelsen § 3-3, og dette kan tolkes som en «*rettsteknisk forenkling*» av vilkårene om kausalitet og synbarhet som tidligere har fulgt av forutsetningslæren.⁷⁷ Et vesentlig arealavvik vil som oftest være en motiverende faktor for kjøper, og denne motivasjonen vil typisk være synbar for selger.

⁷⁵ Rt. 2001 s. 369 (82-2001) (s. 377)

⁷⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 82

⁷⁷ Blakstvedt (1998) s. 21

Selv om § 3-3 ikke rammer innendørs arealavvik, er det slått fast i lovens forarbeider at det er «*grunn til å la mykje av det same gjelde*» ved innendørs arealavvik.⁷⁸ Dette kan til dels begrunne det faktum at det oppstilles et kvalifikasjonskrav også i § 3-8, i den forstand at ikke ethvert arealavvik vil ansees som en mangel etter loven.

Rettspraksis har i stor grad lagt føringene med hensyn til hvor store avvik som må til for at det skal omfattes av § 3-8 som en mangel. Før Arealsviktdommen ble det antatt at avviket mellom målt og korrekt areal måtte være større enn 10% for å utgjøre en mangel i lovens forstand.⁷⁹ Arealsviktdommen ga imidlertid kjøper medhold i at et arealavvik på 8,9% (arealavvik på 10 kvm i en leilighet på 102 kvm) var å anse som en "*klar*" mangel, og endret med dette den rådende oppfatning.

Det er følgelig på det rene at ikke ethvert arealavvik vil utgjøre en mangel i avhendingslovens forstand. Spørsmålet er om det kan hevdes å foreligge et krav om at et innendørs arealavvik må være *vesentlig* for å utgjøre en mangel etter loven.

Det følger av avhl. § 3-3 om utendørs arealavvik at tomten må være «*vesentlig mindre*» enn opplyst for å utgjøre en mangel etter loven. I forarbeidene uttales det at det på tross av at bestemmelsen ikke omfatter innendørs arealavvik kan være grunn til å la mye av det samme gjelde her.⁸⁰ Spørsmålet er om dette innebærer at det må oppstilles et vesentlighetskrav også ved innendørs arealavvik.

Lovteksten i § 3-8, 1.ledd oppstiller ingen krav med hensyn til graden av avvik mellom det opplyste og reelle forhold som må foreligge for at bestemmelsen kommer til anvendelse, og rammer etter en ren ordfortolkning enhver uriktig opplysning. Et vesentlighetskrav kan følgelig vanskelig forankres i lovbestemmelsen.

⁷⁸ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 81

⁷⁹ Blakstvedt (1998) s. 43

⁸⁰ Ot.prp.nr. 66 (1990-91) s. 81

Ettersom lovgiver har ønsket at det skal gjelde særlige skranker for mangelskrav med grunnlag i arealavvik, kan dette tale for at de har ønsket at samme krav skal gjelde for innendørs arealavvik. Forarbeidene til avhendingsloven taler også for at § 3-3 til en viss grad skal tolkes utvidende/analogisk ved tilfeller av innendørs arealavvik, da det uttales her at det etter tilhøva kan være «*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*».⁸¹

Samtidig har lovgiver valgt å kun lovfeste særlige regler for utendørs arealavvik, og det gjør det naturlig å anta at lovgiver ikke har hatt til hensikt å innføre tilsvarende vesentlighetskrav ved innendørs arealavvik.

Høyesterett uttalte i Arealsviktdommen at det selv uten ovennevnte uttalelse i forarbeidene var å anse som «*åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være en mangel i forhold til § 3-8, 1.ledd*».⁸² Domstolen understreker riktig nok at enkelte av hensynene som begrunnet det strenge kvalifikasjonskravet før avhendingsloven ikke lenger gjør seg gjeldende i særlig grad – usikkerheten med hensyn til arealoppmåling er for eksempel sterkt redusert og viktigheten av pålitelige arealoppmålinger har økt som følge av utstrakt bruk av statistikk basert på kvadratmeterpriser. De finner likevel grunn til å «*opprettholde at arealsvikt må være av en viss størrelse*»⁸³, men at det er vanskelig å si noe konkret om hvor grensen går.⁸⁴ Dette kan tyde på at Høyesterett ikke ønsker å oppstille et vesentlighetskrav for innendørs arealavvik.

På den annen side uttaler Høyesterett i forbindelse med innvirkningsvurderingen at «*.. dersom først arealavviket, slik som det er i vår sak, er **tilstrekkelig vesentlig** til å utgjøre en mangel etter §3-8,1.ledd..*».⁸⁵

⁸¹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 81

⁸² Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 34)

⁸³ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 36)

⁸⁴ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 36)

⁸⁵ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 44)

Høyesterett slår følgelig fast at et arealavvik må være av en viss størrelse for å utgjøre en mangel, men de tar ikke stilling til hvor mye som kreves – og følgelig heller ikke om det foreligger et krav om at avviket må være vesentlig. Ved å bruke betegnelsen «*tilstrekkelig vesentlig*» kan de imidlertid gi uttrykk for at de har hatt et vesentlighetskrav i bakhodet ved vurderingen.⁸⁶ Det er imidlertid viktig å merke seg at uttalelsen finner sted i en annen sammenheng enn ved selve mangelsvurderingen, og er kanskje ikke bevisst fra domstolens side. Dette taler for at man ikke bør tillegge begrepsbruken for mye vekt. Det er naturlig å anta at dersom Høyesterett ønsket å oppstille et vesentlighetskrav i § 3-8 ville de gitt klare uttrykk for dette.

I juridisk teori har jeg ikke funnet støtte for at det foreligger et vesentlighetskrav. Solheim og Brøndbo⁸⁷ samt Andersen⁸⁸ har tatt til orde for at det ikke kan oppstilles noe krav om at et innvendig arealavvik må være vesentlig for å utgjøre en mangel etter avhendingsloven.

Jeg har følgelig funnet momenter som taler i motstridende retninger når det gjelder oppstillingen av et vesentlighetskrav ved innendørs arealavvik. Totalt sett kan jeg imidlertid vanskelig se at det kan oppstilles noe krav om at arealavviket må være vesentlig for å utgjøre en mangel. Dersom lovgiver hadde hatt til hensikt å oppstille tilsvarende skranker for innendørs arealavvik som ved utendørs arealavvik, er det naturlig å anta at også innendørs arealavvik hadde blitt regulert særskilt i loven. Når dette ikke er blitt gjort, vil jeg hevde at det blir å trekke rammene til § 3-8 for langt å oppstille et vesentlighetskrav for innendørs arealavvik i motsetning til andre former for mangler som rammes av bestemmelsen. Uttalelsen i loven forarbeider om at det kan være grunn til å la mye av det samme gjelde ved innendørs som ved utendørs arealavvik taler riktig nok for at det – i alle fall til en viss grad – kan

⁸⁶ Rt. 2003 s. 612 «Arealavvikdommen» (avsnitt 44)

⁸⁷ Solheim (2005) s. 479

⁸⁸ Andersen (2008) s. 168

trekkes slutninger fra § 3-3 til § 3-8.⁸⁹ Samtidig slår forarbeidene fast at det skal mindre avvik til for å konstatere mangel ved innvendig enn ved utvendig arealavvik, noe som antyder at å trekke den slutning at det eksisterer et vesentlighetskrav også etter § 3-8 sannsynligvis vil være å gå for langt. Dette får også støtte av Bergsåker, som uttaler at «marginene for avvik innendørs må være adskillig mindre enn utendørs».⁹⁰ Høyesterett var tilbakeholdne med å oppstille noe vesentlighetskrav når de ble stilt ovenfor problemstillingen i Arealavviktdommen, da de kun uttalte at arealavviket måtte være «*av en viss størrelse*» for å kunne utgjøre en mangel etter loven.⁹¹ På tross av at enkelte uttalelser i dommen kan sies å tale i motsatt retning, er naturlig å anta at Høyesterett ville ha inntatt et klarere standpunkt dersom de mente det var grunn til å oppstille et vesentlighetskrav også for innendørs arealavvik.

Man kan følgelig neppe oppstille et vesentlighetsvilkår når det gjelder innendørs arealavvik, men det er å anse som sikker rett at ikke ethvert innendørs arealavvik utgjør en mangel.

Man kan reise spørsmål om ikke hensynene bak kvalifikasjonskravet i § 3-8, 1.ledd kunne blitt ivaretatt gjennom en innvirkningsvurdering i § 3-8, 2.ledd. Dette ser jeg nærmere på under punkt 2.3.6.

2.3.4 Den konkrete vurdering

Hvorvidt et arealavvik er å anse som en mangel etter avhendingsloven § 3-8 må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Høyesterett uttalte i Arealavviktdommen at arealavviket må være "*av en viss størrelse*" for at § 3-8 skal få anvendelse⁹², men at det er vanskelig å si

⁸⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 81

⁹⁰ Bergsåker (2003) s. 274

⁹¹ Rt. 2003 s. 612 «Arealavviktdommen» (avsnitt 36)

⁹² Rt. 2003 s. 612 "Arealavviktdommen" (avsnitt 36)

noe konkret om hvor grensen skal gå. En rekke momenter vil være av betydning ved vurderingen. Momentenes vekt vil variere med den enkelte sak.

Det klare utgangspunkt ved vurderingen vil være arealavvikets objektive størrelse. Det har tidligere vært noe omdiskutert hvorvidt avviket skal beregnes prosentmessig i forhold til opplyst eller reelt areal. Etter Arealsviktdommen ble det imidlertid klart at man skal vurdere avviket i forhold til det avtalte, slik utgangspunktet er ved andre mangler.⁹³

I Arealsviktdommen ble det slått fast at et arealavvik på 10 kvm og 8,9% ”klart” utgjorde en mangel. Det var her snakk om en leilighet med opplyst areal på 112 kvm, mens reelt areal var 102 kvm. Det må derfor kunne legges til grunn at ved leiligheter på rundt 100 kvm vil et arealavvik på ca 9% som hovedregel utgjøre en mangel. Ettersom Høyesterett slo fast at det her forelå et avvik som ”klart” utgjorde en mangel, må man legge til grunn at også mindre avvik vil kunne utgjøre en mangel.

Eiendommens størrelse vil være et viktig moment ved vurderingen av om et gitt arealavvik utgjør en mangel etter loven. Naturlig nok vil et arealavvik på 10 m² ha større betydning for en leilighet på 50 m² enn en enebolig på 250 m². En mindre bolig vil imidlertid også tåle et mindre prosentmessig avvik enn en større bolig. Dette innebærer at det kreves et mindre prosentmessig avvik for å konstatere at et avvik utgjør en mangel i en liten bolig enn en stor. Dette finner man også støtte for i Arealsviktdommen, der det uttales at ”således antar jeg at en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor – også forholdsmessig sett”.⁹⁴

Det finnes eksempler på at mangel er blitt konstatert ved arealavvik ned til 6,9% i små leiligheter.⁹⁵ Her var det snakk om en leilighet som ble opplyst å være 58 m², men viste seg å

⁹³ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 37)

⁹⁴ Rt. 2003 s. 612 ”Arealsviktdommen” (avsnitt 36)

⁹⁵ LB-2005-124021

være 54 m² – det forelå med andre ord et arealavvik på 4 m² eller 6,9%. Lagmannsretten uttalte at dette ”*utvilsomt*” utgjorde en mangel ved en så liten leilighet.⁹⁶ Dette antyder at det kan bli aktuelt å konstatere mangel også ved mindre arealavvik enn dette i mindre leiligheter. Bergsåker har uttalt at det ikke kan utelukkes at arealavvik på 5% kan være tilstrekkelig ved mindre leiligheter, og antar at 9-10% avvik eller mer normalt vil utgjøre en mangel uavhengig av boligens størrelse.⁹⁷ Andersen deler denne oppfatning⁹⁸

Videre vil arealavvikets beliggenhet i boligen ha betydning ved mangelsvurderingen. I mange tilfeller er det ikke mulig å fastslå hvor det foreligger et arealavvik, mens det i andre tilfeller er det klart hvor i boligen avviket befinner seg. I slike tilfeller vil dette ha betydning for mangelsvurderingen. Dette er også slått fast i rettspraksis, jf. for eksempel LF-2007-121205 der det ble uttalt at ”...*små rom [tåler] mindre [avvik] enn større rom*”.⁹⁹

For det første vil et arealavvik på for eksempel et bad ha større økonomisk betydning enn et avvik i øvrige deler av boligen, ettersom badet er det rommet i boligen med høyest kvadratmeterpris.

Videre vil selv marginale arealavvik kunne få store konsekvenser dersom de er plassert på en måte som påvirker planløsningen i boligen. Et marginalt arealavvik på soverommet kan for eksempel medføre at rommet ikke lenger oppfyller kravene til oppholdsrom, og eiendommen vil i så tilfelle ha et soverom mindre enn forventet. Et annet eksempel kan være LF-2007-121205, der et avvik på boligens bad på 0,2 m² ikke var stort i seg selv, men ettersom avviket gjorde det umulig å plassere badekar på badet ble utslaget av avviket større enn det objektivt sett skulle tilsi. Dette ble tillagt vekt ved mangelsvurderingen.

⁹⁶ LB-2005-124021

⁹⁷ Bergsåker (2003) s. 275

⁹⁸ Andersen (2008) s. 168

⁹⁹ LF-2007-121205

Videre har det i rettspraksis blitt tatt i betraktning om det omtvistede areal mangler i boligen, eller om arealet kun er uriktig klassifisert – altså om det er tale om et kvalitativt eller kvantitativt arealavvik. Dette ble blant annet tillagt vekt i LA-2005-176497, der kjøper ikke fikk medhold i mangelskrav. Domstolen begrunnet dette blant annet med at det var snakk om «arealer som faktisk eksisterer selv om de altså ikke skulle være målbare som boareal».¹⁰⁰ Dette er også blitt fremhevet som et relevant moment i juridisk litteratur, blant annet av Andersen.¹⁰¹

Mangelsvurderingen ved arealavvik vil hovedsakelig være objektiv, men i enkelte tilfeller vil partenes subjektive forhold kunne utgjøre et relevant moment ved vurderingen. Avhendingsloven § 3-8 åpner i utgangspunktet ikke for å ta eventuell klanderverdig atferd fra selger sin side med i betraktning ved mangelsvurderingen, men § 3-3 inneholder et subjektivt alternativt vilkår om at *”seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt”*. I forarbeidene til § 3-3 heter det at det kan være grunn til å la mye av det samme gjelde for innendørs arealavvik.¹⁰² Dette taler for at det kan være adgang til å ta selger sin klanderverdige atferd med i betraktning også etter § 3-8, noe som også er blitt gjort i rettspraksis. I Arealsviktdommen åpnet Høyesterett for at arealavvik som i seg selv ikke er store nok til å utgjøre en mangel likevel kan bli det dersom selger kan klandres ved å uttale at *”mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen”*.¹⁰³ En selger som har opptrådt uaktsomt eller klanderverdig vil med andre ord ikke uten videre nyte godt av at arealavvik normalt må være av en viss størrelse for å utgjøre en mangel.

Også i juridisk litteratur har det blitt uttalt at subjektive forhold kan være å anse som relevante ved mangelsvurderingen, jf. for eksempel Blakstvedt som uttaler at det i grensetilfel-

¹⁰⁰ LA-2005-176497

¹⁰¹ Andersen (2008) s. 168

¹⁰² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 81

¹⁰³ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen»

ler bør kunne legges vekt på at selger har utvist uaktsomhet.¹⁰⁴ Videre uttaler Solheim og Brøndbo at dersom objektets størrelse var spesielt viktig for kjøper og dette var synbart for selger, er dette et moment som taler for at arealavviket er å anse som en mangel etter § 3-8, 1.ledd. De presiserer imidlertid at ettersom arealstørrelse *”uansett må anses som viktig, bør momentet bare tillegges begrenset vekt ved siden av det objektive arealavviket”*.¹⁰⁵

Slik jeg ser det vil det være begrenset adgang til å ta selger sin klanderverdige opptreden med i betraktning ved en mangelsvurdering av innendørs arealavvik. Man finner ikke grunnlag for dette i lovteksten, og dersom lovgiver ønsket at dette skulle bli tatt med i betraktning er det naturlig å anta at de ville sørget for dette. På den annen side følger det av lovforarbeidene til loven at det er grunn til å la mye av det som følger av § 3-3 gjelde også ved § 3-8.¹⁰⁶ Dette kan tale for at man kan tillate seg å ta subjektive forhold med i betraktning ved en mangelsvurdering, noe Høyesterett også ser ut til å åpne for i Arealviktdommen. Et slikt standpunkt har fått en viss støtte i juridisk teori, men kun med en presisering av at subjektive forhold bør ha begrenset vekt¹⁰⁷. Jeg vil si meg enig i dette. I tvilstilfeller kan det være hensiktsmessig å ta subjektive forhold med i betraktning der slike gjør seg gjeldende. Dette kan bidra til å skape rimelige løsninger, og en slik lovanvendelse vil nok også kunne forsvares rettskildemessig. Jeg stiller meg imidlertid kritisk til at subjektive forhold skal kunne tillegges stor vekt, da dette vil være problematisk i forhold til lovbestemmelsens rammer.

¹⁰⁴ Blakstvedt (1998) s. 40

¹⁰⁵ Solheim (2005) s. 483

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 81

¹⁰⁷ Solheim (2005) s. 483

2.3.5 Innvirkningskriteriet

2.3.5.1 Kravet til innvirkning i avhl. § 3-8, 2.ledd

Avhl. § 3-8, 2.ledd oppstiller ytterligere ett vilkår for at en uriktig opplysning skal være å anse som en mangel. Her heter det at for at en uriktig opplysning skal utgjøre en mangel må opplysningene ha virket inn på avtalen. Bestemmelsen oppstiller med dette et krav om kausalitet - opplysningene som er gitt må ha virket inn på avtalen for at mangelsansvar skal kunne konstateres. I tilfeller der opplysningene ikke har hatt noen innvirkning på kjøpet, foreligger det ikke noen mangel og selger vil følgelig gå fri. Det har i juridisk teori blitt oppstilt tre tolkningsalternativer til kravet.¹⁰⁸

Man kan for det første oppstille krav til at den uriktige opplysningen må ha vært en forutsetning for avtaleinngåelsen, slik at det ikke ville blitt inngått noen avtale dersom de korrekte opplysninger var blitt gitt.

Videre kan det anses tilstrekkelig at avtale ville blitt inngått uavhengig av de uriktige opplysninger, men at denne ville hatt andre vilkår dersom kjøper var blitt forelagt korrekt informasjon.

Man kan også anse den uriktige opplysning som et moment i beslutningsgrunnlaget som ligger til grunn for avtalen, uten at det oppstilles noe konkret krav til årsakssammenheng.

De to første alternativene har i rettspraksis blitt omtalt som handlings- eller forutsetningsalternativer, mens sistnevnte har blitt omtalt som vurderingsalternativet.¹⁰⁹

Det uttales i Arealviktdommen at lovens ordlyd taler for at forutsetningsalternativene oppfyller lovens krav til innvirkning. Dette innebærer at en opplysning har innvirket på avtalen

¹⁰⁸ Andersen (2008) s. 171

¹⁰⁹ Rt. 2003 s. 612 "Arealviktdommen" (avsnitt 39)

når denne ikke ville ha blitt inngått eller ville ha blitt inngått på andre vilkår dersom korrekt informasjon var blitt gitt. Denne tolkningen støttes av forarbeidene til loven.¹¹⁰

Spørsmålet blir så om man skal foreta denne vurderingen ut fra en rent subjektiv vurdering, der man vurderer den konkrete kjøper opp mot innvirkningskriteriet, eller en objektiv vurdering, der man spør seg hva som normalt ville ha vært kjøpsmotiverende for en alminnelig kjøper. I Arealviktdommen ser Høyesterett ut til å innta sistnevnte standpunkt, ved å uttale 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”*.¹¹¹ Førstvoterende sier seg enig i dette syn, da det *”bevismessig har gode grunner for seg”*.¹¹² Det legges med dette opp til en objektiv vurdering av innvirkningskriteriet, der generelt kjøpsmotiverende opplysninger presumeres å ha innvirket på avtalen.¹¹³

I Arealviktdommen «forenkles» denne vurderingen ytterligere, da Høyesterett uttaler at *«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, 1.ledd kan det etter min mening vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper. Med mindre det da foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning, vil kravet til årsakssammenheng være tilfredsstillt»*.¹¹⁴ Innvirkningskriteriet vil etter dette i utgangspunktet være oppfylt i alle tilfeller der arealavviket utgjør en mangel etter § 3-8, 1.ledd. Foreligger det et arealavvik som utgjør en mangel etter bestemmelsens 1.ledd, gjelder det en presumsjon for at mangelen har

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 89-90

¹¹¹ Rt. 2003 s. 612 ”Arealviktdommen” (avsnitt 42)

¹¹² Rt. 2003 s. 612 ”Arealviktdommen” (avsnitt 42)

¹¹³ Anderssen (2008) s. 171, Solheim (2005) s. 484, Bergsåker (2000) s. 275

¹¹⁴ Rt. 2003 s. 612 ”Arealviktdommen” (avsnitt 44)

innvirket på avtalen etter § 3-8, 2.ledd. Det kan diskuteres om dette er problematisk i forhold til lovbestemmelsens ordlyd. Dette er drøftet nærmere i punkt 2.3.6.

Unntak vil kunne tenkes i tilfeller der det foreligger ”*spesielle subjektive momenter i motsatt retning*”¹¹⁵. I tilfeller der konkrete momenter taler for motsatt resultat, vil man følgelig kunne komme til at den feilaktige opplysning ikke har innvirket på avtalen på tross av at arealavviket utgjør en mangel etter 1.ledd.

Dersom det foreligger en opplysning som utgjør en mangel etter § 3-8, 1.ledd, vil selger ha bevisbyrden for at opplysningen likevel ikke har innvirket på avtalen, jf. Arealsviktdommen. Her uttales det at ”*Når det så legges til grunn at det er selger som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon...*”.¹¹⁶ Høyesterett uttaler videre at ”*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*”.¹¹⁷

Dette taler for at det nok skal en del til for at selger skal anses for å ha oppfylt sin bevisbyrde. Det er klart ikke tilstrekkelig at kjøper ikke har drøftet alle forhold ved handelen med selger – det betyr ikke at kjøper ikke har vektlagt forholdet.¹¹⁸

Forarbeidene nevner eksempler på tilfeller der selger kan anses for å ha oppfylt sin bevisbyrde.¹¹⁹ Disse gjelder uriktige opplysninger generelt – herunder uriktige opplysninger i form av arealavvik.

¹¹⁵ Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 44)

¹¹⁶ Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 42)

¹¹⁷ Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 44)

¹¹⁸ LG 2005 s. 67090

¹¹⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 91

Dette vil være tilfellet der selger kan bevise at kjøper ikke kjente til opplysningene før endelig avtale var inngått. Ved et boligkjøp vil normalt boligens areal være opplyst, og dette alternativet vil følgelig være lite aktuelt. Dersom det en sjelden gang skulle vært inngått en avtale om kjøp basert på en ren befaring av boligen og uten at arealopplysninger er fremlagt, vil det imidlertid muligens kunne bli aktuelt.

Videre vil selger kunne gå fri for ansvar i tilfeller der vedkommende kan bevise at den feilaktige opplysning – selv om kjøper kjente til den – ikke har innvirket på avtalen eller vilkårene i denne. Dette vil i så tilfelle være et subjektivt moment som tilsier at presumsjonen for opplysningenes innvirkning ikke vil kunne gjøres gjeldende, jf. Arealviktdommen. Eksempelvis kan det fremgå av skriftlig korrespondanse mellom partene at boligens areal er uinteressant for kjøper ettersom vedkommende uansett skal rive boligen. Det er imidlertid en forutsetning at kjøper ga uttrykk for dette ovenfor selger – det er klart ikke relevant om kjøper i ettertid viste seg å rive boligen dersom han ikke har gitt uttrykk for sine intensjoner på forhånd. Selger vil her ha bevisbyrden, og det fremgår av Arealviktdommen at det nok skal en del til for at selger kan anses for å ha oppfylt sin bevisbyrde. Det vises til redegjørelsen ovenfor.

Det kan videre tenkes at det er gitt opplysninger som er åpenbart uriktige. Slike opplysninger vil imidlertid vanskelig oppfylle de kumulative vilkår etter § 3-8, 1.ledd og vil følgelig sjelden være aktuelle å vurdere i forbindelse med innvirkningskriteriet.

Ved avgjørelsen av om en opplysning har innvirket på en avtale, må opplysningene nødvendigvis ha blitt gitt før avtaleinngåelsen har funnet sted. Avtaleinngåelsen har funnet sted når det er inngått en bindende avtale om kjøp av eiendommen, og her vil de alminnelige avtalerettslige regler være avgjørende. I samsvar med reglene om tilbud og aksept, vil man følgelig anse bindende avtale for å ha funnet sted når et bud er akseptert. Etter at budaksept har funnet sted, vil eventuelle opplysninger fra selger sin side ikke reguleres av § 3-8 da opplysningene ikke lenger kan sies å ha virket inn på avtalen. Det kan imidlertid bli aktuelt

å bruke § 3-7 om manglende opplysninger dersom selger har tilbakeholdt opplysninger som burde ha vært gitt i forkant av avtaleinngåelsen.

Det kan diskuteres om innvirkningskriteriet må vurderes annerledes i tilfeller der det har funnet sted en budrunde i forkant av avtalen. I opphetede budgivningsprosesser kan det hevdes at arealopplysningene vil være mindre relevant for kjøper. Slik jeg ser det vil dette være en uholdbar påstand. Selv i relativt opphetede budrunder vil man måtte anta at de potensielle kjøpere har foretatt en totalvurdering av hvor mye de ønsker å by for eiendommen, og det vil bli uholdbart å trekke slutninger om hvilke informasjon denne vurderingen er basert på. Et slikt standpunkt støttes også av juridisk litteratur.¹²⁰ Anderssen uttaler at det ”må forutsettes at det her er tale om rasjonelle kjøpere som har tid til å vurdere opplysningene gitt av selger”.¹²¹ En budrunde er følgelig ikke å anse som en spesiell situasjon som utgjør noe unntak fra presumsjonen om innvirkning oppstilt i Arealsviktdommen.¹²²

2.3.6 Arealsviktdommen - Innfortolkning av kvalifikasjonskrav og flytting av innvirkningskriteriet

Avhl. § 3-8 slår fast at det vil foreligge en mangel ved boligen dersom det kan konstateres at selger, eller noen han svarer for, har gitt en uriktig opplysning og at denne opplysningen har virket inn på avtalen. Avhl. § 3-8 oppstiller ikke noe kvalifikasjonskrav for bestemmelsens anvendelse, og enhver feilaktig arealopplysning vil i utgangspunktet rammes så sant opplysningen har virket inn på avtalen.

Slik jeg ser det viker Høyesterett fra § 3-8 sin ordlyd på to måter gjennom Arealsviktdommen.

¹²⁰ Bergsåker (2003) s. 205, Andersen (2008) s. 174

¹²¹ Andersen (2008) s. 174

¹²² Rt. 2003 s. 612 ”Arealsviktdommen” (avsnitt 42)

For det første oppstiller Høyesterett et kvalifikasjonskrav for når et arealavvik er stort nok til å utgjøre en mangel etter loven. Et kvalifikasjonskrav følger av avhl. § 3-3, men tilsvarende er ikke nevnt i ordlyden til § 3-8. Det ser følgelig ut til at Høyesterett har innfortolket et kvalifikasjonskrav i § 3-8 med henvisning til forarbeidene og motivuttalelsene til § 3-3, der det uttales at selv om § 3-3 ikke gjelder for innendørs arealavvik, er det grunn til å la mye av det samme gjelde her.¹²³

I Arealsviktdommen begrunner Høyesterett kvalifikasjonskravet med at det er «*grunn til å opprettholde at arealsvikt må være av en viss størrelse. 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. Mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør følgelig ikke anses som en mangel ved boligen*».¹²⁴

På den ene siden kan standpunktet Høyesterett har inntatt forsvares. Ettersom lovgiver har ment at det bør gjelde et kvalifikasjonskrav for når et arealavvik utendørs vil utgjøre en mangel, er det nærliggende å anta at mange av de samme hensyn som begrunner et slikt krav også vil gjøre seg gjeldende ved innendørs arealavvik. Dette finner man også støtte for i lovens forarbeider.¹²⁵

Videre er det ved lovtolkning et gjennomgående viktig reelt hensyn at lovanvendelsen gir et resultat som ivaretar hensynet til forutberegnelighet.¹²⁶ Ved å oppstille et kvalifikasjonskrav, vil det være lettere for folk flest å forutberegne sin rettsstilling. Dette vil igjen reduse-

¹²³ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 81

¹²⁴ Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» (avsnitt 36)

¹²⁵ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 81

¹²⁶ Jensen (2007) s. 103

re antallet tvister for domstolene, noe Høyesterett har uttalt at er et viktig hensyn i seg selv.¹²⁷

Samtidig bør det vektlegges at lovgiver har valgt å lovfeste et kvalifikasjonskrav for utendørs arealavvik, jf. avhl. § 3-3, mens de tilsynelatende bevisst har unnlatt å gjøre dette for innendørs arealavvik, jf. § 3-8. Det vil kunne hevdes at det er å trekke lovbestemmelsens rammer for langt å innfortolke et kvalifikasjonskrav i § 3-8, uten at ordlyden gir holdepunkter for dette. Dersom lovgiver hadde ønsket at det skulle eksistere et kvalifikasjonskrav for innendørs arealavvik er det naturlig å anta at lovgiver hadde lovfestet dette – slik som de har gjort for utendørs arealavvik.

Det kan stilles spørsmål ved om utfallet ville ha blitt et annet dersom Høyesterett hadde valgt å foreta en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet i § 3-8, 2.ledd fremfor å innfortolke et kvalifikasjonskrav i bestemmelsens 1.ledd. Det er et klart utgangspunkt i rettspraksis at ikke ethvert arealavvik kan utgjøre en mangel i lovens forstand. Da dette ikke fremgår av den generelle bestemmelsen i § 3-8 har domstolene valgt å innfortolke et kvalifikasjonskrav ved anvendelsen av bestemmelsen på arealavvik.

Spørsmålet er om man kunne ha ivaretatt dette hensyn gjennom en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet i bestemmelsens 2.ledd. Man ville da unngått å innfortolke et kvalifikasjonskrav i lovbestemmelsen – en innfortolkning som enkelte mener mangler holdepunkter i ordlyden¹²⁸ - og man kunne unngått å flytte innvirkningsvurderingen fra 2.ledd til 1.ledd – et grep som har blitt kritisert da det kan sies å bryte med lovens systematikk¹²⁹. Enhver uriktig arealopplysning ville etter en slik fremgangsmåte bli å anse som en mangel etter 1.ledd – i samsvar med lovens ordlyd. Ved å foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt den feilaktige arealopplysningen har innvirket på kjøpet, ville man imidlertid sikret seg at kun de avvikene som er store eller betydningsfulle nok til at de har vært kjøpsmotiveren-

¹²⁷ Rt. 2002 s. 1425 ”Bukkeboddommen” (s. 1431)

¹²⁸ Jensen (2007) s. 103-104

¹²⁹ Jensen (2007) s. 100

de ville bli å anse som en mangel etter loven. Her ville man kunne tatt i betraktning de hensyn som har hersket i praksis fra lenge før avhendingslovens ikrafttredelse og som også er aktuelle i dag – kjøper har observert boligen og i utgangspunktet mottatt det han eller hun har valgt å kjøpe. Et lite arealavvik vil følgelig vanskelig kunne ansees for å ha vært kjøpsmotiverende, og det må følgelig et visst avvik til for at lovbestemmelsen skal komme til anvendelse. Hvorvidt Høyesterett ville ha kommet til samme konklusjon ved å forholde seg til lovens ordlyd fremfor å innfortolke et kvalifikasjonskrav er vanskelig å si, men jeg finner det sannsynlig.

For det andre bryter Høyesterett systematikken i § 3-8 ved å flytte innvirkningskriteriet i bestemmelsens 2.ledd til 1.ledd og dermed sløyfe den selvstendige, konkrete vurdering som 2.ledd oppstiller. Dette stiller mangler i form av arealavvik i en særstilling i forhold til øvrige mangler som reguleres av bestemmelsen, og det kan diskuteres om det er grunnlag for dette.

Ettersom man oppstiller et kvalifikasjonskrav i arealavvikstilfeller som man ikke oppstiller ved øvrige mangler etter § 3-8, har domstolene i Arealviktdommen valgt å «forenkle» mangelsvurderingen etter bestemmelsen i disse tilfellene ved å flytte innvirkningsvurderingen som etter ordlyden skal finne sted som en selvstendig vurdering i § 3-8, 2.ledd til bestemmelsens mangelsvurdering i 1.ledd. Dette har de gjort ved å slå fast at dersom et arealavvik først er tilstrekkelig stort til å utgjøre en mangel etter 1.ledd vil det presumeres å ha innvirket på avtalen etter 2.ledd. Med mindre det foreligger «*spesielle subjektive momenter i motsatt retning*»¹³⁰ vil det følgelig ikke være nødvendig å foreta en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet i bestemmelsens 2.ledd.

Lovgiver har oppstilt innvirkningskriteriet som en selvstendig drøftelse i loven, og ved å flytte vurderingen fra bestemmelsens 2.ledd til 1.ledd på den måten som Høyesterett har

¹³⁰ Rt. 2003 s.612 «Arealviktdommen» (avsnitt 44)

gjort i Arealviktdommen kan det hevdes at man har brutt lovens systematikk og ikke handlet i samsvar med dens ordlyd og hensikt. Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at lovgiver skal fastsette lover og regler, og domstolene skal anvende disse i samsvar med lovgivers vilje.¹³¹ Domstolene har en viss adgang til å tolke lovbestemmelser utvidende eller analogisk i tilfeller der de finner dette hensiktsmessig, men man må da vokte seg for ikke å bryte med lovgivers vilje.¹³² Selv om domstolene skulle finne lovgivers standpunkt lite tilfredsstillende, plikter de i utgangspunktet å forholde seg til loven og avvente en eventuell lovendring for å få endret en rettsstilstand som er lite ønskelig.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor stor realitetsforskjellen ville vært mellom fremgangsmåten Høyesterett valgte i Arealviktdommen og en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet etter § 3-8, 2.ledd. Det kan hevdes at Høyesterett har tatt seg «friheter» ved å oppstille en generell presumsjon for at arealavvik som utgjør en mangel har innvirket på avtalen. Samtidig kan det hevdes at Høyesterett i realiteten ikke har foretatt noen «forenkling» av bestemmelsen, men at de kun har flyttet innvirkningsvurderingen fra 2.ledd til 1.ledd. Ettersom de har innfortolket et kvalifikasjonskrav i bestemmelsens 1.ledd har de i stor grad sikret seg at de tilfellene der avviket er av en slik størrelse at det normalt ville ha vært kjøpsmotiverende rammes av lovbestemmelsen, og de har åpnet for en annen løsning i tilfeller der spesielle subjektive forhold eventuelt skulle gjøre seg gjeldende. Avhl. § 3-8, 2.ledd har følgelig fremdeles selvstendig betydning. Kvadratmeterprisen vil normalt være kjøpsmotiverende for en alminnelig kjøper, og som Høyesterett uttaler i Arealviktdommen kan det «*vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper*».¹³³ Dersom avviket er for lite til å bli betegnet som en mangel etter 1.ledd, vil det sjelden ha innvirket på avtalen, og der avviket er tilstrekkelig stort til å bli betraktet som en mangel vil avviket vanligvis også ha innvirket på avtalen. Det er derfor nærliggende å anta at det sjelden ville vært rom for noen

¹³¹ Eckhoff (2001) s. 152

¹³² Eckhoff (2001) s. 126

¹³³ Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 44)

selvstendig drøftelse etter 2.ledd, med mindre det foreligger subjektive momenter som taler for en annen løsning enn normalt. Slik jeg ser det har det derfor neppe ført til noen realitetsendring å flytte innvirkningsvurderingen etter 2.ledd til bestemmelsens 1.ledd slik Høyesterett har tatt til orde for, fremfor å foreta en selvstendig vurdering etter 2.ledd.

Jensen er blant de som hevder at ovennevnte løsning ville vært hensiktsmessig – også prosessøkonomisk sett.¹³⁴ Han uttaler at *«med dette ville nok ikke alle utfordringer være eliminert, men i hvertfall ville mangelsproblemet i arealsviktilfellene bli brakt inn i kjente spor. Etter min oppfatning ville et slikt resultat i større grad enn nå også avverget rettstvister – noe som burde være et vesentlig poeng»*¹³⁵.

Jeg ser at en innfortolkning av et kvalifikasjonskrav og en forskyvning av deler av lovbestemmelsen slik Høyesterett har gjort i Arealsviktdommen ikke fremstår som uproblematisk. Jeg har imidlertid kommet til at resultatet ikke nødvendigvis hadde blitt så ulikt om man hadde valgt å forholde seg til lovbestemmelsen i større grad etter dens ordlyd. Dette innebærer at selv om fremgangsmåten domstolene har valgt tilsynelatende bryter med lovens ordlyd, har den neppe skapt noen drastiske omveltninger i rettstilstanden sett i forhold til en ren ordlydsfortolkning av bestemmelsen.

2.3.7 Unntak ved retting av arealopplysninger

2.3.7.1 Avhl. § 3-8, 2.ledd, 2.komma

Avhl. § 3-8, 1.ledd gjelder ikke dersom de feilaktige opplysningene *”i tide er rettet på en tydelig måte”*, jf. § 3-8, 2.ledd, 2.komma.

¹³⁴ Jensen (2007) s. 103

¹³⁵ Jensen (2007) s. 103

2.3.7.2 Tidspunkt for retting

Som tidligere nevnt vil selger kun svare for opplysninger gitt før bindende avtale er inngått. Bindende avtale vil være inngått i det øyeblikket et bud er akseptert. Dette innebærer at selger kan rette feilaktige opplysninger frem til dette tidspunkt. Er uriktige opplysninger rettet før bindende avtale har kommet i stand, vil opplysningene ikke ha innvirket på avtalen og § 3-8 kan ikke komme til anvendelse. Rettes en opplysning etter budaksept, vil bindende avtale allerede være inngått og rettingen vil ikke ha noen betydning.

Normalt går det en viss tid mellom budaksept og signering av kjøpekontrakt. Dersom en opplysning rettes før kontraktssignering, og kjøper ikke protesterer mot dette, må kjøper anses for å ha akseptert rettingen og § 3-8 kommer følgelig ikke til anvendelse.¹³⁶ Det er imidlertid en forutsetning at kjøper ikke motsetter seg rettingen - en ensidig rettelse fra selger sin side er det ikke adgang til å foreta på dette tidspunkt.¹³⁷

2.3.7.3 Hvordan må retting utføres?

Avhl. § 3-8 om retting antas å svare til kjøpsloven § 18.¹³⁸ Lovforarbeidene til avhendingsloven¹³⁹ viser også til uttalelsene i kjøpslovens forarbeider, der det heter at uriktige opplysninger må kreves rettet *”på en måte som er like effektiv som den måten den opprinnelig er gitt på”*.¹⁴⁰ Rettingen må videre skje på en tydelig måte.

Det er ikke noe krav om at rettelsen må ha kommet til kjøper sin kunnskap, men dersom selger før avtaleinngåelsen blir oppmerksom på at kjøper ikke har fått med seg rettingen, kan ikke selger støtte seg på denne. Selger har bevisbyrden for at korrigeringen av opplys-

¹³⁶ Bergsåker (2003) s. 224

¹³⁷ Bergsåker (2003) s. 224

¹³⁸ Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988 nr. 27

¹³⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 91

¹⁴⁰ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 62

ningene har skjedd på riktig måte og til rett tid. Dette gjelder uavhengig av om den opprinnelige opplysning er gitt skriftlig eller muntlig¹⁴¹, men i sistnevnte tilfeller vil kjøper først måtte godtgjøre at det foreligger en uriktig opplysning.

2.3.8 Avhendingsloven § 3-10

Avhl. § 3-10 regulerer kjøper sin undersøkelsesplikt. Her heter det at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til da avtalen var inngått, jf. § 3-10, 1.ledd. Videre slås det fast at dersom kjøper før avtalen var inngått har undersøkt eiendommen eller uten rimelig grunn har latt være å foreta undersøkelser av eiendommen på tross av oppfordring fra selger, kan kjøper ikke gjøre gjeldende som mangel noe kjøper burde vært kjent med ved undersøkelsen, jf. § 3-10, 2.ledd.

Dersom selger har opptrådt ”*grovt aktlaust, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru*”, mister kjøper ikke retten til å gjøre mangelen gjeldende, jf. § 3-10, 2.ledd, siste punktum. Det er klart at selger sin opplysningsplikt går foran kjøper sin undersøkelsesplikt.¹⁴²

Før avhendingsloven, var utgangspunktet at arealavvik sjelden utgjorde en mangel da det ble antatt at det kjøper har sett på visning jevnt over vil veie tyngre enn det opplyste areal. Den uriktige opplysning ble følgelig sjelden antatt å ha hatt betydning for kjøpet. Dette endret seg noe med avhendingsloven og ikke minst etterfølgende rettspraksis. Under normale omstendigheter skal det i dag mye til for kjøpers mangelskrav å bli avvist under henvisning til kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10.¹⁴³ Kjøper kan ikke pålegges noen plikt til å foreta nøyaktige kontrollmålinger av boligens areal, og det vil være svært vanskelig for en alminnelig kjøper å beregne arealet ved øyemål. Dersom det foreligger et så stort areal-

¹⁴¹ LE 2001 s. 971

¹⁴² Andersen (2008) s. 214

¹⁴³ Blakstvedt (1998) s. 26

avvik at enhver fornuftig kjøper burde ha skjønt at arealangivelsen er uriktig, vil imidlertid § 3-10 kunne avskjære hans mulighet til å gjøre dette gjeldende dette som mangel.¹⁴⁴ Tilsvarende vil være tilfelle dersom det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at arealopplysningene er uriktige. I slike tilfeller vil kjøper kunne bli pålagt en undersøkelsesplikt, og vil måtte bære risikoen for om opplysningene er korrekte dersom han unnlater å undersøke forholdene nærmere. I praksis kan det følgelig virke som om kjøperens undersøkelsesplikt ikke vil utelukke mangelskrav i arealavvikstilfeller, med mindre avviket er så stort at «*enhver fornuftig kjøper burde ha skjønt at opplysningen var uriktig*».¹⁴⁵ I slike tilfeller ville imidlertid arealavviket neppe blitt å anse som en mangel etter § 3-8, 1.ledd da kjøper ikke har grunn til å stole på arealopplysningene, jf. punkt 2.3.1.

3 VIRKNINGER AV AT AREALAVVIK ANSES SOM EN KJØPSRETTSLIG MANGEL

3.1 Mangelsbeføyelser

Dersom man har kjøpt en mangelfull bolig etter avhl. § 3-8, kan man gjøre en rekke mangelsbeføyelser gjeldende etter loven. Alle er imidlertid ikke like anvendelige ved mangler i form av arealavvik. Jeg vil kun behandle mangelsbeføyelsen prisavslag, ettersom denne er mest aktuell ved mangler i form av arealavvik. De øvrige mangelsbeføyelser vil kun nevnes kort.

Kjøper kan for det første kreve retting etter § 4-10. Retting er imidlertid lite aktuelt ved mangler i form av arealavvik ettersom slike vanskelig kan rettes. Med mindre det er snakk om et nybygd leilighetskompleks der selger kan tilby tilsvarende bolig med korrekt areal eller lignende, vil det ikke være aktuelt å rette et arealavvik.

¹⁴⁴ Blakstvedt (1998) s. 26

¹⁴⁵ Blakstvedt (1998) s. 27

Avhl. § 4-13 gir kjøper rett til å heve dersom mangelen ved eiendommen innebærer et «*vesentlig avtalebrudd*». Dette innebærer at mangelen må være av kvalifisert art. Det ledende synspunktet ved vurderingen av om avtalebruddet er vesentlig, og dermed hevingsgrunn, er om det gir kjøper en rimelig grunn for å si seg løst fra kontrakten.¹⁴⁶

Heving vil normalt være lite aktuelt ved mangler i form av arealavvik. Boligens størrelse vil være synlig for kjøper på visning, og kjøper har fått det han har valgt å legge inn bud på. Det kan derfor hevdes at et arealavvik vanskelig vil kunne utgjøre et så kvalifisert mislighold at heving vil bli akseptert – så store arealavvik ville som regel blitt oppdaget. Det kan imidlertid tenkes at ikke målbart areal er inkludert i salgsdokumentene. I så tilfelle kan det tenkes at deler av arealet kjøper observerte på visning ikke er godkjent og at boligen derfor har færre rom enn opplyst. Misligholdet må imidlertid være kvalifisert for at heving skal bli aktuelt, og det skal mye til.

Selgers erstatningsansvar ved salg av mangelfull eiendom reguleres av avhl. § 4-14. Avhl §4-14 kan ikke fravikes til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2, 2.ledd.

I praksis vil krav om prisavslag og erstatning kunne virke svært like både i grunnlag og omfang.¹⁴⁷ I motsetning til prisavslag som kun kompenserer for selve mangelen ved eiendommen, vil imidlertid erstatning etter § 4-14 også kunne kompensere for annet tap.¹⁴⁸ Dette vil først og fremst være aktuelt for mangler som forårsaker tap utover det som påføres boligen som følge av mangelen. I arealavvikstilfeller kan dette eksempelvis gjelde utgifter til taksering og undersøkelse av de mangelfulle forhold.

Prisavslag er den misligholdsbeføyelsen som oftest blir gjort gjeldende ved mangler i form av arealavvik. Hjemmelen for prisavslag er § 4-12, som slår fast at kjøper kan kreve et forholdsmessig prisavslag dersom eiendommen lider av en mangel. Jeg vil behandle prisavslag under punkt 3.2.

¹⁴⁶ Rt. 1998 s. 1510

¹⁴⁷ Rt. 2000 s. 199 ”Pelsdyrhalldommen” (s. 203)

¹⁴⁸ Bergsåker (2003) s. 335, Andersen (2008) s. 273

3.2 Utmåling av prisavslag ved innendørs arealavvik

3.2.1 Avhl. § 4-12

Adgangen til å kreve prisavslag der en eiendom har en mangel, følger av avhl. § 4-12.

Avhl. § 4-12 er en objektiv regel. Det er følgelig ikke noe vilkår for bestemmelsens anvendelse at mangelen skyldes klanderverdig atferd fra selgers side. Det kreves heller ikke at mangelen er vesentlig eller lignende.

Avhl. § 4-12 kan ikke fravikes til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2, 2.ledd. Det er følgelig ikke adgang til å forhåndsavtale seg bort fra bestemmelsen, men § 1-2, 2.ledd er ikke til hinder for at annet avtales etter at mangel er oppdaget.¹⁴⁹

Selger er ansvarlig for mangelens omfang ved bruksovertagelsen av eiendommen.¹⁵⁰ Utgangspunktet for beregningen av prisavslaget er følgelig dette tidspunkt.

3.2.2 Forholdsmessighetsvurderingen etter avhl. § 4-12, 1.ledd

Prisavslag er i utgangspunktet en gjensidighetsbeføyelse i den forstand at målet er å sikre balanse i kontraktsforholdet mellom kjøper og selger.¹⁵¹ Målet ved utmålingen er å finne ut hva kjøper hadde vært villig til å betale for eiendommen dersom han hadde vært kjent med forholdet som utgjør en mangel ved eiendommen.¹⁵²

¹⁴⁹ Bergsåker (2003) s. 72-73

¹⁵⁰ Anderssen (2008) s. 277

¹⁵¹ Rt. 2000 s. 199 "Pelsdyrhalldommen" (s.206)

¹⁵² Andersen (2008) s. 274

Det er en forutsetning for anvendelse av § 4-12 at mangelen utgjør et verdiminus.¹⁵³ Et arealavvik som utgjør en mangel etter § 3-8, 1.ledd vil alltid utgjøre et verdiminus ved boligen.

Med mindre annet er godtgjort, skal prisavslaget fastsettes til kostnaden ved å få mangelen rettet, jf. § 4-12, 2.ledd. Dette er imidlertid ikke mulig ved mangler i form av arealavvik. Utmåling av prisavslag må følgelig skje med utgangspunkt i § 4-12, 1.ledd. Her heter det at prisavslaget skal fastsettes forholdsmessig. Det innebærer at forholdet mellom den nedsatte og den avtalte pris skal tilsvare forholdet mellom eiendommens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand.¹⁵⁴

Eiendommens verdi vil være dens markedsverdi.¹⁵⁵ Bruksverdien til boligen vil være uten betydning ved utmålingen av prisavslaget.¹⁵⁶ Normalt vil markedsverdi og bruksverdi være lik hverandre, men det kan tenkes tilfeller der vedkommende kjøper har en særlig interesse av boligen som gjør at bruksverdien for vedkommende overstiger det folk flest ville betalt på det frie marked (markedsprisen).

Prisavslaget skal kompensere for hele mangelen.¹⁵⁷ Det skal følgelig ikke foretas noe fradrag for det kjøper normalt må akseptere uten å kunne påberope seg en mangel.

3.2.3 Konkret skjønsmessig vurdering

Dersom det kan føres tilstrekkelige bevis for eiendommens markedsverdi med og uten arealavviket på overtagelsestidspunkt, utmåles prisavslaget som nevnt ovenfor.¹⁵⁸ Normalt

¹⁵³ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 107, LB-2006-1669

¹⁵⁴ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 90

¹⁵⁵ Rt. 1998 s. 1510 (s. 1519) og Rt. 2000 s. 199 ”Pelsdyrhalldommen” (s. 206)

¹⁵⁶ Anderssen (2008) s. 276

¹⁵⁷ Anderssen (2008) s. 276, Bergsåker (2003) s. 278

kan det imidlertid være problematisk å fastslå hvor mye arealet har betydd for kjøpesummen, i forhold til andre faktorer som beliggenhet, standard etc. I slike tilfeller vil man kunne bruke skjønn ved fastsettelse av prisavslaget.¹⁵⁹ Dette medfører at prisavslag beregnet etter § 4-12, 1.ledd spesielt ved arealavvik kan bli svært skjønnsmessige. Dette gjenspeiles også i rettspraksis.¹⁶⁰

Ettersom en ren skjønnsmessig beregning av prisavslag lett kan føre til vilkårlige avgjørelser som gjør det vanskelig for folk å forutberegne sin rettsstilling, har man forsøkt å oppstille enkelte objektive retningslinjer som kan danne grunnlaget for utmåling av prisavslag ved arealavvik.

Som tidligere nevnt har Arealavvikdommen gitt sentrale retningslinjer for når feilaktige opplysninger utgjør en mangel etter loven. I denne saken hadde imidlertid partene kommet til enighet om hva prisavslaget skulle settes til dersom kjøper fikk medhold i at arealavviket utgjorde en mangel, og dommen gir følgelig ikke noen veiledning når det gjelder utmålingen av prisavslag ved arealavvik. Det foreligger imidlertid noen lagmannsrettsdommer som gir noen retningslinjer.¹⁶¹ Det har også blitt fremmet enkelte teorier gjennom juridisk litteratur med forslag til løsninger. Jeg vil se på disse, samt foreta en gjennomgang av rettspraksis og se på hvilken løsning domstolene har valgt i praksis.

3.2.4 Den matematiske beregningsmetoden

Grant Carlsen tar til orde for at en matematisk beregningsmetode er den mest hensiktsmessige metoden for å utmåle prisavslag ved arealavvik.¹⁶² Han hevder denne utgjør et godt

¹⁵⁸ Grant Carlsen (2005) s. 182, Solheim (2006) s. 110-111

¹⁵⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 108, Rt. 2000 s. 199 ”Pelsdyrhalldommen” (s. 206)

¹⁶⁰ LB-2001-695, LB-2001-2603, LB-2005-124021, LB-2010-29304, LG-2005-67090, LG-2008-75570

¹⁶¹ LB-2001-2603, LB-2010-29304, LG-2005-67090, LG-2008-75570

¹⁶² Grant Carlsen (2005)

grunnlag for beregningen, og at den tjener som veiledning i tilfeller der man må anvende skjønn ved vurderingen.

Den matematiske beregningsmetoden går ut på at man tar utgangspunkt i den gjennomsnittlige kvadratmeterpris av boligens tekniske verdi. Man ganger deretter dette med arealavviket i kvadratmeter for å finne verdien på det manglende areal. Deretter reduserer man denne summen noe som følge av at arealavviket ofte antas å ramme utenfor boligens kjerneareal.¹⁶³ Jeg vil redegjøre grundig for fremgangsmåten nedenfor.

Ved beregning av teknisk verdi trekker man for det første tomteverdien på eiendommen fra kjøpesummen. Man trekker videre fra verdien av eventuelle andre bygninger eller installasjoner på eiendommen som ikke er knyttet til boligen. Dette kan for eksempel være garasje eller svømmebasseng. Disse faktorene påvirkes ikke av boligens innvendige areal, og Grant Carlsen mener at disse derfor ikke bør tas med i betraktning ved utmålingen av prisavslaget. Kvadratmeterprisen på en bolig vil naturlig nok i stor grad være påvirket av området den ligger i og tomten den ligger på. Kvadratmeterprisen på en bolig på Oslo vest vil for eksempel være høyere enn kvadratmeterprisen på tilsvarende bolig på Oslo øst. Dersom man hadde tatt utgangspunkt i ren kvadratmeterpris uten å ta dette med i betraktning, ville man fått betydelig mer igjen for de manglende kvadratmeterne i boligen på Oslo vest i forhold til boligen på Oslo øst. Etersom det kun er den tekniske verdien boligen tilfører kjøpesummen anser Grant Carlsen det rimelig at det kun er denne verdien som utgjør grunnlaget for beregningen av det manglende areals verdi.

Etter å ha trukket fra alle uvedkommende faktorer, sitter man igjen med boligens tekniske verdi. Man dividerer deretter denne verdien med antall kvadratmeter boligen skulle ha i henhold til kjøpekontrakten. Man finner da kvadratmeterprisen på arealet som er kjøpt.

¹⁶³ Solheim (2006) s. 108

Multipliserer man denne kvadratmeterprisen med antall manglende kvadratmeter, finner man verdien på det manglende areal.

Grant Carlsen hevder at det i tillegg til ovennevnte beregning bør tillegges en reduksjonsfaktor med begrunnelsen at det manglende areal alltid rammer de mer *”perifere kvadratmeterne i boligen – de områdene som ligger utenfor boligens kjerneareal”*.¹⁶⁴ De ulike rommene i en bolig har ulik verdi; bad har typisk en høyere kvadratmeterpris enn stue og gang som følge av faktorer som tekniske fasiliteter, kvalitet på materialer etc. Disse elementene vil imidlertid være i boligen uavhengig av de manglende kvadratmeter; boligen er slik den fremstod på visning og de manglende kvadratmeter har aldri eksistert. Grant Carlsen hevder derfor at de manglende kvadratmeter *”prissettes langt lavere enn gjennomsnittlig kvadratmeterpris for boligen som helhet”*.¹⁶⁵ Som en følge av dette finner han det rimelig å redusere den gjennomsnittlige kvadratmeterpris med ca 50%. En slik fremgangsmåte får en viss støtte i rettspraksis. I LB-2001-2603 uttalte domstolen at man måtte beregne prisavslag med utgangspunkt i konkret skjønn, men det er tydelig at de bruker den matematiske beregningsmetode som veiledning ved utøvelse av skjønnet. Lagmannsretten uttaler at de er *«enig med de ankende parter i at det gir en viss veiledning å ta utgangspunkt i den kvadratmeterpris som fremkommer av taksten over eiendommen når tomteverdien holdes utenfor, men avslaget må være vesentlig mindre enn en prosentvis reduksjon som svarer til arealsviket. Meterprisen vil avta når en er utenfor boligens nødvendige kjerneareal...»*.¹⁶⁶

En dom fra Oslo tingrett 2001 uttaler det at det i henhold til lagmannsrettetspraksis gir *”ei viss rettleiing å ta utgangspunkt i den tekniske verdien uten tomtekostnader. (...) Den nemde verdien må så reduseres ut frå at kvadratmeterprisen vil avta når ein kjem utanfor bustaden sitt kjerneareal (...) Det er ikkje ført bevis som gir retten haldepunkt for å ha meinig om kva kvadratmeterprisen kan være for det marginale buarealet utenom kjernearea-*

¹⁶⁴ Grant Carlsen (2005) s. 184

¹⁶⁵ Grant Carlsen (2005) s. 185

¹⁶⁶ LB- 2001-2603

let, men rettspraksis har ofte lagt seg på om lag 50% av gjennomsnittlig verdi”¹⁶⁷. Sistnevnte er imidlertid en avgjørelse fra tingretten, og vil følgelig ha liten rettskildemessig vekt. Uttalelsen gir imidlertid en god illustrasjon av rettstilstanden i høyere rettsinstanser.

I LG-2005-67090 forelå det et arealavvik på 12%. Tingretten tilkjente kjøper et prisavslag på 100% av gjennomsnittlig kvadratmeterpris. Lagmannsretten valgte her å redusere prisavslaget til 79%. Lagmannsretten uttalte blant annet at de er «enig med tingretten i at en slik beregning kan brukes som utgangspunkt for å fastsette verdireduksjonen. Etter lagmannsrettens syn må det imidlertid tas hensyn til at kvadratmeterprisen for forskjellige rom varierer...».¹⁶⁸

I LB-2001-695 fikk kjøper dekket 70% av gjennomsnittlig kvadratmeterpris.

I LG-2008-75570 forelå det en kontraktsbestemmelse mellom partene som ga kjøper rett til kompensasjon ved arealavvik utover 7% av avtalt areal. Kjøper fikk her 100% dekning for det manglende areal utover disse 7%.

I LB-2010-29304 har lagmannsretten trukket tomteverdien ut ved beregningen av prisavslaget, og konkludert med at kjøper fikk 40% av gjennomsnittlig kvadratmeterpris dekket.

Lagmannsretten holdt også i LB-2001-2603 tomteverdien utenfor kvadratmeterprisen, og ga kjøper 56% av gjennomsnittlig kvadratmeterpris.

Dersom det ikke er utarbeidet noen takstrappport på eiendommen, anser Grant Carlsen det som en mulighet å anvende husbankens tabeller over gjennomsnittlige byggekostnader i området for å finne boligens tekniske nyverdi.¹⁶⁹

Grant Carlsen sin teori har imidlertid også møtt motstand. Aron Solheim har blant annet kritisert teorien for ikke å ivareta de ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved de ulike bo-

¹⁶⁷ TOSLO-2001-11291

¹⁶⁸ LG-2005-67090

¹⁶⁹ Grant Carlsen (2005) s. 183

ligtyper.¹⁷⁰ Solheim er enig i at det kan være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i arealavviket i prosent. Han er imidlertid uenig med Grant Carlsen i hvilke fradrag som skal foretas i dette utgangspunktet.

Solheim anser det hensiktsmessig å sondre mellom leiligheter og eneboliger når det gjelder utmåling av prisavslag, ettersom relevante momenter vil ha ulik vekt avhengig av hvilken type bolig det er snakk om.

Når det gjelder leiligheter har Solheim for det første pekt på at disse omsettes i stor grad med utgangspunkt i kvadratmeterpris. Særlig i sentrale strøk er det et bredt utvalg av leiligheter, og statistikker over kvadratmeterpris brukes i stor skala når den enkelte kjøper orienterer seg på boligmarkedet. Kvadratmeterprisen vil også være sentral ved taksering og verdigradering av boliger. Solheim hevder at dette gjør det lite rimelig å trekke tomteprisen fra boligens tekniske verdi, slik Grant Carlsen anfører. Ettersom leiligheters beliggenhet blir tatt med i betraktning ved fastsettelse av kvadratmeterpris i eiendomsmarkedet, vil en kvadratmeterpris uten fradrag for tomtekostnad være det mest naturlige utgangspunkt også ved utmåling av prisavslag der det mangler areal.

Solheim sitt syn har fått en viss støtte i rettspraksis, da det finnes eksempler på saker der domstolene har unnlatt å trekke fra tomteverdi ved beregning av teknisk verdi.¹⁷¹

Videre har Solheim kritisert Grant Carlsen for fradraget som følger av at arealavviket som oftest vil ramme de perifere deler av boligen¹⁷². Solheim hevder det vil være urimelig å ta utgangspunkt i at arealavviket gjelder billigste type areal, slik Grant Carlsen gjør. Han hevder dette er selvsagt der det kan godtgjøres at arealavviket ligger i sentrale deler av boligen, eksempelvis bad eller kjøkken – her må dette klart ihensyntas. Også i tilfeller der dette ikke kan godtgjøres, mener han imidlertid at man ikke kan trekke slutningen at det manglende

¹⁷⁰ Solheim (2006) s. 111

¹⁷¹ LB-2001-695

¹⁷² Solheim (2006) s. 112

areal ligger i perifere deler av boligen; en gjennomsnittlig kvadratmeterpris vil gjenspeile det faktum at boligens ulike deler har ulik arealpris, og denne bør følgelig anvendes.

Solheim påpeker videre at man i rettspraksis har tillagt boligens størrelse vekt ved mangelsvurderingen, og at domstolene med dette har lagt til grunn at arealavvik har større betydning ved mindre boliger. Dette bør etter hans mening gjenspeiles i prisavslaget.

Når det gjelder eneboliger, vil prisfastsettelsen typisk være mer kompleks. For det første vil størrelsen på tomten være av stor betydning for eiendommens verdi. Eneboliger vil også være særpreget i større grad, og det er vanskeligere å finne tilfredsstillende sammenligningsgrunnlag ved prisfastsettelse. Solheim anfører med grunnlag i dette at kvadratmeterpris derfor har mindre betydning generelt sett ved kjøp av eneboliger enn leiligheter. Dette gjør gjennomsnittlig kvadratmeterpris til et lite hensiktsmessig utgangspunkt ved beregning av prisavslag for slike boliger. Solheim uttaler at man av hensyn til kravene om en individuell og objektiv vurdering av prisavslaget bør unngå å bruke den matematiske beregningsmetode ved beregning av prisavslag på eneboliger. Solheim sier seg imidlertid enig med Grant Carlsen i at det ved eneboliger er hensiktsmessig å trekke fra tomteverdi ved fastsettelse av kvadratmeterpris. Dette innebærer at det etter Solheims mening bør foretas et større fradrag i utgangspunktet for beregning av prisavslag ved eneboliger enn ved leiligheter.

Samlet sett mener Solheim at man bør differensiere mellom kjøp av leiligheter og eneboliger, og at prisavslaget ved kjøp av leiligheter bør settes *«betydelig nærmere opp til arealavviket ganger kvadratmeterpris enn det Grant Carlsen legger opp til»*.¹⁷³

Rekkehus og andre boligtyper må vurderes konkret.

¹⁷³ Solheim (2006) s. 115

Det er klart at Grant Carlsen ikke har til hensikt å anvende den matematiske beregningsmetoden konsekvent uten anvendelse av skjønn; han uttaler tvert i mot at han finner grunnlag for å utlede *”en matematisk modell som kan tjene som veiledning for dette skjønnnet”*¹⁷⁴. Grant Carlsen mener med andre ord at den matematiske beregningsmetoden kan fungere som et hensiktsmessig utgangspunkt ved beregningen av prisavslaget, men at beregningen kan, og kanskje også skal, suppleres av skjønn. Dette vil sikre at man fanger opp spesielle faktorer som er av betydning i det enkelte tilfelle, og vil gi rom for å justere prisavslaget i tilfeller der dette finnes hensiktsmessig.

Samtidig har Solheim etter min mening fornuftige innvendinger til den matematiske beregningsmetode. Ettersom formålet med prisavslag er å gjenopprette en balanse i kontraktsforholdet som er blitt forrykket som følge av at kjøper ikke har mottatt det han har kjøpt etter avtalen, anser jeg det rimelig at det skal være en viss sammenheng mellom kvadratmeterprisen på arealet man kjøpte og kvadratmeterprisen som blir lagt til grunn når det skal kompenseres for at deler av arealet mangler.

Solheim mener dette først og fremst gjør seg gjeldende ved leiligheter.¹⁷⁵ Jeg kan si meg enig i at de aktuelle hensyn har størst vekt her, men mener i motsetning til Solheim at argumentet gjør seg gjeldende også ved andre typer boliger. Tomtepris vil alltid være et sentralt moment ved kjøp og salg av bolig, og kjøper vil ved et eventuelt salg få boligens verdi redusert i henhold til kvadratmeterprisen som fastsettes i markedet. Vedkommende vil således komme dårlig ut dersom det ved utmålingen av prisavslaget legges til grunn en sterkt redusert kvadratmeterpris sett i forhold til kvadratmeterprisen på eiendomsmarkedet.

Jeg ser Grant Carlsen sine argumenter med hensyn til at det er boligens tekniske verdi som blir berørt av arealavviket, og at denne derfor bør ligge til grunn for beregningen av et avslag. Samtidig kan jeg vanskelig se hvordan man kan holde boligens markedsverdi totalt

¹⁷⁴ Grant Carlsen (2005) s. 182

¹⁷⁵ Solheim (2006) s. 111

sett utenfor beregningen, ettersom enhver kjøper legger helheten til grunn når de vurderer hva som er en rimelig kvadratmeterpris på en bolig. Kjøperen av leiligheten på Oslo vest har betalt en høyere kvadratmeterpris for boligen enn kjøperen av leiligheten på Oslo øst – og vil følgelig tape tilsvarende mer ved et videresalg basert på de korrekte arealopplysninger. Unnlater man å ta dette med i betraktning ved beregning av prisavslag, kan jeg vanskelig se at man kan oppnå en gjenoppsettelse av den forrykkede balansen i kontraktsforholdet.

Videre sier jeg meg også enig i Solheim sine bemerkninger når det gjelder reduksjonen Grant Carlsen mener det er naturlig å foreta som følge av at «arealsvikten alltid rammer de mer perifere kvadratmeterne i boligen».¹⁷⁶

Der det kan fastslås hvor det manglende areal befinner seg, anser jeg det rimelig å beregne prisavslaget med dette arealets kvadratmeterpris lagt til grunn. Også i tilfeller der det ikke er avklart hvor det manglende areal skulle vært, mener jeg det vil være noe søkt å trekke den slutning at det er boligens rimeligste areal som mangler. Som Solheim påpeker, vil en gjennomsnittlig kvadratmeterpris gjenspeile det faktum at boligens ulike deler har ulik arealpris, og denne vil følgelig gi det mest korrekte bildet av det manglende areals verdi.

3.2.5 Trendverdianalyse

Joar Dalheim har utviklet en objektiv beregningsmetode for utmåling av prisavslag ved arealavvik basert på så kalte trendverdier.¹⁷⁷ Han mener at det er mulig å fremskaffe objektive trendverdier som gir informasjon om hva areal i gjennomsnitt har betydd for prisen på boliger. Trendverdiene vil utgjøre faktiske verdier som representerer et gitt marked, og vil således i stor grad være upåvirket av individuelt skjønn.

Målet når man skal beregne prisavslag ved arealavvik vil være å få klarhet i hvor mye kjøper sannsynligvis ville betalt for boligen dersom han eller hun hadde vært klar over dets

¹⁷⁶ Grant Carlsen (2005) s. 184

¹⁷⁷ Dalheim (2001)

reelle areal. Dalheim mener man ved hjelp av trendverdianalyse vil kunne dokumentere at prisavslaget er i samsvar med rådende markedsverdier.

Trendverdien fastsettes ved å foreta en analyse av kvadratmeterpriser på et stort antall leiligheter med en noenlunde jevn fordeling av relevante faktorer (standard, beliggenhet, antall rom etc). Ved hjelp av en slik analyse vil man kunne fastslå hvor mye kvadratmeterprisen faktisk har endret seg med arealet i det aktuelle marked. Som en konsekvens av at enkelte typer areal vil være dyrere enn andre (eksempelvis bad og kjøkken) vil små boliger ha høyere kvadratmeterpris enn større boliger. Dalheim hevder det derfor vil bli feil å gi et prosentvis prisavslag lik arealavviket, og at man ved trendverdianalyse unngår dette problemet.

Målet med teorien – å etablere en rettfærdig og forutsigbar beregningsmetode som er basert på objektive kriterier – er etter min mening god. Beregningsmetoden har imidlertid slik jeg ser det en del svakheter.

For det første sier den kun noe om hvordan markedet generelt verdsetter areal; den tar ikke hensyn til eventuelle subjektive forhold ved den konkrete kjøper som tilsier at vedkommende ikke ville handlet i samsvar med trendene i markedet for øvrig, eller at den aktuelle bolig har spesielle trekk som gjør at den neppe ville fulgt trendene i boligmarkedet. Dette problemet kan muligens løses ved å supplere beregningsmetoden med skjønn ved behov.

Videre vil det være utfordrende å fremskaffe tilstrekkelig beregningsgrunnlag for trendverdiene. Dersom man ikke har tilstrekkelig datagrunnlag, vil trendverdiene ikke reflektere den reelle markedssituasjon. Dalheim har konkludert med at det er nødvendig å ha mer enn 1000 boliger i datagrunnlaget for å oppnå et pålitelig trendverdigrunnlag¹⁷⁸. I utgangspunktet bør samtlige boliger som inkluderes i datagrunnlaget være sammenlignbare, og for å

¹⁷⁸ Dalheim (2001) s. 16

bøte på eventuelle forskjeller må datagrunnlaget være så stort at variasjoner utjevnes. Dette vil være en stor utfordring.

Videre er spørsmålet hva man skal foreta seg i situasjoner der man står ovenfor en bolig som ikke har noe sammenlignbart trendverdigrunnlag. Man må da falle tilbake på en annen beregningsmetode eller anvende et trendverdigrunnlag som ikke er representativt for den aktuelle bolig. Ingen av løsningene vil ivareta objektiviteten og forutsigbarheten som trendverdimodellen begrunnes med.

Videre vil utarbeidelse og opprettholdelse av datagrunnlaget være omfattende og tidkrevende.

Jeg har ikke funnet eksempler på at beregningsmetoden har blitt anvendt i høyere rettsinstanser. Metoden er nevnt i en dom fra Oslo tingrett fra 2001, der domstolen avviser bruk av metoden og i stedet beregner prisavslaget ved hjelp av skjønn.¹⁷⁹

3.2.6 Rentabilitetsberegninger

Hagstrøm har tatt til orde for at bruk av rentabilitetsberegninger ved utmåling av prisavslag er et bedre alternativ til beregning ved hjelp av skjønn.¹⁸⁰ Han uttaler at rentabilitetsberegninger er å foretrekke fremfor *”å sette prisavslaget til ”forskjellen mellom kontraktens kjøpesum og hva kjøpesummen antagelig vilde vært satt til om partene hadde kjent til” det virkelige forhold, som dommen i Rt. 1930 s. 1462 (på s. 1464) innbyr til. En slik ”gjettedordning” kan ikke anbefales verken prinsipielt eller praktisk, og er neppe i samsvar med avhendingslova § 4-12”*.¹⁸¹

¹⁷⁹ TOSLO-2001-11291

¹⁸⁰ Hagstrøm (2003) s. 405

¹⁸¹ Hagstrøm (2003) s. 405

Hagstrøm sier ikke noe om hva han legger i beregningsmetoden. Rentabilitetsberegninger innebærer imidlertid en verditaksering basert på avkastning. Beregningen kan således være hensiktsmessig ved taksering av eiendommer som er inntektsgivende i en eller annen forstand – først og fremst næringseiendommer, som gjerne takseres med grunnlag i yield (avkastning). Beregningsmetoden kan imidlertid tenkes anvendt også ved annen utleieeiendom.

Rentabilitetsberegninger har i enkelte tilfeller blitt anvendt ved beregning av eiendoms-skatt.

Målet er her å komme frem til eiendommens objektive omsetningsverdi på takseringstidspunktet. I rettspraksis har Høyesterett lagt til grunn at beregning av lønnsomheten (avkastningsverdi) ved eiendommen kan brukes som hjelpemiddel for å fastslå eiendommens objektive verdi¹⁸². I Rt. 1991 s. 98 uttaler Høyesterett at «i en del tilfelle kan en rentabilitetsberegning gi et riktigere uttrykk for en objektivisert salgsverdi».¹⁸³

Rentabilitetsberegninger ble omtalt i forbindelse med arealavvik i en rettsavgjørelse fra Borgarting lagmannsrett fra 2000. Her var det spørsmål om arealavvik ved salg av aksjer med tilknyttet leierett til forretningslokaler, og utmåling av prisavslag som følge av dette. Selger påberopte seg en analogisk anvendelse av avhl. § 3-3 om utendørs arealavvik, og domstolene konkluderte da med at de fant at det ”i hvert fall ved salg av forretningslokaler foreligger særlige hensyn som medfører at § 3-3 ikke bør få analogisk anvendelse. For forretningslokaler vil rentabilitet basert på fremtidige leieinntekter være langt mer sentralt for hvor mye kjøperen vil by på eiendommen enn ved utendørs arealavvik”.¹⁸⁴

Slik jeg ser det kan rentabilitetsberegninger være hensiktsmessig der man står ovenfor eiendommer som er inntektsinnbringende – først og fremst næringslokaler. Verdien av slike

¹⁸² Rt. 1991 s. 98

¹⁸³ Rt. 1991 s. 98 (s. 101)

¹⁸⁴ LB-2000-589

boliger beregnes ved alminnelig omsetning nettopp med grunnlag i avkastning, og det er følgelig naturlig å innta samme utgangspunkt ved beregningen av prisavslag der lokalet viser seg å være mindre enn forespeilet. Rentabilitetsberegninger kan også tenkes å være anvendelig ved beregning av prisavslag på utleieboliger, da disse også gir avkastning.

Jeg kan imidlertid vanskelig se hvordan rentabilitetsberegninger kan anvendes på alminnelige boligeiendommer som ikke er ment for utleie eller næring. Jeg har ikke funnet beregningsmetoden omtalt i rettspraksis i forbindelse med private boligeiendommer, og jeg kan ikke se at noen har forfulgt beregningsmetoden i praksis eller i juridisk teori.

En mulig løsning kan være å basere seg på utleieverdien boligen ville hatt i leiemarkedet, og på denne måten foreta en rentabilitetsberegning. Ettersom man da ville blitt nødt til å anslå boligens utleieverdi, ville man imidlertid, slik jeg ser det, fått samme problem her som ved beregningen av prisavslag – man ville sannsynligvis blitt nødt til å anvende skjønn. Ettersom folk flest kjøper boligen til eget bruk, vil en slik metode også lett kunne føre til et noe misvisende resultat. Et prisavslag er i utgangspunktet en gjensidighetsbeføyelse i den forstand at den skal sikre balanse i kontraktsforholdet mellom kjøper og selger¹⁸⁵, og målet med beregningen er å finne ut hva kjøper hadde vært villig til å betale for boligen dersom han hadde vært kjent med det mangelfulle forhold ved eiendommen.¹⁸⁶ Ved å ta utgangspunkt i boligens utleieverdi i tilfeller der kjøper ikke har hatt til hensikt å leie ut boligen og tvert i mot kanskje har vektlagt forhold ved boligen som ikke gjør seg gjeldende ved utleie, risikerer man å ikke finne frem til den prisen som kjøper mest sannsynlig hadde vært villig til å betale for eiendommen dersom vedkommende hadde vært kjent med de mangelfulle forhold.

¹⁸⁵ Rt. 2000 s. 199 ”Pelsdyrhalldommen” (s. 206)

¹⁸⁶ Andersen (2008) s. 274

3.2.7 Kommentarer

Som tidligere nevnt foreligger det per dags dato ikke noen rettsavgjørelser fra Høyesterett av nyere dato som tar stilling til hvordan prisavslag skal utmåles ved arealavvik. Det foreligger imidlertid enkelte rettsavgjørelser fra lagmannsretten som tar stilling til spørsmålet.

Ved utmåling av prisavslag på privat boligeiendom er det utvilsomt den matematiske beregningsmetode som har fått sterkest forankring i rettspraksis – dog i kombinasjon med skjønn. Det finnes flere eksempler på at domstolene har tatt utgangspunkt i gjennomsnittlig kvadratmeterpris (ofte med fradrag for tomtepris, men dette er ikke gjort konsekvent), men understreket at dette må suppleres med en skjønnsmessig vurdering. I en dom fra Borgarting lagmannsrett fra 2001 uttalte lagmannsretten at *”det kan likevel ikke være riktig å foreta en ren kvadratmeterberegning eller utmåle avslaget med samme prosentvise reduksjon av kjøpesummen som arealsvikten utgjør”* og *”prisavslaget må således fastsettes skjønnsmessig”*.¹⁸⁷ Likeledes uttales det i en annen lagmannsrettsdom fra samme år at *”lagmannsretten er enig med de ankende parter i at det gir en viss veiledning å ta utgangspunkt i den kvadratmeterpris som fremkommer av taksten over eiendommen når tomteverdien holdes utenfor, men avslaget må være vesentlig mindre enn en prosentvis reduksjon som svarer til arealsvikten”*.¹⁸⁸

Rentabilitetsberegninger er slik jeg ser det en hensiktsmessig fremgangsmåte der man står ovenfor eiendom med en form for avkastning – typisk næringseiendom eller eiendom basert på utleie – ettersom man ved omsetning av slik eiendom vil basere seg på tilsvarende prinsipp som utmålingsmetoden er basert på. Jeg kan imidlertid vanskelig se at metoden kan være særlig anvendelig ved utmåling av prisavslag på privat boligeiendom. Metoden har så vidt jeg kan se heller ikke kommet til anvendelse ved slik eiendom i praksis, og dette taler for at den heller ikke er ansett som en aktuell utmålingsmetode ved slik eiendom.

¹⁸⁷ LB- 2001 s. 695

¹⁸⁸ LB 2001 s. 2603

Jeg stiller meg videre positiv til hensynene som ligger til grunn for trendverdianalyse, men slik jeg ser det hefter det for mange utfordringer ved metoden til at den kan fungere tilfredsstillende i praksis – i alle fall slik den står per i dag. Metoden har så vidt jeg kan se heller ikke fått særlig støtte verken i rettspraksis eller juridisk teori.

Etter en helhetsvurdering anser jeg den matematiske beregningsmetode som Grant Carlsen tar til orde for som det mest hensiktsmessig utgangspunkt ved utmåling av prisavslag. Den legger til rette for en beregning basert på objektive kriterier, noe som vil kunne ivareta hensynet til forutberegnelighet og dermed forhåpentligvis bidra til å redusere antallet tvister for domstolene.

Når det er sagt, er jeg enig i enkelte av innvendingene som Solheim har til Grant Carlsen sin teori, og tror at beregningsmetoden kunne blitt bedre dersom disse hadde blitt tatt i betraktning. Den matematiske beregningsteori som Grant Carlsen presenterer, legger etter min mening til grunn en kvadratmeterpris som avviker for sterkt fra den kvadratmeterpris som markedet opererer med. Dette fører til at man ikke vil få tilstrekkelig kompensasjon for det manglende areal i tilfeller der man har kjøpt en bolig med dyr tomtepris. Solheim hevder dette gjelder for leiligheter – jeg mener imidlertid det kan gjelde også generelt. Dersom man ikke kompenserer for kjøper sitt tap i tilstrekkelig grad vil man ikke lykkes i å få gjenopprettet den forrykkede balansen i kontraktsforholdet – noe som er et av hovedhensynene bak reglene om prisavslag. Sett i sammenheng med det faktum at det i praksis gjelder et kvalifikasjonskrav med hensyn til når et arealavvik vil kunne utgjøre en mangel, vil dette momentet slik jeg ser det forsterkes ytterligere.

Videre stiller jeg meg noe kritisk til å foreta en generell reduksjon av kvadratmeterprisen som følge av at arealavviket som oftest anses for å ramme utenfor boligens kjerneareal, slik Grant Carlsen foreskriver. Etter min mening vil en gjennomsnittlig kvadratmeterpris gjen speile det faktum at boligens ulike deler har differensierte kvadratmeterpriser, og denne bør følgelig legges til grunn.

Sett under ett er den matematiske beregningsmetode likevel et godt utgangspunkt ved beregning av prisavslag. Per i dag har den fått klart fotfeste i rettspraksis, men – som Grant Carlsen selv påpeker – «*ettersom praksis på området er forholdsvis sparsom og lite enhetlig, vil det være altfor voldsomt å si at man har en fast etablert praksis*».¹⁸⁹ Ingen saker vil være like, og det er følgelig ikke til å unngå at løsningene i praksis er basert på konkrete drøftelser. Jeg sier meg imidlertid enig med Grant Carlsen i at beregningsmetoden gir uttrykk for et fornuftig skjønn, og har tro på at dersom man i fremtiden kan oppnå en mer konsekvent praksis og få større klarhet i hvilke retningslinjer som bør utledes av utmålingsmetoden vil den kunne skape både rimelighet og forutberegnelighet for begge parter i kontraktsforholdet.

¹⁸⁹ Grant Carlsen (2005) s. 185

Litteraturliste

Lovregister

- 1907 Lov om kjøb av 24.mai nr. 2 (Opphevet)
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18.mai 1979 nr. 18
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16.juni 1989 nr. 63
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3.juli 1992 nr. 93
- 1997 Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 10.desember 1997 nr. 74
- 2002 Lov om forbrukerkjøpsloven (forbrukerkjøpsloven) av 21.juni 2002 nr. 34

Forarbeider

- 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
- Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1926 s. 962

Rt. 1929 s. 388

Rt. 1930 s. 1462

Rt. 1933 s. 1070

Rt. 1966 s. 241

Rt. 1991 s. 98

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2000 s. 199 «Pelsdyrhalldommen»

Rt. 2001 s. 369

Rt. 2002 s. 1425 «Bukkeboddommen»

Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen»

Lagmannsretten

LA-1997-1134

LA-2005-176497

LB-2000-589

LB-2001-695

LB-2001-2603

LB-2005-124021

LB-2010-29304

LE-2001-971

LF-2007-121205

LG-2005-67090

LG-2008-75570

Tingretten

TOSLO-2001-11291

Samtlige dommer er sitert fra Lovdata.

Litteratur

Andersen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. 1.utg. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008.

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

Blakstvedt. *Arealsvikt*. Oslo, 1998.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Artikler

Grant Carlsen, Per Christian. *Utmåling av prisavslag ved innendørs arealavvik*. I: Tidsskrift for eiendomsrett nr. 2/2005 s. 181 flg. (Sisert fra Gyldendal Rettsdata).

Dalheim, Joar. *Ny metode for å beregne prisavslaget*. I: Juristkontakt nr. 7/2001 s. 14 flg.

Jensen, Pål. *Innendørs arealsvikt – og noen kommentarer til Rt-2003-612*. I: Tidsskrift for eiendomsrett nr. 2/2007 s. 95 flg. (Sisert fra Lovdata).

Solheim, Aron. *Utmåling av prisavslag ved innendørs arealavvik*. I: Tidsskrift for eiendomsrett nr. 2/2006 s. 109. (Sisert fra Gyldendal Rettsdata).

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

Solheim, Stig H. og Brøndbo, Kristoffer Dons. *Innendørs arealsvikt*. I: Lov og Rett 2005 s. 473. (Sisert fra Lovdata).

Standarder

Norsk Standard NS3940: 2012. 4.utg.

Bruk av arealbetegnelser ved omsetning av boliger. En veileder basert på NS 3940:2012 – P704

Bransjenorm – Markedsføring av boliger av oktober 2007.