

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Når utgjør arealsvikt en kjøpsrettslig mangel

Kandidatnummer: 632

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 15 987



## INNHALDSFOTEGNELSE

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Emnet.....	1
1.2	Problemstilling.....	3
1.3	Avgrensning.....	3
1.3.1	Avgrensning mot bustadoppføringsloven .....	4
1.3.2	Avgrensning mot visse type leiligheter.....	4
1.4	Rettskildebildet.....	5
<b>2</b>	<b>NÅR UTGJØR AREALSVIKT EN KJØPSRETTLIG MANGEL.....</b>	<b>8</b>
2.1	Rettsstilstanden før avhendingsloven.....	8
2.2	Avhendingsloven .....	10
2.2.1	Avhendingslovens anvendelsesområde.....	10
2.2.2	Lovens ufravikelighet.....	11
2.2.3	Forbrukerkjøp i avhendingslovens forstand.....	11
2.2.4	Avhl. § 3-9 solgt «som den er» .....	13
2.2.5	Avhendingsloven § 3-3 .....	14
2.3	Når utgjør arealsvikt en kjøpsrettslig mangel etter avhl. § 3-8 .....	15
2.3.1	Innledning .....	15
2.3.2	Uriktig opplysning .....	16
2.3.3	Mangel etter avhendingsloven § 3-8.....	16
2.3.4	Vurderingstema: Opplysningen må være oppgitt av selger eller en som opptrer på hans vegne.....	22
2.3.5	Ethvert arealavvik utgjør ikke en mangel .....	25
2.3.6	Hva ligger i den konkrete vurderingen.....	28
2.3.7	Momenter som er veiledende .....	29
2.3.7.1	Størrelsen på avviket.....	29
2.3.7.2	Boligens størrelse.....	30

2.3.7.3	Avvikets plassering i boligen.....	30
2.3.7.4	Andre momenter av betydning .....	31
2.3.7.5	Subjektive forhold som påhviler partene.....	32
2.3.8	Innvirkningskravet .....	34
2.3.8.1	Beviskravet .....	37
2.3.8.2	Mangelens innvirkning på avtalen.....	39
2.3.9	Unntak ved retting av arealopplysningene .....	40
2.3.9.1	Avhendingsloven § 3-8 (2), annet komma .....	40
2.3.9.2	Opplysningene i « <i>tide er retta</i> » .....	40
2.3.9.3	På en « <i>tydeleg måte</i> » .....	42
2.3.10	Høyesteretts tilnæringsmåte i Arealviktdommen .....	43
2.3.11	Forholdet til avhendingsloven § 3-10 .....	49
<b>3</b>	<b>AVSLUTTENDE KOMMENTARER.....</b>	<b>52</b>
<b>4</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>55</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Emnet

Eiendomsomsetning er en viktig del av forretningsvirksomheten i Norge. Det går som regel betydelige midler til når man kommer til eiendomsinvestering. Det er således helt avgjørende at man får den ytelsen man har krav på etter avtalen, uavhengig om det gjelder næringseiendom eller privatrettslig avhendelse av fast eiendom. Avtalebrudd kan forekomme på ulike måter, herunder at både inne- og uteareal på eiendommen avviker. Dette problemet er følgelig ikke forbeholdt en type eiendom og heller allment, vil fokus i det følgende være mot avhendelse av private brukte boliger.

En viktig faktor ved avhendelse av boliger er dens størrelse. Hvis man tar for seg utviklingen i storbyene i Norge de siste årene, kan man klart se en tendens av at etterspørselen er større enn tilbudet. Dette har flere grunner for seg, hvor en av de viktigste er at befolkningsveksten i storbyene stiger til nye høyder. Boligbyggingen har ikke klart å holde følge med etterspørselsveksten. Denne utvikling har også gitt utslag på kvadratmeterprisen. Dermed vil opplysninger om arealets størrelse som ellers være en viktig faktor i markedsføringen av boligen. I forlengelse av dette må det også nevnes at arealets betydning vil variere avhengig av boligens art, beliggenhet, kjøpers behov osv.

Feil opplysninger om størrelse på boligen betegnes som arealsvikt. Dette har vært gjenstand for tvist i domstolene flere ganger i forbindelse med overdragelse av en bolig<sup>1</sup>. Et klassisk eksempel er typisk at det er avvik mellom den størrelsen som fremgår av salgsdokumentene eller blitt opplyst av selger, og det kjøper faktisk erverver. Kjøper vil i de aller fleste tilfeller gjøre gjeldende krav om kompensasjon i form av erstatning eller prisavslag<sup>2</sup>. Ser man på rettsavgjørelser fra begynnelsen av 1900-tallet til nyere tid, har Høyesterett vært restrikt-

---

<sup>1</sup> Se f. eks. Rt. 1966 s. 241, Rt. 2003 s. 612

<sup>2</sup> Se f.eks. Rt. 2003 s. 612.

tiv med å gi kjøper medhold i slike mangelskrav<sup>3</sup>. Dette har domstolene begrunnet med at kjøperen på visningen av eiendommen selv har observert den faktiske størrelsen, og utført kjøpet i etterkant av dette. Villfarelsen med hensyn til arealets størrelse har ikke blitt ansett som motiverende for kjøper.

Som nevnt vil oppgaven omhandle privatrettslig avhendelse av brukt bolig. Rettsgrunnlaget for eiendomsoverdragelse er lov av 3.juli 1992 nr. 93, lov om avhending av fast eiendom, (avhendingslova). Loven bygger i stor grad på kjøpsloven av 1988. Forarbeider og analogi fra kjøpslovens bestemmelser kan dermed i visse tilfeller være med på å fastlegge det nærmere innholdet og forståelsen av reglene i avhendingsloven.

Høyesteretts tidligere praksis innebærer at selv betydelige arealavvik ikke har blitt ansett for å utgjøre en kjøpsrettslig mangel<sup>4</sup>. Denne praksisen er forsøkt kodifisert i avhl. § 3-3. Denne bestemmelsen legger høy terskel for når arealsvikt utgjør en mangel sett i forhold til uriktige opplysninger om andre feil eller mangler. Videre slår den fast at arealsvikt likevel ikke utgjør mangel med mindre arealet er «vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren».

Det er viktig å bemerke at det går klart skille mellom utvendig og innvendig arealsvikt. Generelt kan det sies at innvendig arealsvikt i normale tilfeller vil være mer belastende for kjøper enn et utvendig avvik. Det er påpekt direkte i lovteksten at § 3-3 gjelder grunnarealet «tomten». Men i forarbeidene heter det at « sjølv om § 3-3 etter dette ikkje vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde, likevel slik at det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel»<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Rt. 1907 s. 311, Rt. 1910 s. 434, Rt. 1915 s. 10, Rt. 1966 s. 241

<sup>4</sup> Se f.eks. Rt. 1907 s. 577 (arealsvikt på 60 %), Rt. 1927 s. 216 (arealsvikt på 38 %).

<sup>5</sup> Ot.prp.nr 66 (1990-91) s. 81

## 1.2 Problemstilling

Jeg har valgt å legge hovedvekt på det som i rettspraksis har vært det sentrale, nemlig spørsmålet om «når arealsvikt utgjør en kjøpsrettslig mangel».

I det følgende bruker jeg begrepet «arealsvikt» som betegnelse på at boligens areal er mindre enn det som er opplyst av selgeren. Med selgeren forstås ikke bare selgeren personlig, men også de som har kompetanse til å gi opplysning på vegne av selgeren.

## 1.3 Avgrensning

Arealsvikt kan reise en rekke problemstillinger, derfor har jeg valgt å avgrense meg i flere retninger.

Jeg har valgt kun å skrive om innendørs arealsvikt. Utendørs arealsvikt vil i midlertid bli behandlet i korte trekk under fremstillingen av avhl § 3-3. Videre har jeg valgt kun å skrive om privat eiendom i form av private- og fritidsboliger, næringsseiendom vil i det følgende ikke bli behandlet.

En forutsetning for å kunne gjøre mangelskrav gjeldende er at man har reklamert i henhold til avhl. § 4-19. Bestemmelsen oppstiller en relativ frist for reklamasjonen jf. § 4-19 (1), «innen rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen, og en absolutt frist på 5 år, jf. § 4-19 (2). Dersom kjøperen ikke reklamerer innen lovens frister, taper vedkommende retten til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. I tillegg til reklamasjonsfrister er det en forutsetning at kravet ikke er foreldet etter reglene i foreldelsesloven<sup>6</sup>. I den videre fremstillingen legges det til grunn at kjøper har reklamert i tide, og at kravet ikke er foreldet.

---

<sup>6</sup> Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18

Viser det seg at det foreligger en arealsvikt som utgjør en kjøpsrettslig mangel vil kjøper kunne gjøre gjeldende en del misligholdsbeføyelser. De aktuelle misligholdsbeføyersene vil være prisavslag jf. § 4-12, heving jf. § 4-13 dersom arealsvikten er « vesentleg avtalebrot». Kjøper kan også kreve retting, men retting i slike tilfeller vil være vanskelig, og vilkårene for det vil sjelden være oppfylt. I tillegg vil kjøper kunne kreve å få det økonomiske tap mangelen har medført erstattet jf. § 4-14. Det vil i det videre ikke redegjøres nærmere for innholdet i de ulike misligholdsbeføyersene.

### 1.3.1 Avgrensning mot bustadoppføringsloven

Etter avhl. § 1-1 (2) gjelder ikke loven «avtaler som er omfatta av lov av 13.juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova). Bustadoppføringsloven kommer til anvendelse ved avtaler mellom entreprenør og forbruker ved oppføring av ny eierbolig. Videre er det viktig å merke seg at bustadoppføringslova kun omfatter forbrukerkjøp fra næringsdrivende, slik at kjøp til annet formål enn forbrukerformål, og kjøp fra annen selger enn næringsdrivende fortsatt vil reguleres av avhendingsloven, selv om bygget ikke er ferdigstilt på avtaletidspunktet<sup>7</sup>.

Arealavvik er ikke særskilt regulert i bustadoppføringslova, og reguleres av lovens generelle bestemmelse om uriktige opplysninger i § 27. Rettspraksis viser at mangels vurdering ved innendørs arealsvikt i stor grad vil være den samme etter bustadoppføringslova som etter avhl. § 3-8<sup>8</sup>.

### 1.3.2 Avgrensning mot visse type leiligheter

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 næringsbruk,

---

<sup>7</sup> Bergsåker (2003) s. 52

<sup>8</sup> LF-2007-121205

privatbruk eller annet. Avhendingsloven kommer imidlertid bare til anvendelse ved kjøp av eierseksjonsleiligheter, jf. avhl. § 1-1 første ledd. Av den grunn har jeg valgt å holde andelsleiligheter, aksjeleiligheter og obligasjonsleiligheter utenfor fremstillingen.

For ordens skyld kan det nevnes at mangelsvurderingen hadde nødvendigvis ikke blitt noe annerledes ved salg av slike leiligheter. Da rettsgrunnlaget er forskjellig og andre partsrelasjoner som vil være i fokus, kan dette medføre at det er vanskelig å ha en fullverdig drøftelse for alle type leiligheter.

#### **1.4 Rettskildebildet**

I lovgivningen er lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93, den viktigste rettskilden. Bestemmelser om lovens virkeområde og fravikelihood finner vi i kapittel 1. Avhl. § 1-1 (1) regulerer hvilke eierformer som faller inn under lovens område. Etter § 1-1 (1) gjelder loven salg av fast eiendom.

Men i vår sammenheng er lovens kapittel 3 som er av størst interesse. Her finner vi bestemmelser om hvilke krav kjøperen kan stille til eiendommen. Det foreligger omfattende praksis på området fra tiden før ikrafttredelse av avhendingsloven. Men de fleste av høyesterettsdommene er svært gamle, som reduserer deres rettskildemessige betydning. Selv om avhendingsloven innebar lovfesting av tidligere praksis, har det skjedd betydelige endringer i rettstilstanden gjennom avhendingsloven og deretter gjennom «Arealsviktdommen», noe som også gir eldre rettspraksis begrenset vekt.

Det foreligger også noe praksis fra tiden etter lovens ikrafttredelse, men per dags dato er den kun en Høyesteretts avgjørelse som har hatt spørsmål om innendørs arealsvikt til behandling, Rt. 2003 s. 612 (Arealsviktdommen)<sup>9</sup>. Det finnes midlertid en del rettsavgjørelser fra lagmannsretten der hvor spørsmål om arealsvikt har vært oppe til behandling. Lagmannsrettens og andre underinstansers avgjørelser har langt fra så stor verdi som Høyeste-

---

<sup>9</sup> Rt. 2003 s. 612 (Arealsviktdommen)



retts avgjørelser. Men når det gjelder områder hvor avgjørelser sjelden blir anket videre, vil underrettspraksis i disse tilfellene få relativt større vekt<sup>10</sup>. Som en følge av den kompetansen Høyesterett har som siste instans og den tyngden deres avgjørelser har, vil imidlertid lagmannsretten og andre under instanser sjelden vike fra deres standpunkt når de blir forelagt spørsmål av lignende art. Dette har vært tilfellet ved tvister om arealsvikt, da nyere rettspraksis fra lagmannsretten i stor grad samsvarer med standpunkter Høyesterett kommer med i «Arealviktdommen». Uttalelser fra dommen har ofte blitt gjengitt av lagmannsretten ved behandling av spørsmål om arealsvikt.

De viktigste forarbeider til avhendingsloven er Ot. prp. nr. 66 (1990-91). Forarbeidene gir stoff til tolkning av de enkelte ord og uttrykk, som bidrar til presisering og utdyping av lovens rettslige vurderinger. Forarbeidene til loven gir opplysninger om hvordan rettstilstanden var før loven ble gitt og inneholder uttalelser om hva som har vært formålet med lovens bestemmelser. Forarbeider til avhendingsloven inneholder sentrale uttalelser vedrørende avhl. § § 3-3, 3-8 og forholdet mellom dem når det gjelder utendørs og innendørs arealsvikt.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken vekt forarbeidene skal tillegges, er det blant annet uttalt at de inneholder lange sitater fra kjøpslovens forarbeider<sup>11</sup>. Det kan virke som om enkelte av disse er inntatt uten at det er foretatt en grundig vurdering av om uttalelsene passer like bra ved kjøp av fast eiendom som ved kjøp av løsøre<sup>12</sup>. Dette bør tas i betraktning ved vurdering av forarbeidenes vekt.

I juridisk teori er arealsvikt noe omhandlet, men tema er ikke behandlet i sin helhet. Mye av litteraturen som finnes på området er i form av korte redegjørelser av tema eller artikler. Når det gjelder innendørs arealsvikt har Stig Solheim og Kristoffer Brøndbo skrevet artik-

---

<sup>10</sup> Eckhoff (2001) s. 162

<sup>11</sup> Blakstvedt (1998) s. 11

<sup>12</sup> Blakstvedt (1998) s. 11

ler om dette emnet<sup>13</sup>. Videre har Anders Blakstvedt gjort redegjørelse av emnet i sin bok som ble utgitt i 1998<sup>14</sup>. Men siden boken ble utgitt så langt tilbake i tid og kort tid etter loven ble vedtatt gir noe av fremstillingen, ikke lenger et riktig bilde. For å illustrere med et eksempel er hovedvekten i fremstillingen lagt på § 3-8 (2) med en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet. Bestemmelsens første ledd omtales i liten grad. Som drøftelsen videre vil vise foretas det i følge Høyesteretts praksis i dag ikke en inngående vurdering av § 3-8 (2), dersom avviket først utgjør en mangel etter § 3-8 (1)<sup>15</sup>.

Videre har Pål Jensen også skrevet en artikkel om emnet med noen kommentarer til «Arealsviktdommen».

---

<sup>13</sup> Solheim (2004), Solheim (2005)

<sup>14</sup> Blakstvedt (1998)

<sup>15</sup> Rt. 2003 s.612 «Arealsviktdommen»

## 2 NÅR UTGJØR AREALSVIKT EN KJØPSRETTSLIG MANGEL

### 2.1 Rettstilstanden før avhendingsloven

Før vedtagelsen av avhendingsloven var verken mangelsbegrepet eller sanksjoner knyttet til dette ved kjøp av fast eiendom regulert. Mangelsvurderingen var basert på rettspraksis, sedvane og analogier fra kjøpsloven av 1907<sup>16</sup>. Men heller ikke kjøpsloven inneholdt opprinnelig noe mangelsbegrep<sup>17</sup>. Utgangspunktet for mangelsvurderingen før avhendingsloven trådte i kraft, var i stor grad basert på forutsetningslæren. Denne læren går ut på at partenes avtale bygger på en rekke forutsetninger. Det gjelder både forhold partene har hatt bevisste forutsetninger om da avtalen ble inngått, og forhold de overhodet ikke har overveiet eller hatt i tankene. Dersom disse forutsetningene allerede ved avtaleinngåelsen eller senere brister, oppstår spørsmål om hvem av partene som skal bære risikoen for dette<sup>18</sup>.

Normalt er et kontraktsforhold gjensidig bebyrdende som fører til at partene bærer risikoen for egne forutsetninger, men i visse tilfeller har det vært behov for å kunne overføre risikoen på den andre parten. Det sentrale innholdet i forutsetningslæren har derfor vært å oppstille vilkår, eller i det minste retningslinjer for når risikoen kan veltes over på motparten<sup>19</sup>. I juridisk teori er det oppstilt en rekke vilkår for at den uriktige forutsetningen skal tillegges relevans.

For det første må løftet ha vært avgitt under en bestemt forutsetning. For det andre må denne forutsetningen ha vært kausal (motiverende) for løftegiveren. Det sentrale her er vurderingen om kjøperen likevel hadde inngått avtalen på samme vilkår om han hadde fått opplyst korrekt areal.

---

<sup>16</sup> Lov om kjøb av 24.mai 1907 nr. 2

<sup>17</sup> Blakstvedt (1998) s. 15

<sup>18</sup> Blakstvedt (1998) s. 15

<sup>19</sup> Blakstvedt (1998) s. 15

For det tredje må denne forutsetningen og kausaliteten ha vært synbar for løfteadressaten. Selgeren «må eller burde ha vært klar over kjøperens forutsetning og dens motiverende karakter»<sup>20</sup>.

For det fjerde må man vurdere om forutsetningen etter en nærmere rettslig vurdering kan anses relevant. Det sentrale her er å foreta en totalvurdering og finne ut om det er rimelig å velte risikoen over på selgeren.

Det skilles mellom individuelle og typeforutsetninger, der sistnevnte er definert som «forutsetninger som typisk er motiverende for kjøpere generelt og som typisk er synbar for selgeren»<sup>21</sup>.

Ser man nærmere på rettspraksis før avhendingsloven ble vedtatt, ble selv betydelige arealavvik ikke ansett som en kjøpsrettslig mangel<sup>22</sup>. Som nevnt tidligere begrunnet domstolene dette med at arealopplysningene ikke hadde vært kjøpsmotiverende for kjøperen og arealsvikt derfor ikke utgjorde en mangel<sup>23</sup>. Det ble lagt til grunn at arealopplysninger i sin alminnelighet måtte anses som svært usikre, og at dette var noe kjøper måtte være klar over<sup>24</sup>. Medhold i slike krav har kjøper derfor kun fått i saker som gjaldt svært store arealavvik. Dette viser at domstolene har lagt stor vekt på arealavvikets størrelse.

Kausalitet alene har ikke vært tilstrekkelig for å kunne gi grunnlag for mangelskrav. Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at opplysningens motiverende karakter må ha vært synbar for selgeren<sup>25</sup>. Har det vært et forhold ved eiendommen som har hatt betydning for kjøperen og som han har vært opptatt av, forventes det at han gir uttrykk for det til selgeren

---

<sup>20</sup> Blakstvedt (1998) s. 17

<sup>21</sup> Blakstvedt (1998) s. 17

<sup>22</sup> Se f. eks. Rt. 1907 s. 577 (arealsvikt på 60 %), Rt. 1927 s. 216 (arealsvikt på 38 %).

<sup>23</sup> Se f. eks Rt 1929 s. 388, Rt. 1933 s. 1070.

<sup>24</sup> Blakstvedt (1998) s. 20

<sup>25</sup> Se f. eks Rt. 1935 s. 961, Rt 1966 s.241

slik at selgeren forstår betydningen dette forholdet har for kjøperen. Videre oppfordres selgeren til å kontrollere de aktuelle opplysningene. Blir ikke dette gjort, finnes det flere eksempler i rettspraksis der Høyesterett ikke har tatt mangelskravet til følge<sup>26</sup>.

Videre er det ikke tilstrekkelig å bare påvise kausalitet og synbarhet for å få medhold i et mangelskrav. Det er som tidligere nevnt nødvendig å foreta en totalvurdering av om det er rimelig å tillegge den uriktige forutsetningen relevans. Her står prinsippet om «cavaet emptor» sentralt i alle mangelsvurderinger. Prinsippet innebærer at kjøperen må selv undersøke gjenstanden og på egen risiko vurdere dens verdi<sup>27</sup>. I tilfeller der kjøperen selv har vært og sett på eiendommen kan mangelskravet bli avslått med grunnlag i dette.

## **2.2 Avhendingsloven**

### **2.2.1 Avhendingslovens anvendelsesområde**

I avhl. §1-1 finner vi lovens generelle virkeområde. Første punktum slår fast at loven gjelder «avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve». Med avhending menes overføring av eiendomsretten til eiendommen. Som det fremgår av bestemmelsen må avhendingen ha skjedd frivillig. Frivillighetskriteriet gjelder enten eiendommen avhendes ved salg, byte eller gave, men har størst betydning i forhold til salg. Med salg menes normalt at avhenderen får vederlag i penger. Frivillighetskriteriet fører til at en del overdragelsesformer faller utenfor lovens anvendelsesområde, f.eks. ved tvangssalg når eiendommen blir tvangssolgt ettersom skyldneren misligholder pantesikret gjeld, eiendomsoverdragelse ved arv og ekspropriasjon<sup>28</sup>.

Hva som regnes som fast eiendom defineres i lovens § 1-1 (1) 2. punktum: «som fast eiendom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretningar som er varig forbundne

---

<sup>26</sup> Se f. eks 1966. s. 241

<sup>27</sup> Blakstvedt (1998) s. 25

<sup>28</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 61

med grunnen». Definisjonen av fast eiendom er utformet med tanke på avgrensning mot løsøre og gir ikke en uttømmende avgrensning av hva salget omfatter<sup>29</sup>.

### 2.2.2 Lovens ufravikelighet

Avhendingsloven er i utgangspunktet deklarasjon (fravikelig), jf. § 1-2 (1). Det betyr at avtalepartene står fritt til å inngå avtaler som er avvikende fra lovens bestemmelser, og som går foran lovens regler ved motstrid. Men loven bestemmer i § 1-2 (2) i hvilken utstrekning lovens regler ikke kan fravikes til ugunst for kjøper i forbrukerkjøp. At lovens regler ikke kan fravikes innebærer at de gjelder til fortrengsel for det avtalepartene har avtalt. Avhendingsloven oppstiller minimumsrettigheter i forbrukerkjøp ved overdragelse av fast eiendom. Dette går blant annet frem i § 1-2 (2), som sier at §§ 3-3 og 3-8 ikke kan fravikes til ugunst for forbrukeren ved forbrukerkjøp. Dette viser at enkelte av lovens bestemmelser er gjort preseptoriske til fordel for forbrukeren<sup>30</sup>.

### 2.2.3 Forbrukerkjøp i avhendingslovens forstand

Forbrukerkjøp defineres som kjøp av eiendom når kjøper er en fysisk person som ikke handler som et ledd i næringsvirksomhet, jf. § 1-2 (3). For at et kjøp i henhold til alminnelig kjøpslovgiving skal defineres som forbrukerkjøp, stilles det et krav om at handelen skjer mellom forbrukere og næringsdrivende. Når det gjelder kjøp og salg av bolig kreves det ikke at selger må opptre i næringsøyemed i følge avhendingsloven i motsetning til andre kjøp<sup>31</sup>. Dette innebærer at salg av eiendom til boligformål mellom private parter vil være å anse som forbrukerkjøp. Dette vil gjelde uavhengig om selger bruker mellomledd, typisk en megler. Lovgiver gir en litt annen definisjon av ”forbrukerkjøp”, dette kan ha en sammenheng med at salg av bolig mellom private parter er en utbredt handel. I utgangspunktet

---

<sup>29</sup> Anderssen (2008) s. 35

<sup>30</sup> Bergsåker (2003) s. 70-71

<sup>31</sup> Lov om forbrukerkjøp av 21.juni 2002 nr.34 § 1.

er det likeverdige parter med samme forutsetninger, men ved å definere som ”forbrukerkjøp” vil det kunne gi det vernet kjøper trenger.

Videre er det forbrukerkjøp, kun dersom det er en fysisk person som foretar kjøpet, jf. avhl. § 1-2 (3). Kjøp av bolig foretatt av en juridisk person anses ikke som forbrukerkjøp. Skal eiendommen brukes til delt formål – den skal anvendes både i næringsvirksomhet og privat, blir det formålet som var mest tungtveiende ved kjøp av eiendommen, som blir det avgjørende, jf. begrepet «hovudsakleg» i bestemmelsen.

I utgangspunktet er det avtalefrihet i norsk rett. Det vil si at det er ingen begrensninger i hva man vil avtale i en kontrakt mellom to parter. Lovgivningen har imidlertid på noen områder gitt såkalt preseptoriske regler. Det betyr at de er tvingende og vil si at lovgivningen i de tilfellene slike regler er gitt, overstyrer avtalefriheten. Formålet med lovregler som er ufravikelige ved avtale (preseptoriske regler) er at en antatt svakere part skal ha en lovbestemt sterkere stilling enn den annen eller beskyttes mot utnyttelse på grunn av den annens part forhandlingsposisjon. Man ønsker med slike lovregler å beskytte en gruppe kontrahenter – typisk forbrukere - mot samfunnsmessig uheldige avtaler. Det er imidlertid ingen forbud mot å inngå en avtale på andre vilkår enn lovens vilkår. Men slike avtalevilkår er ikke juridisk bindende for kjøperen, som kan kreve lovens vilkår lagt til grunn i avtalen. Dette kan han gjøre uavhengig om han var klar over at avtalens vilkår var ulovlige eller ikke før han inngikk avtalen<sup>32</sup>.

Videre er det slik at ufravikelighet innebærer at det kun er forhåndsavtaler i strid med loven som ikke er bindende for forbrukeren. Vil for eksempel partene regulere tidligere avtalte vilkår etter et eventuelt kontraktsbrudd, er ikke lovens regler ufravikelige.

---

<sup>32</sup> Bergsåker (2003) s. 72

#### 2.2.4 Avhl. § 3-9 solgt «som den er»

Avhl. § 3-9 regulerer tilfeller hvor eiendommen er solgt «som den er», eller med lignende forbehold fra selgerens side. Bestemmelsen er blitt den praktisk viktigste mangelsbestemmelsen ettersom de fleste eiendommer i dag selges «som den er». Man skulle tro at når selger har tatt slik forbehold kan ikke eiendommen være mangelfull, enhver tilstand vil da være kontraktsmessig. Risikoen for skjulte feil eller mangler ved boligen vil i utgangspunktet overføres på kjøper under et slikt forbehold. Den materielle vurderingen i denne bestemmelsen er den samme som i kjøpsloven § 19<sup>33</sup>. Forbeholdet kan ramme kjøper hardt i enkelte tilfeller. Forskjellen lar seg best beskrive med følgende eksempel: En eldre eiendom selges for 4 millioner kroner. Etter overtakelse viser det seg at taket lekker. Lekkasjen var skjult for selger og hans takstmann. Selv om det vil koste kjøper kr. 100 000,- å utbedre taket vil hans muligheter til å få et prisavslag være svært begrenset dersom avtalen inneholder en ”solgt som den er” klausul.

Dette alminnelige forbeholdet innebærer at selger fraskriver seg enhver risiko for mangler og feil ved eiendommen i form av en generell ansvarsfraskrivelse. Ved slike forbehold skal kjøper ha den fulle mangelsrisikoen og må ta eiendommen som den er, uten at selger innestår for noe. I avhl. § 3-9, 1. punktum, er det slått fast at §§ 3-8 og 3-7 vil komme til anvendelse også i tilfeller der eiendommen er solgt med «som den er» klausul. Det betyr at selgerens opplysningsplikt etter § 3-7 gjelder like fullt ut selv om eiendommen selges «som den er», og de opplysningene som oppgis, skal være riktige, jf. § 3-8. Selv med en klausul som ”solgt som den er” gjelder selgers plikt til å gi fullstendige og riktige opplysninger etter §§ 3-7 og 3-8 uten innskrenkninger. Ut i fra ordlyden i bestemmelsen er det ikke noe nærmere krav om at eiendommen er i vesentlig dårligere tilstand enn kjøper hadde grunn til å regne med under henvisning til andre punktum. Dersom det kan fastslås brudd på opplysningsplikten etter § 3-7 eller § 3-8 vil det uansett foreligge mangel etter § 3-9, 1. punktum.

---

<sup>33</sup> Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988 nr. 27



Lovens system ved eiendom solgt «som den er», er imidlertid at eiendommen må være i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med etter en objektiv vurdering av manglenes verdi for å kunne gjøre mangelskrav gjeldende. Men er vilkårene i § 3-7 eller § 3-8 oppfylt, regnes eiendommen mangelfull, selv om vilkåret i § 3-9 annet punktum, ikke er oppfylt. En full ansvarsfraskrivelse etter § 3-9 svekker forbrukervernet, og ved anvendelse av §§ 3-7 og 3-8 har lovgiver gitt en sikkerhetsventil som er på å rette balansen mellom partene. Bestemmelsene §§ 3-7 og 3-8 vil være gjenstand for den videre drøftelsen.

Avhl. § 3-9 sier ikke noe om § 3-3. Selv om forholdet heller ikke er godt belyst i forarbeider på dette området, uttales det i forarbeidene at det sjelden vil være grunnlag for å la en «som den er» klausul slå igjennom overfor § 3-3 når det gjelder arealsvikt<sup>34</sup>. Dette gir kjøperen mulighet til å påberope arealmangel etter reglene i § 3-3, selv om eiendommen er solgt som «as is»<sup>35</sup>

### 2.2.5 Avhendingsloven § 3-3

Bestemmelsen i avhl. § 3-3 regulerer hva som skal til for at arealsvikt skal anses som en mangel. Bestemmelsen regulerer utendørs arealsvikt, og er som nevnt ikke oppgavens tema, men for å belyse rettstilstanden for når innendørs arealsvikt utgjør mangel, finner jeg en gjennomgang av bestemmelsen nødvendig.

Har eiendommen mindre grunnareal (tomt) enn kjøperen har regnet med, er det likevel ikke mangel med mindre arealet er «vesentleg mindre» enn det selgeren har opplyst, eller selgeren har «bore seg særleg klanderverdig åt», jf. § 3-3. I følge forarbeider er bakgrunnen for regelen at det arealet kjøper selv får inntrykk av under befaring av eiendommen, bør være det avgjørende fremfor det arealmålet han måtte høre<sup>36</sup>. Det er kommet frem både i forar-

---

<sup>34</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-91) s. 92

<sup>35</sup> Bergsåker (2003) s. 181

<sup>36</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-91) s. 81

beider og rettspraksis at bestemmelsen er en lovfesting av tidligere rettspraksis på området, «eldre rettspraksis vil derfor framleis vere ei rettesnor for når arealsvikt er ein mangel»<sup>37</sup>.

Forarbeider nevner ikke dette uttrykkelig, men ordlyden tyder på at vilkår i bestemmelsen er et forsøk på forenkling av kausalitet- og synbarhetsbetraktninger som tidligere fulgte av den ulovfestede forutsetningslæren. Mangelskravet er gjort betinget av at arealavviket er av en slik størrelse at det ville være motiverende for kjøpere flest<sup>38</sup>.

Som det uttrykkelig er nevnt i ordlyden, gjelder § 3-3 kun utendørs arealsvikt, jf. «tomt» i lovt teksten. Og får således i alle fall ikke direkte anvendelse på innendørs areal. Forarbeider nevner også dette uttrykkelig når det uttales at man «uttrykkelig avgrenser paragrafen til å gjelde avvik når det gjeld grunnareal, men altså ikkje areal innomhus»<sup>39</sup>

Ettersom § 3-3 ikke kommer direkte til anvendelse ved innendørs arealsvikt, vil den alminnelige bestemmelsen i lovens § 3-8 regulere spørsmålet om arealsvikt. Men i følge forarbeider oppstiller § 3-3 retningslinjer som vil få betydning ved behandling av spørsmål om når arealsvikt utgjøre en kjøpsrettslig mangel<sup>40</sup>.

## **2.3 Når utgjør arealsvikt en kjøpsrettslig mangel etter avhl. § 3-8**

### **2.3.1 Innledning**

Utgangspunktet i norsk rett er at hver av kontraktspartene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger, slik at det ikke gjelder en generell opplysningsplikt for den annen part<sup>41</sup>. Om det foreligger opplysningsplikt beror på hvilket kontraktsforhold partene befin-

---

<sup>37</sup> Rt. 2003 s. 612 avsnitt 32, Ot. prp. nr 66 s. 82

<sup>38</sup> Blakstvedt (1998) s. 21

<sup>39</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

<sup>40</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-90) s. 81

<sup>41</sup> Hagstrøm, Obligasjonsrett (2011) s.154

ner seg i. Mangelsspørsmålet ved innendørs arealsvikt skal vurderes etter den generelle regelen om uriktige opplysninger i avhl. § 3-8. Etter ordlyden har eiendommen mangel dersom omstendighetene ved eiendommen ikke svarer til opplysningene selgeren har gitt kjøperen. Det samme gjelder dersom eiendommen ikke svarer til opplysningen som er gitt i annonse, salgsprospekt eller ved annen markedsføring på vegne av selgeren, jf. § 3-8 (1). Unnlaterer er derimot regulert av avhl. § 3-7. Dette utgjør den sentrale forskjellen i forhold til § 3-7, hvor det er en forutsetning at selger kjente eller måtte kjenne til de faktiske forhold ved eiendommen.

### 2.3.2 Uriktig opplysning

Som nevnt ovenfor bærer partene selv risikoen for sine forventninger i et kontraktsforhold ved kjøp av bolig. Dette utgangspunktet kan allikevel sies å modifiseres av det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. I dette ligger det et krav om at partene i et kontraktsforhold må opptre aktsomt og lojalt overfor hverandre, og at partene i en viss utstrekning skal ivareta den annens interesse. Å påse at den informasjonen som legges frem under avtalen, er korrekt er en viktig aspekt ved den lojalitetsplikten som gjelder i alle kontraktsforhold. Lojalitetsplikten i kontraktsforhold er et bakteppe for § 3-8, da mye av vurderingen er utledet fra hva som ligger i dette prinsippet i kontraktsforhold som sådan.

### 2.3.3 Mangel etter avhendingsloven § 3-8

Når det gjelder avhendingsloven er selgerens ansvar for uriktige opplysninger regulert av avhl. § 3-8 (1). Bestemmelsen rammer alle positive opplysninger gitt om eiendommen. Det som utgjør mangel er forskjellen mellom den opplyste og den faktiske tilstanden<sup>42</sup>.

Regelen er objektiv, og årsak til de uriktige opplysningene er dermed uten betydning<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Anderssen (2008) s. 160

<sup>43</sup> Anderssen (2008) s. 161

Selgerens opplysninger må gjelde «omstende ved eiendomen», jf. § 3-8 (1) 1.punktum. I følge forarbeider favner uttrykk vidt og arealangivelser er en slik opplysning som omfattes av uttrykket<sup>44</sup>. Opplysningen må videre være av en slik karakter at denne gir kjøperen en berettiget forventning om at eiendommen skal være i den faktiske tilstand som opplysningen tilsier. Videre kan arealangivelser være gitt både muntlig og skriftlig, begge former likestilles, men ved muntlige opplysninger kan det for kjøperen bli vanskelig å bevisføre hva som er kommet til uttrykk muntlig, og dermed bli vanskelig å gjøre et mangelskrav gjeldende på dette grunnlaget<sup>45</sup>.

Forarbeider oppstiller tre kumulative vilkår for at en gitt opplysning skal falle inn under § 3-8. For det første må opplysningen være konkret. For det andre må den i en viss utstrekning være spesifisert. For det tredje må kjøper ha hatt grunn til å stole på opplysningen. Mellom alle kriteriene er det en glidende overgang<sup>46</sup>.

Når det gjelder vilkåret om at opplysningene må være konkrete innebærer det at generelle og vage opplysninger som ofte brukes ved markedsføring under salg av boliger, sjelden vil føre til ansvar etter § 3-8. Selv om forarbeider ikke gir noen eksempler på hva som regnes som vage opplysninger og hva som anses så konkretisert at det skaper berettiget forventninger hos kjøperen, er det i praksis ikke vanskelig å avgjøre dette. Opplysninger om areal er et eksempel på typiske opplysninger som vil gi kjøperen berettiget forventninger om boligen. Er det for eksempel oppgitt at boligarealet er på 100 kvm, vil kjøperen forvente et slikt areal. Men er størrelsen beskrevet som «stor» eller lignende, er opplysning ikke konkretisert og spesifisert nok til å utgjøre en mangel.

Gir selgeren uttrykk for at opplysningene er usikre, eller han tar forbehold om deres riktighet, medfører dette til at det ikke foreligger mangel etter § 3-8, siden det tredje vilkåret om

---

<sup>44</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-91) s. 90

<sup>45</sup> Bergsåker (2003) s. 211

<sup>46</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 90

at kjøper må ha hatt grunn til å stole på opplysningene ikke er oppfylt<sup>47</sup>. Avhl. § 3-8 kommer til anvendelse når det er gitt opplysninger som skaper berettigede forventninger om boligen hos kjøperen, men det må trekkes en grense mot vage og skjønnsmessige formuleringer<sup>48</sup>. Det vil bli vanskelig å føre frem med et mangelskrav etter § 3-8, dersom eendommen er beskrevet som «svært», «diger» eller lignende<sup>49</sup>. Slike utsagn regnes ikke som egnet til å gi kjøperen noen berettigede forventninger, og vil normalt ikke rammes av § 3-8<sup>50</sup>.

Videre er det i praksis ikke uvanlig at arealet er oppgitt med «ca» påtegnelser. Dette indikerer at det er ikke eksakte mål som kan kreves. Det kan oppstå mindre avvik mellom teoretisk og virkelig areal. Dette vil lede til at kjøper må ta høyde for at avvik kan forekomme og det kan slå seg uheldig for kjøper. Det sistnevnte leder igjen til spørsmålet om hvor skal terskelen ligge for avvik som må påregnes og avvik som kan åpne for å reise krav mot selgeren. På den andre siden er det utviklet regler som gir retningslinjer for hvordan beregningene skal foretas i hvert fall i de tilfelle der en profesjonell aktør som takstmann tas i bruk. Et eksempel er Norsk Standard 3940 Areal- og volumberegninger av bygninger, som er utarbeidet av en bredt sammensatt komité oppnevnt av Standard Norge<sup>51</sup>.

Dersom arealet er oppgitt med en «ca» angivelse kan dette ha betydning for vurderingen. I rettspraksis finnes det imidlertid eksempler på avgjørelser hvor domstolene i noen tilfeller klart gir uttrykk for at slike påtegnelser ikke kan tillegges noen vekt, mens i andre tilfeller har domstolene tillagt det vekt at selgeren har opplyst arealet med en «ca»-angivelse<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Anderssen (2008) s. 165- 166

<sup>48</sup> Blakstvedt (1998) s. 75

<sup>49</sup> Solheim (2004) s.29

<sup>50</sup> Blakstvedt (1998) s. 75

<sup>51</sup> Norsk Standard NS3940: 2012 4.utg.

<sup>52</sup> LG-2005-67090 «ca»-påtegnelse ikke ble tillagt vekt, LA-2005-176497 «ca»- angivelse fra selgeren ble tillagt vekt

LG-2005-67090 gjaldt en bolig der arealet var opplyst til å være «ca 75 m2», og det ble i dommen uttalt at:

*«Etter lagmannsretten syn kan det ikke tillegges nevneverdig vekt at arealet ble angitt til ca. 75 m2. En selger kan ikke fraskrive seg ansvaret for avvik i denne størrelsesorden ved å benytte ordet circa. Ansvarsfraskrivelsen måtte vært langt tydeligere for å kunne gjøres gjeldende»<sup>53</sup>.*

LA-2005-176497 gjaldt en hybel som fulgte med i en frittstående garasje. Hybel arealet var angitt med «ca». «Ca» angivelsen ble her tillagt vekt som et av flere momenter i vurderingen. Følgelig forelå det andre tungtveiende momenter som førte til at «ca» angivelsen ble tillagt vekt<sup>54</sup>. Derfor vil jeg anta at ved normal eiendomsoverdragelse vil en «ca» angivelse trolig ha liten betydning for vurderingen.

I juridisk teori har slike påtegnelser sjelden blitt tillagt noe betydelig vekt<sup>55</sup>. Men det er blitt uttrykt av Jensen at et «ca» forbehold kan medføre at kjøperen har risikoen for et innendørs avvik på om lag 5 %, mens avvik utover dette utgjør en mangel etter loven<sup>56</sup>. Unntaksvis kan det også tenkes at selger ikke benytter profesjonell bistand for arealmåling. Det er ingen reguleringer som pålegger en selger til å ta i bruk dette. Sett fra kjøpers ståsted vil det være større sannsynlighet for at avvik kan forekomme, men da med profesjonell part vil forventningene om riktig beregning være berettiget. Men på den andre siden vil ikke dette være en grunn til å frata selgeren for ansvar, ettersom bruk eller ikke bruk av profesjonell bistand er et valg som han selv tar.

---

<sup>53</sup> LG 2005-67090

<sup>54</sup> LA-2005-176497

<sup>55</sup> Solheim (2005) s. 476

<sup>56</sup> Jensen (2007) s. 102

Dermed er det noe uklart hvorvidt slike påtegnelser vil frita selgeren for ansvar. Dette må følgelig vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Etter min mening bør ikke slike forbehold tillegges noe betydelig vekt i mangelsvurderingen. Ettersom det i dag finnes målemetoder som er langt mer nøyaktig, og det faktum at målingene blir som regel tatt av profesjonelle, bør ikke en «ca» forbehold i arealsvikt tilfellene føre til at selger går fri for ansvar.

Ved salg av boliger er det vanlig å oppgi areal i kvadratmeter, videre er det vanlig å spesifisere det i nettoareal, bruttoareal, bruksareal, primærareal o.l. Ved salg av eiendom er det vanlig at man oppgir størrelsen på flere arealtyper. I salgsdokumentene typisk takst- og verdivurderinger som foreligger ved salg og kjøp av bolig, benyttes begrepene bruksareal og P-ROM. Mange har lite kunnskap om hva dette innebærer, enda disse er sentrale ved vurderingen av boligens verdi, og vil således kunne få stor betydning for en reklamasjons-sak typisk i de tilfellene det er opplyst feil arealer.

Bruksareal av bolig blir ofte omtalt som bruksenheten. Det er det arealet som ligger innenfor de omsluttende veggene. Ved denne beregningen skal det ikke gjøres fradrag for bredde på innvendige vegger. Således skal det ikke gjøres fradrag for innervegger, trapper, sjakter, boder, tekniske rom m.m. Det skal imidlertid ikke medregnes areal som er under 1,9 meter i høyde. Dersom rom har skråtak, regnes likevel med areal 0,6 meter utenfor høyden som er 1,9 meter<sup>57</sup>.

P-ROM (primære rom) er bruksarealet innenfor boligens omsluttende vegger, men da etter fradrag for nettopp det nevnte. Dette er den reelle og effektive størrelsen av boareal ved en bolig<sup>58</sup>.

Tidligere var det atskillig tvil om hvilke krav som skulle stilles til de enkelte måleenhetene. Som jeg var inne på tidligere er dette problemet nå løst ved at vi har fått en standard med

---

<sup>57</sup> Norges Takseringsforbund ([www.ntf.no](http://www.ntf.no)) hentet fra [www.boligtakst.as](http://www.boligtakst.as)

<sup>58</sup> Norges Takseringsforbund ([www.ntf.no](http://www.ntf.no)) hentet fra [www.boligtakst.as](http://www.boligtakst.as)

retningslinjer for oppmåling av areal som har eliminert mye av den tolkningstvilen som hersket tidligere.

Bransjenorm for markedsføring av boliger oppstiller visse krav, blant annet krav om arealopplysning av boliger<sup>59</sup>. I følge dette kravet skal beregninger foretas i samsvar med reglene i Norsk Standard 3940. Videre kreves det at:

*«Når areal oppgis ved annonsering i papirbasert medium, skal boenhetens totale bruksareal (BRA) og samlet areal for primære rom (P-ROM) innenfor selve boenheten, inkludert innvendige vegger mellom disse, fremkomme. I salgsoppgave/ prospekt/ internettannonse skal bruksarealet (BRA) for hver etasje i boenheten og for hele boenheten oppgis, samt spesifisert samlet areal for primærrommene (PROM) og en oversikt over disse. Planskisser anbefales vedlagt salgsoppgave/ prospekt».*

Det kan derfor spørres om det må anses som en uriktig opplysning dersom kun en eller noen av måleverdiene er feil. Den klare ordlyden i bestemmelsen taler for at enhver uriktig opplysning er å regne som en mangel etter § 3-8 (1). Videre er målemetodene i dag så gode at arealet kan beregnes forholdsvis nøyaktig, jf. «Arealviktdommen»<sup>60</sup>. De forskjellige arealtyper representerer ulike forhold. F.eks. kan bruttoarealet som er oppgitt være riktig, uten å gi noen indikasjon på at bruksareal er feil. Dermed *kan* en uriktig opplysning utgjøre mangel, selv om de øvrige opplysninger om de forskjellige arealtyper er korrekte<sup>61</sup>.

Rettspraksis åpner også for at en feil opplysning i en arealtype kan være tilstrekkelig for at feilen skal utgjøre en mangel. I en sak som kom opp for lagmannsretten var det i salgsprospektet inntatt areal av kjølerom og under trapp i boligareal, som i følge NS 3940 kun skul-

---

<sup>59</sup> Bransjenorm for markedsføring av boliger punkt 2.3

<sup>60</sup> Rt. 2003 s. 612 (Arealviktdommen)

<sup>61</sup> Solheim (2004) s. 30



le ha vært inntatt som bruksareal<sup>62</sup>. Ettersom arealene var oppført som feil type areal, førte det til at det forelå avvik i boligarealet.

Lagmannsretten uttaler følgende:

*«Det vises for så vidt til ankemotpartenes anførsler om dette som er gjengitt ovenfor. Særlig bestemmelsene om boareal åpner for en skjønnsmessig vurdering mht graden av innredning ut fra bruksformålet. Men selv om det skulle kunne påvises et arealavvik på 10-20 kvm i forhold til det oppgitte, kan dette etter lagmannsrettens oppfatning vanskelig sies å innebære en mangel i § 3-8 sin forstand. Det vises til at det her uansett kun er tale om et avvik på mellom 4 % (10 kvm) og maksimalt 8 % (20 kvm) i forhold til det som ble avtalt, samt til at det i alle tilfeller er arealer som faktisk eksisterer selv om de altså ikke skulle være målbare som boareal.»*

Selv om lagmannsretten kom frem til at en mangel på 10-20 kvm i forhold til det oppgitte, vanskelig kan utgjøre en mangel etter § 3-8, påpeker retten «at det her uansett kun er tale om et avvik på mellom 4 % og maksimalt 8 %». Dette åpner for at en slik feil i arealtypene kan i visse tilfeller være tilstrekkelig for å konstatere mangel etter § 3-8 (1).

#### 2.3.4 Vurderingstema: Opplysningen må være oppgitt av selger eller en som opptrer på hans vegne

I følge § 3-8 (1), 1. og 2. punktum må den uriktige opplysningen være gitt av «selgeren» eller noen som opptrer «på vegen av seljaren». Paragrafen omfatter konsekvenser av at det er gitt uriktige opplysninger fra selgerens side, og regelen er videre objektiv. Bestemmelsen er i samsvar med ulovfestede identifikasjonsregler, og omfatter ikke bare selgeren personlig, men også andre som opptrer på vegne av han, jf. § 3-8, 2. punktum<sup>63</sup>. Det er uttalt i rettspraksis at det er ikke grunn til å skille mellom uriktige opplysninger gitt av selger

---

<sup>62</sup> LA-2005-176497

<sup>63</sup> Bergsåker (2003) s. 211

personlig, og uriktige opplysninger som blir gitt av hjelpere med fullmakt fra selgeren<sup>64</sup>. Det kan være opplysninger gitt for eksempel av eiendomsmegler, takstmann eller andre medhjelpere som selgeren har engasjert til å bistå han med for salget. I følge forarbeider er den personkretsen på selgersiden som omfattes etter § 3-8 det samme som etter avhl. §§ 3-3 og 3-7<sup>65</sup>.

Tidligere har det vært diskutert om selger bør indentifiseres med eiendomsmegler ved boligsalg. Eldre rettspraksis på dette området talte imot at selger skulle indentifiseres med megleren<sup>66</sup>. I Rt. 1926 s. 962 ble selger frifunnet for kjøpers mangelskrav, og ble dermed ikke indentifisert med eiendomsmegler. Rettsavgjørelsen er imidlertid gammel og situasjonen har endret seg siden da. I dag er det klart at selger vil indentifiseres med eiendomsmegler ved salg av bolig når vedkommende er engasjert av selgeren.

Videre er Takstmannsdommen et klart eksempel på selgers identifikasjon med takstmann ved salg av bolig<sup>67</sup>. Tvisten i saken var om en selger av fast eiendom skal indentifiseres med en takstmann som har gitt tilstandsrapport om eiendommen i forbindelse med salget.

Det var på det rene at en tilstandsrapport fra takstmannen manglet opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Domstolen viste til uttalelser i forarbeidene der det fremgår 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 ein 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*

---

<sup>64</sup> Rt. 2001 s. 369 (s.376)

<sup>65</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 90

<sup>66</sup> F. eks. Rt. 1926 s. 962

<sup>67</sup> Rt. 2001 s. 369

*hjelp til med den aktuelle avhendinga, t d ein eigedomsmeklar. Dei vert alle å identifisere 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»<sup>68</sup>.*

Selv om dommen gjelder ansvar etter avhl. § 3-7, er det uttalt i forarbeider at tilsvarende gjelder også for lovens § § 3-3 og 3-8<sup>69</sup>. Ut fra dette kom retten frem til at opplysninger i en sakkyndig tilstandsrapport må likestilles med at selgeren personlig, eller en som har fullmakt fra selger har stått for den<sup>70</sup>. Det ble videre uttalt at selv om en takstmann som utarbeider en tilstandsrapport ikke fremstår som en som har i oppdrag å selge eiendommen, anses for å ha et særskilt oppdrag om å hjelpe til med salget når rapporten skal brukes til dette formål<sup>71</sup>.

Er det snakk om opplysninger som er gitt av personer som faller utenfor dem selgeren svarer for etter § 3-8, må kjøper selv bære risikoen for. Er eiendomsmegler, takstmann eller andre oppdragstagere engasjert av kjøper selv, er det han som er ansvarlig for de opplysninger disse kommer med<sup>72</sup>.

Dessuten kan en medhjelper som for eksempel en eiendomsmegler, selv bli ansvarlig overfor kjøper og/ eller selger for uriktige opplysninger vedkommende har gitt. Denne problemstillingen faller utenfor oppgavens tema og vil i det følgende ikke bli drøftet.

---

<sup>68</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-91) s. 89

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 82 og s. 90

<sup>70</sup> Rt. 2001 s. 369 (s. 374)

<sup>71</sup> Rt. 2001 s. 369 (s. 374)

<sup>72</sup> Anderssen (2008) s. 169

### 2.3.5 Ethvert arealavvik utgjør ikke en mangel

I følge ordlyden i § 3-8 (1) utgjør enhver arealsvikt mangel og er tilstrekkelig for at selger skal bli holdt ansvarlig, under forutsetning at de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Bestemmelsen oppstiller ingen kvalifikasjonskrav til avviket. Men både i forarbeider og i rettspraksis er det lagt til grunn at ethvert avvik utgjør ikke en mangel. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor lovgiver ikke har inntatt dette uttrykkelig i ordlyden, når forarbeider og gjeldende rettspraksis på området snevrer muligheten til å påberope seg mangel ved å innføre kvalifikasjonskrav.

Det fremgår imidlertid av forarbeidene til loven at ikke alle slike avvik kan anses som mangel<sup>73</sup>. Også i rettspraksis er det lagt til grunn at ikke ethvert avvik utgjør mangel i forhold til § 3-8<sup>74</sup>. Ordlyden isolert sett gir et sterkt vern til kjøper, men et spørsmål om arealavvik som mangel vil følgelig vurderes ved anvendelse av flere tungtveiende rettskilder som domstolenes praksis og forarbeidene. Er formålet å redusere antall tvister ved å legge opp til en høyere terskel? Selv da det er forbrukerkjøp må det huskes på at avtalen er mellom to private parter som i utgangspunktet stilles opp med like forutsetninger.

Som nevnt tidligere finnes det en rekke avgjørelser før avhendingsloven trådte i kraft, der domstolene kun anså svært store avvik som mangel<sup>75</sup>. Det er naturlig at ved utforming av avhendingsloven ble tidligere rettspraksis tillagt vekt og ble veiledende for de vurderingstemaene som er aktuelle og fremgår av forarbeidene. Dette gir imidlertid uttrykk for litt uheldig balanse mellom de ulike rettskildene. Det er kjøperens rettsstilling som blir skadelidende.

I avhendingsloven § 3-3 er det oppstilt krav om at eiendommen må være «vesentlig mindre» enn hva selger har opplyst om. Dette er en spesialbestemmelse som gjelder for avhen-

---

<sup>73</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91)

<sup>74</sup> Rt. 2003 s. 612

<sup>75</sup> Se under punkt 2.1

delse av tomt. Men i forarbeider til denne bestemmelsen er det uttalt følgende om innendørs arealsvikt:

*«Men sjølv om §3-3 etter dette ikkje vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde, likevel slik at det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel»<sup>76</sup>.*

Slik det fremgår av forarbeidene skal det gjelde et kvalifikasjonskrav til avvikets størrelse, til tross for den klare ordlyden i § 3-8 (1). Spørsmålet videre etter dette blir om hvor stor arealsvikten må være, og om det kan oppstilles et vesentlighetskrav i tilfeller som omfattes av § 3-8 (1), slik det gjelder for § 3-3.

I følge teori og praksis må arealsvikten være av en viss størrelse hvis det skal utgjøre en mangel<sup>77</sup>. Etter ordlyden kreves det ikke at arealsvikten er vesentlig, slik det gjør etter § 3-3 om utvendig arealsvikt. Bakgrunnen for vesentlighetskravet i § 3-3 hadde blant annet sammenheng med at arealoppgavene var lite troverdige<sup>78</sup>. Praksis var ofte unøyaktig og uensartet. Kjøpere kunne derfor ikke feste stor lit til de arealopplysningene som ble gitt. Men siden forarbeidene til § 3-3 taler for at den skal tolkes tilsvarende ved innendørs arealsvikt, «grunn til å la mykje av det gjelde», har begrunnelsen for vesentlighetskravet i § 3-3, også til dels gjort seg gjeldende for arealer innendørs<sup>79</sup>. I dag har vi gjennom NS-3940 fått klare retningslinjer for hvordan forskjellige arealtypene skal måles, og oppmålingen skjer også i all hovedsak av profesjonelle taksmenn. Det gjør at dagens arealoppgaver er mer ensartede og mer troverdige<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

<sup>77</sup> Rt. 2003 s.612, Bergsåker (2003)

<sup>78</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 478

<sup>79</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

<sup>80</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 478

Spørsmål om innendørs arealsvikt, var oppe til behandling i Høyesterett i Rt. 2003 s.612 «Arealviktdommen». Saken gjaldt spørsmål om prisavslag for arealsvikt ved kjøp av selveierleilighet. I prospektet var leiligheten opplyst til å være 112 kvm, mens den faktisk viste seg å være på 102 kvm. Dette utgjorde et avvik på 8,9 %.

Uttalelser i dommen svarer på en rekke spørsmål som trengte en avklaring både i forhold til forarbeider og vesentlighetskravet.

I «Arealviktdommen» uttaler Høyesterett at også selv uten den ovenstående uttalelsen i forarbeidene «er det for så vidt åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være en mangel i forhold til § 3-8 første ledd. Dette støttes også av motivuttalelsen til § 3-3. Spørsmålet er hvor mye som skal kreves»<sup>81</sup>

I dommen peker Høyesterett på hensynene som begrunnet det strenge kvalifikasjonskravet før loven, som i dag ikke gjør seg gjeldende. Den usikkerheten som hersket over arealmålingene tidligere, er i dag sterkt redusert grunnet den teknikken som brukes i dag, som har gjort målingene langt mer enklere og sikrere. Dette sammen med utstrakt bruk av statistikker basert på kvadratmeterpris øker viktigheten av pålitelige arealmålinger for boliger<sup>82</sup>. Men Høyesterett finner likevel «grunn til å opprettholde at arealsvikt må være av en viss størrelse»<sup>83</sup>.

Etter gjennomgang av de ulike hensynene uttaler Høyesterett at «mindre» avvik, der selger ikke kan klandres, bør ikke anses for mangel. Hvor grensen går, er det vanskelig å si noe konkret om<sup>84</sup>. Dette peker i retningen av at domstolene ikke ønsker å oppstille et vesentlighetskrav for innendørs arealsvikt. Høyesterett oppstiller et kvalifikasjonskrav, men igjen

---

<sup>81</sup> Rt. 2003 s.612 «arealsviktdommen» (avsnitt 34)

<sup>82</sup> Rt. 2003 s.612 «arealsviktdommen» (avsnitt 35)

<sup>83</sup> Rt. 2003 s.612 «arealsviktdommen» (avsnitt 36)

<sup>84</sup> Rt. 2003 s.612 «arealsviktdommen» (avsnitt 36)

ikke et vesentlighetskrav knyttet til dette. Med dette menes at er f. eks minimumsstandard oppfylt vil det i utgangspunktet være tilstrekkelig.

Når Høyesterett ikke oppstiller et vesentlighetskrav kan til dels begrunnes med at et det er en sammensatt og konkret vurdering. I juridisk teori finnes det heller ikke noe støtte for at det foreligger vesentlighetskrav i § 3-8 (1). Solheim/Brøndbo mener at en slik benevnelse vil være uheldig å bruke, og viser tilbake til den terskelen Høyesterett opererte med i «Arealsviktdommen»<sup>85</sup>.

Rettspraksis og andre rettskilder på dette området, taler i retning av at det ikke kan oppstilles et vesentlighetskrav ved innendørs arealsvikt. I § 3-3 ble vesentlighetskravet nevnt eksplisitt av lovgiver, noe som ikke er tilfellet i § 3-8. Skulle det samme gjelde for § 3-8, er det naturlig å anta at lovgiver hadde regulert dette særskilt i loven. Videre så nevner forarbeider til loven å la mye av det samme gjelde for innendørs arealsvikt som utendørs. Samtidig blir det også uttalt at det skal relativt mindre avvik til for at det skal utgjøre mangel ved innvendig enn ved utvendig arealsvikt<sup>86</sup>. Dette peker i retning av at å slutte seg til at det finnes et vesentlighetskrav i § 3-8, vil være å gå utenfor bestemmelsens rammer. Heller ikke i «Arealsviktdommen», inntok Høyesterett klart standpunkt om dette. Dermed er det naturlig å anta at om Høyesterett er av den oppfatning at det foreligger et vesentlighetskrav også for innendørs arealsvikt, ville de ha inntatt et klarere standpunkt. Selv om man slutter seg til at det ikke finnes et vesentlighetskrav i tilfeller som reguleres av § 3-8, er det sikker rett at ikke enhver innendørs arealsvikt utgjør en kjøpsrettslig mangel.

### 2.3.6 Hva ligger i den konkrete vurderingen

Utgangspunktet er som presisert i «Arealsviktdommen», at ethvert arealavvik ikke er tilstrekkelig. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet, for å avgjøre

---

<sup>85</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 480

<sup>86</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

om arealsvikt utgjør en mangel i forhold til § 3-8. En del momenter vil være av betydning i denne vurderingen. Spørsmålet i vurderingen blir hvor mye som skal kreves. I det følgende vil det redegjøres for en rekke momenter som kan være relevant ved denne vurderingen. Momenterets vekt vil variere, avhengig av den konkrete saken.

## 2.3.7 Momenter som er veiledende

### 2.3.7.1 Størrelsen på avviket

Utgangspunktet for vurderingen er arealsviktens objektive størrelse. I «Arealsviktdommen» var spørsmålet om man skulle beregne avviket i prosent sett i forhold til det opplyste eller det reelle areal omtvistet. I dommen var boligarealet i leiligheten oppgitt i prospektet på 112 kvm, mens den reelle størrelsen var på 102 kvm. Dette utgjorde et avvik på 8,9 % i forhold til den størrelsen som var oppgitt. Høyesterett understreker i dommen at feilen blir hverken mindre eller større etter forskjellige beregningsmåter, men feilen skal her som ellers ved spørsmål om mangler- vurderes i forhold til det avtalte<sup>87</sup>.

Høyesterett presiserte i dommen at det er vanskelig å si noe konkret om hvor grensen skal gå<sup>88</sup>, men uttalte videre at:

*«i vårt tilfelle er det tale om 10 kvadratmeter, som representerer et avvik fra opplysningen i prospektet på 8,9 %. Både i prosent og i areal er dette etter min mening klart at dette representerer et avvik av en størrelse som gjør at leiligheten har en mangel»<sup>89</sup>.*

Høyesterett kommer utvilsomt til at et avvik på 8,9 % «klart» utgjorde en mangel. Etter dette må man legge til grunn at også mindre avvik enn dette kan utgjøre en mangel, da 8,9 % «klart» utgjorde en mangel.

---

<sup>87</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 37

<sup>88</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 36

<sup>89</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 36



### 2.3.7.2 Boligens størrelse

Videre vil boligens størrelse være et viktig moment i vurderingen om et gitt arealavvik utgjør en mangel eller ikke. Et avvik på 8,9 % slik det var i «Arealviktdommen» har nok større betydning for en leilighet på 100 kvm, enn en bolig på 400 kvm. Et avvik på for eksempel 8 % kan ikke betraktes likt dersom det foreligger i en liten bolig, sammenlignet med i en stor. Dette har Høyesterett vist støtte til i dommen, når det uttales at «en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor- også forholdsmessig sett»<sup>90</sup>.

På bakgrunn av «Arealviktdommen» mener både Bergsåker og Anderssen at det ikke kan utelukkes at arealsvikt på 5 % kan være tilstrekkelig for å utgjøre mangel ved mindre leiligheter, og at 9-10 % eller mer normalt vil utgjøre mangel uansett størrelse på boligen<sup>91</sup>. Av samme oppfatning er Solheim/ Brøndbo i sin artikkel<sup>92</sup>. Praksis fra lavere instanser har også kommet frem til at arealavvik på 9,7 % og mer, uten noen tvil utgjør mangel<sup>93</sup>. Men i rettspraksis finnes det også eksempler der domstolene har konstatert «utvilsomt» mangel der arealsvikten i en liten leilighet lå helt ned til 6,9 %, et avvik på 4 kvm<sup>94</sup>. Dette peker i retning av at det kan utgjøre mangel også ved mindre avvik enn dette i mindre leiligheter.

### 2.3.7.3 Avvikets plassering i boligen

Et annet moment av betydning i mangelsvurderingen er, hvor i leiligheten det aktuelle avviket er. Størrelsen på forskjellige rom i en bolig har for de fleste stor betydning. Hvilket rom det aktuelle avviket gjelder, har ulik betydning. Dette er blitt lagt til grunn i LF-2007-121205, der det ble uttalt at «*små rom (tåler) mindre (avvik) enn større rom*»<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» avsnitt 36

<sup>91</sup> Bergsåker (2003) s. 275, Anderssen (2008) s. 168

<sup>92</sup> Solheim / Brøndbo (2005) s. 481

<sup>93</sup> LG-2005-067090

<sup>94</sup> LB-2005-124021

<sup>95</sup> LF-2007-121205

Kvadratmeter prisen på de ulike rommene kan ofte være forskjellige, dermed er det tilstrekkelig å legge vekt på hvor i boligen arealsvikten foreligger. Et avvik på noe få kvadratmeter vil ha ulike konsekvenser avhengig av hvor arealsvikten er. Arealavvik på for eksempel et bad vil ha større økonomisk og ikke minst funksjonelt betydning enn et avvik i en gang. Videre kan det være slik at arealsvikten utgjør akkurat den nødvendige kvadratmeteren for at et rom skal godkjennes som et soverom, noe som vil medføre at boligen får et soverom mindre enn opplyst, noe som igjen vil føre til store økonomiske konsekvenser. I overnevnte sak var avviket på badet på 0,2 kvm ikke stort i seg selv, men avviket fikk store konsekvenser, nemlig at det ble umulig å plassere badekar der. Retten la vekt på dette i mangelsvurderingen.

#### 2.3.7.4 Andre momenter av betydning

Om det er avvik i boligareal, bruksareal eller bruttoareal utgjør også et relevant moment i mangelsvurderingen. I dag vil det for de fleste boliger ved videresalg være av mye større betydning om det foreligger et avvik i boligareal enn i bruksareal eller bruttoareal. Dette skyldes at prisen i dag som regel baseres seg på denne arealenheten, og prisen ved videre salg i stor grad bestemmes ut fra dette<sup>96</sup>. Det må derfor generelt aksepteres større avvik i for eksempel fellesareal og i boder enn i arealer som skal regnes med i boligareal, som også vil være det riktige etter NS-3490 der det er fastlagt at boder og fellesareal vil ikke regnes som boligareal<sup>97</sup>.

At svikt i boligareal har langt større betydning enn bruksareal er det også blitt gitt uttrykk for i LG-2005-67090. I denne saken var boligarealet i to leiligheter oppgitt til å være 75kvm. Det viste seg at det forelå avvik på henholdsvis 9,7 % og 12 %. Selger anførte at den uriktige arealopplysningen ikke er en egentlig mangel, men skyldes at areal i fellesareal er omdefinert og tatt med i leilighetens boligareal.

---

<sup>96</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 482

<sup>97</sup> NS-3940 punkt 6.4.1, jf. punkt 3.1

Om dette uttalte retten:

*«Salgsoppgaven og tilstandsrapporten opplyste at leilighetene hadde et boligareal på ca. 75 m<sup>2</sup>, samt 18 m<sup>2</sup> på loftet hva gjaldt leiligheten i andre etasje. Dette kunne vanskelig oppfattes på annen måte enn at arealet inne i selve leilighetene var ca. 75 m<sup>2</sup>»<sup>98</sup>.*

Om boligen ligger i et sentralt område eller i et mer usentralt område vil også være av betydning i mangelsvurderingen. For sentrale boliger har kvadratmeterstørrelsen prisen større betydning for prisfastsettelsen enn hva det har for usentralt beliggende boliger. En sentrumsleilighet har som oftest større kvadratmeterpris enn hva det gjelder for en leilighet utenfor sentrum på samme størrelse. Dette medfører at arealsvikt i en sentrumsleilighet kan få større betydning for en kjøper enn hva tilfellet vil være ved samme arealsvikt i en leilighet i et usentralt område. Mangelsvurderingen ved arealsvikt vil dermed være forskjellig avhengig av om det gjelder i en bolig i sentrum eller i en bolig utenfor sentrum. Men det er ikke slik at kvadratmeterpris i seg selv er et moment som taler for å behandle boligen annerledes enn ellers, det som er avgjørende er kvadratmeterstørrelsens relative betydning sett i forhold til den endelige prisfastsettelsen<sup>99</sup>.

#### 2.3.7.5 Subjektive forhold som påhviler partene

Mangelsvurderingen ved arealsvikt vil i utgangspunktet være objektivt, men i enkelt tilfeller vil partenes subjektive forhold være av betydning.

Avhl. § 3-3 inneholder et subjektivt vilkår om at *«seljaren har bor seg særleg klanderverdig åt»*, noe tilsvarende vilkår finner vi ikke i lovens § 3-8. Men i forarbeidene til § 3-3 er det uttalt at:

---

<sup>98</sup> LG-2005-67090

<sup>99</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 482

*«Men sjølv om §3-3 etter dette ikkje vil gjelde direkte ved arealavvik innomhus, kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde, likevel slik at det nok skal relativt mindre avvik til innomhus før ein vil sjå det som ein mangel»<sup>100</sup>. Dermed åpner uttalelsen i forarbeidene for å ta selgerens klanderverdige atferd med i betraktning også etter § 3-8.*

At selgerens klanderverdige atferd også må tas i betraktning ved mangelsvurdering etter § 3-8, er klart forutsatt i «Arealsviktdommen». Høyesterett uttaler her at *«mindre avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen»<sup>101</sup>. Dette taler for at i et tilfelle der arealsvikten ikke er stor nok til å utgjøre en mangel, vil likevel være en mangel dersom selger kan klandres for det. Har selger opptrådt uaktsomt eller kan klandres for avviket, vil han ikke nyte godt av at arealsvikten «må være av en viss størrelse»<sup>102</sup>.*

I juridisk teori finnes det også eksempler på at det subjektive forhold kan være å anse som relevant ved vurderingen. Det uttales blant annet av Blakstvedt at *«det i grensetilfeller bør kunne legges vekt på at selger har utvist uaktsomhet»<sup>103</sup>. Solheim og Brøndbo er av den oppfatning at det må kunne legges vekt på kjøpers subjektive forhold til objektets størrelse ved mangelsvurderingen:*

*«Dersom det er på det rene at objektets størrelse var spesiell viktig for den konkrete kjøper, og dette var synbart for selger, taler dette for at arealsvikten lettere fyller det kvalitative minstekrav knyttet til bestemmelsens første ledd», videre presiseres det likevel at: «siden arealstørrelsen uansett må anses som viktig, bør momentet bare tillegges begrenset vekt ved siden av det objektive arealavviket»<sup>104</sup>.*

---

<sup>100</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

<sup>101</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 36

<sup>102</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 36

<sup>103</sup> Blaktsvedt (1998) s. 40

<sup>104</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 482/483

Har kjøper gitt uttrykk for at størrelsen på det aktuelle objektet er viktig for han, bør selger være ekstra nøye med å sørge for at alle opplysninger om arealet stemmer. Om selger i slik tilfelle opptrer uaktsom og klanderverdig, vil dette kunne tas med i vurderingen. Selv om dette ikke er uttrykkelig nevnt i lovteksten, ser det ut til at både lovforarbeider og rettspraksis åpner for å tillate subjektive forhold med i mangelsvurderingen. Det støttes også opp i juridisk teori, men her presiseres det at slike forhold bør ha begrenset vekt. Etter dagens moderne og avanserte målemetoder, og det forholdet at oppmålingene skjer stort sett av profesjonelle aktører, bør også etter min mening tillate lite rom for feil fra partenes side. Om hvor stor vekt partenes subjektive forhold skal tillegges bør etter min mening bero på en helhetsvurdering, der avvikets størrelse og det forhold at selger var klar over arealets betydning for kjøper, bør være viktige momenter.

### 2.3.8 Innvirkningskravet

For at arealsvikten skal utgjøre en mangel, er det ikke bare nok med at kravene i første ledd er oppfylt. Vilkår i andre ledd må også være oppfylt for å konstatere mangel. I § 3-8 (2) heter det at «*Første ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydelig måte*». Bestemmelsen oppstiller her et krav om kausalitet. Opplysningen som er gitt må ha virket inn på avtalen for at det kan konstateres mangel. Dette medfører at mangelsansvar etter § 3-8 (1) kun kommer til anvendelse dersom opplysningen har virket inn på kjøpet. Er det på det rene at opplysningen ikke har påvirket avtalen, vil det ikke kunne gjøres ansvar gjeldene overfor selger, som følgelig vil gå fri.

I teorien er det oppstilt tre tolkningsalternativer til dette kravet<sup>105</sup>:

For det første kan det forstås slik at opplysningen var en forutsetning for hele avtalen, slik at avtalen ikke ville blitt inngått dersom de riktige opplysningene var blitt gitt.

---

<sup>105</sup> Andersen (2008) s. 171

For det andre kan det forstås slik at avtalen hadde uansett blitt inngått uavhengig av de uriktige opplysningene, men på endrede vilkår.

For det tredje kan man forstå det slik at den uriktige opplysningen var et viktig moment i beslutningsgrunnlaget for å inngå avtalen, uten et krav til konkret årsakssammenheng.

Høyesterett kaller de to første alternativer for handlings eller forutsetningsalternativer, mens den sistnevnte for vurderingsalternativet<sup>106</sup>.

Etter bestemmelsens ordlyd stilles det et krav om årsakssammenheng mellom den feilaktige opplysningen og avtalen. I «Arealviktdommen» uttaler Høyesterett at bestemmelsens ordlyd taler klart for de to forutsetningsalternativene<sup>107</sup>, og dermed la til grunn at det gjelder en årsakssammenheng. I det tilfellet at avtalen ikke hadde blitt inngått eller blitt inngått på andre vilkår, tyder på at opplysningen har «verka inn på avtalen», jf. § 3-8 (2), og dermed foreligger det en årsakssammenheng mellom den feilaktige opplysningen og avtalen. Dette støttes opp av forarbeider til loven, der det uttales følgende om lovens § 3-7:

*«Det er her rett nok ikkje berre spørsmål om avtala elles i det heile tatt ville kome i stand, men også om ho i så fall ville fått eit anna innhald, herunder om kjøparen ville vore villig til å gi same pris»<sup>108</sup>.*

Det gjelder tilsvarende innvirkningsvilkår etter § 3-8. Dermed ser man at det i følge uttalelser i forarbeider også er lagt til grunn et krav om årsakssammenheng der det er tilstrekkelig at avtalen ville være inngått på endrende vilkår.

---

<sup>106</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 39)

<sup>107</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» (avsnitt 40)

<sup>108</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 90

Spørsmålet i det videre bli om det skal tas en objektiv vurdering der man vurderer hva som normalt er kjøpsmotiverende for en alminnelig kjøper, eller om vurderingen skal være subjektiv ved at man vurderer den konkrete kjøper i forhold til innvirkningsvilkåret.

I «Arealsviktdommen» henviser Høyesterett til den gamle kjøpsloven og legger til grunn at:

*«dersom en opplysning er egnet til å virke kjøpsmotiverende, vil det trolig være en presumsjon for at den også har vært det for den aktuelle kjøper»<sup>109</sup>.*

Dette viser at Høyesterett foretar en objektiv vurdering av den feilaktige opplysningen. Etter dette vil det ikke være spørsmål om at arealopplysningen har virket inn på avtalen i det konkrete tilfellet, men om slik uriktig opplysning er generelt sett egnet til å virke inn på avtalen. At det legges opp til en objektiv vurdering, og at det dermed presumeres for at en generelt kjøpsmotiverende opplysning har virket inn på avtalen, støttes også opp i teorien<sup>110</sup>.

Høyesterett uttaler videre 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 første ledd, kan det etter min mening vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper. Med mindre det da foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning, vil kravet til årsakssammenheng være tilfredsstillt»<sup>111</sup>.*

---

<sup>109</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 42

<sup>110</sup> Solheim/Brøndbo (2005) s. 484, Anderssen (2008) s. 171

<sup>111</sup> Rt. 2003 s.612 «Arealsviktdommen» avsnitt 44

Med denne uttalelsen forenkler Høyesterett vurderingen ytterligere. Etter det Høyesterett uttaler vil dette være tilstrekkelig for å konstatere at innvirkningskravet er oppfylt, således at vilkår for mangel er oppfylt etter § 3-8 (1). Etter dette er det verken nødvendig med bevisføring av subjektive forhold om at arealsvikten har virket inn på avtalen i det konkrete tilfellet, eller for objektive forhold om at slike forhold er generelt egnet til å virke inn på avtaler. Det gjelder en presumsjon for at mangelen har virket inn på avtalen etter § 3-8 (2), når det først foreligger mangel etter § 3-8 (1).

Fra dette utgangspunktet gjelder det unntak i enkelte tilfeller. Dersom det er klart at uriktige opplysningen ikke har virket inn på avtalen, foreligger det ikke mangel. Det skal kun presumeres om at innvirkningskravet er oppfylt i de tilfellene noe annet ikke kommer frem. Foreligger det momenter som taler for at den uriktige opplysningen ikke har virket inn på avtalen, vil man konstatere med at innvirkningskriteriet ikke er oppfylt, selv om det foreligger mangel etter § 3-8 (1). Dette forutsettes også av Høyesterett i «Arealsviktdommen», der de uttaler at:

*«Med mindre det da foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning, vil kravet til årsakssammenheng være tilfredsstillt»<sup>112</sup>. Her åpner Høyesterett for at det er kan foreligge situasjoner der kravene etter § 3-8 (1) er oppfylt, men som likevel ikke har «verka inn på avtala», jf. § 3-8 (2).*

#### 2.3.8.1 Beviskravet

Når det først foreligger mangel etter § 3-8 (1), er det opptil selger å bevisføre at mangelen likevel ikke har «verka inn på avtala», jf. § 3-8 (2).

I «Arealsviktdommen» uttales det at: *«Når det så legges til at det er selger som har bevisbyrden for at avtalen ville vært inngått på samme vilkår med korrekt informasjon, jf.*

---

<sup>112</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 44



*Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 91 annen spalte»<sup>113</sup>. Høyesterett fortsetter videre med 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»<sup>114</sup>.*

Dette forstås dit hen at når det først foreligger en generell kjøpsmotiverende opplysning, må det foreligge spesielle og konkrete momenter av subjektiv betydning for at selger skal gå fri for ansvar. Terskelen er således høy for at selger skal bli ansvarsfri. Det at kjøper ikke har tatt opp alle forhold av betydning for kjøpet med selger, er ikke tilstrekkelig for å konstatere at et konkret forhold ikke var av betydning for kjøperen<sup>115</sup>.

Det finnes eksempler på hvordan selger kan oppfylle bevisbyrden. Forarbeider nevner noen av dem. Et tilfelle som nevnes er at: *«seljar kan kome unna regelen i fyrste ledd dersom han klarer å føre prov for at kjøparen ikkje kan ha kjent opplysningane før endeleg avtale (på det aktuelle punkt) vart inngått»<sup>116</sup>.*

Ved boligkjøp er det normalt at salgsprospektet der arealopplysningen inngår, blir lagt frem under salget av boligen, som kjøperer flest går igjennom før avtalen inngås. Men det kan tenkes tilfeller der kjøper ikke har lest gjennom dokumenter der det uriktige arealet er oppgitt. Et annet eksempel kan være der kjøper kun etter en befarings av boligen, uten å se noe nærmere inn på salgsdokumenter inngår avtale med selger. Det må også sies at kjøper påtar seg en bevisst risiko uten noen ytterligere undersøkelser eller gjennomgang av dokumentasjon i et slikt tilfelle. Dette alternativet kan være aktuelt i slike tilfeller.

Et annet tilfelle som nevnes i forarbeidene er at:

---

<sup>113</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 42

<sup>114</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 42

<sup>115</sup> LG- 2005-067090

<sup>116</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-90) s. 91

«...eller - sjølv om kjøparen kjente til opplysningane – desse ikkje hadde noko å seie for kjøpet og kva kjøparen var villig til å betale»<sup>117</sup>. Det kan tenkes tilfeller der kjøper har gitt uttrykk for at boligens areal er uten betydning for han, han kan for eksempel være interessert i boligen kun for den beliggenheten den har. Kjøper er selv på visning og befarer eiendommen før kontraktsinngåelse. Han har videre bebodd boligen i 4 år uten å merke at den er mindre enn det som ble lagt til grunn. Boligen har fungert slik kjøper hadde forventning om da han kjøpte den. I slike tilfeller presumeres det for at opplysningen om boligens areal ikke har «verka inn på avtala», jf. «Arealsviktdommen».

#### 2.3.8.2 Mangelens innvirkning på avtalen

Videre må en opplysning for å ha virket inn på avtalen, bli gitt før avtaleinngåelsen har funnet sted. Spørsmålet her vil være om når en bindende avtale anses inngått. Her vil de avtalerettslige reglene om tilbud og aksept være av betydning<sup>118</sup>. Som det følger av avtalerettslige regler, vil en bindende avtale mellom partene være inngått når et bud er blitt akseptert. Det avgjørende vil være om de aktuelle opplysningene er blitt gitt forut for avtalen eller under avtalen. § 3-8 omfatter alle opplysninger som kommer frem inntil avtalen er inngått. Opplysninger som fremlegges etter at budet er blitt akseptert og dermed bindende avtale inngått, reguleres ikke etter § 3-8, da opplysningen ikke lenger kan sies å ha virket inn på avtalen.

Det kan spørres om hvordan innvirkningskravet stiller seg i situasjoner der det er flere konkurrerende budgivere. Under en opphetet budgivningsprosess kan det hevdes at ikke alle opplysninger om eiendommen tillegges vekt av en kjøper. I slike situasjoner kan for eksempel selger hevde at kjøper ikke la særlig vekt på arealopplysningene, og uriktige opplysninger om arealet dermed ikke har virket inn på avtalen. Dette vil etter min mening være lite holdbart. Under en budrunde der det er flere aktuelle kjøpere, vil det ofte gå noe tid i

---

<sup>117</sup> Ot. prp. nr 66 (1990-90) s. 91

<sup>118</sup> Lov om avslutning av avtaler (avtaleloven) av 1918

mellom før bud fra en av budgivere blir akseptert. Under budgivningen vil nok de fleste ta seg tid til å gå gjennom opplysningen gitt av selger og vurdere dem opp mot det de ønsker å by for boligen. Arealopplysningen vil klart være av betydning her som ellers. Som det er uttalt i «Arealviktdommen», er det avgjørende om kjøpere generelt ville lagt vekt på en opplysning<sup>119</sup>. Dette har også funnet støtte i juridisk teori. Både Anderssen og Bergsåker er av den oppfatning at «det må forutsettes at det er tale om rasjonelle kjøpere som har tid til å vurdere opplysningene som gis av selger»<sup>120</sup>. Som uttalt i «Arealviktdommen», bare spesielle subjektive momenter som selger klarer å føre bevis for, vil føre til ansvarsfrihet. En budrunde er i seg selv ikke en slik spesiell situasjon.

### 2.3.9 Unntak ved retting av arealopplysningene

#### 2.3.9.1 Avhendingsloven § 3-8 (2), 2. komma

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

I følge ordlyden vil en selger ikke hefte for de uriktige opplysningene selv om vilkårene i § 3-8 er oppfylt, dersom de uriktige opplysningene «i tide er retta» på en tydelig måte, jf. § 3-8 (2), 2. komma. Bevisbyrden for at opplysningene er rettet i tide på en tydelig måte, i følge rettspraksis påhviler selgeren<sup>121</sup>. Men det er kjøper som må først føre bevis for at det er gitt en uriktig opplysning.

#### 2.3.9.2 Opplysningene i «tide er retta»

For at selger skal gå fri for ansvar må opplysningen være rettet i tide. At rettingen må være gjort i tide, innebærer at de uriktige opplysningene må være rettet før en bindende avtale er

---

<sup>119</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen» avsnitt 42

<sup>120</sup> Anderssen (2008) s. 174, Bergsåker (2003) s. 205

<sup>121</sup> LE-2001-000971

inngått mellom partene. Selger svarer kun for de opplysningene som er gitt før en bindende avtale er inngått. Tidspunktet for når en bindende avtale er inngått vil være det tidspunktet selger aksepterer kjøpers tilbud. Opplysningene selger retter etter dette tidspunktet vil være uten betydning. At retting er skjedd i tide, finnes det eksempler av i rettspraksis. Her kan det nevnes Borgarting lagmannsretts dom<sup>122</sup>. Saken gjaldt uriktige opplysninger om utbyggingspotensial av boligtomter, der selger var Oslo kommune. Av salgsprospektet fremgikk det klart at salget ikke er bindende for kommunen, før kompetent organ i kommunen har vedtatt den. Etter at det ble gitt bud, men før godkjenning av budet ble opplysningene rettet.

Retten kom frem til at bindende avtale ikke var inngått da kjøper mottok de korrigerede opplysningene. Opplysningene var rettet i tide, og dermed heftet det ingen mangel ved tomten ved det tidspunktet avtalen ble inngått.

Fra dette utgangspunktet må det likevel gjøres et unntak. I praksis går det noen tid mellom partene er bundet av tilbud og aksept og tidspunktet da kjøpekontrakten signeres. Rettes den uriktige opplysningen i kjøpekontrakten og kjøper ikke tar forbehold mot dette, anses kjøper å ha akseptert rettingen<sup>123</sup>. Denne følges også av rettspraksis<sup>124</sup>. I LB-1995-124021 kom retten frem til at det var oppgitt uriktige opplysninger i salgsprospektet, men disse var rettet i kjøpekontrakten, som kjøper ble ansett for å ha akseptert. I en annen dom fra Borgarting lagmannsrett ble retting av opplysningene under kontraktsmøtet ansett tilstrekkelig, selv om de riktige opplysningene ikke var inntatt i kjøpekontrakten, men var inntatt i et vedlegg til kjøpekontrakten<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> LB-2005-005579

<sup>123</sup> Begrsåker (2003) s. 224

<sup>124</sup> LB-1995-001254

<sup>125</sup> LB-2005-124021

### 2.3.9.3 På en «tydeleg måte»

I tillegg til at opplysningene er rettet i tide, kreves det at rettingen er foretatt på ein «tydeleg måte», jf. § 3-8 (2).

Dette samme unntaket gjelder i kjøpsloven § 18<sup>126</sup>. Om dette viser forarbeidene til uttalelser til kjøpslovens forarbeider, som sier:

*«Hva som kreves for at rettingen skal anses tilstrekkelig tydelig, beror på hvordan og av hvem opplysningen er gitt, hva opplysningen gjelder og tilhøva ellers. Generelt må det kreves at opplysningen rettes på en måte som er like effektiv som den måte den opprinnelig er gitt på»<sup>127</sup>.*

Hvordan rettingen skjer, er dermed avhengig av hvordan opplysningen i utgangspunktet er gitt i den konkrete situasjonen. En muntlig opplysning kan rettes muntlig, og en feil opplysningen i salgsprospektet kan rettes ved at det utarbeides nytt salgsprospekt, eller at korrigeringen kommer tydelig frem av kjøpekontrakten.

Videre vil det ofte være sammenheng mellom kravet om at «*opplysninga ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte*» og kravet om kausalitet<sup>128</sup>. Er opplysningen rettet vil det etter innvirkningskravet ikke foreligge mangel, ettersom de opprinnelige opplysningene ikke lenger vil virke inn på avtalen. Dette kravet om retting har ingen selvstendig betydning i tilfeller der selger har rettet opplysningen og kjøper er gjort oppmerksom på det før avtaleinngåelsen. Den har betydning i tilfeller der selger har fortatt retting, men kjøper ikke er blitt orientert om det<sup>129</sup>. Det stilles i følge ordlyden ingen krav om retting har kommet til kjøpers kunnskap, men blir selger klar over at kjøper ikke har fått med seg rettingen, kan ikke han

---

<sup>126</sup> Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27

<sup>127</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 61

<sup>128</sup> Solheim/ Brønbo (2005) s.485

<sup>129</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 61

støtte seg til dette. Som nevnt tidligere er det selger som har bevisbyrden for at rettingen har funnet sted innen riktig tid og på en tydelig måte. Dette legges også til grunn i forarbeidene som henviser til kjøpslovens forarbeider:

*«For at rettingen skal være gitt i tide, må den foreligge på relevant måte før inngåelsen av kjøpet. Det er ikke noe vilkår at rettingen faktisk er kommet kjøperen til kunnskap, men den må i tide være gitt på en slik måte at den er egnet til å korrigere kjøperens feilaktige oppfatninger under tilsvarende forhold»<sup>130</sup>.*

### 2.3.10 Høyesteretts tilnæringsmåte i Arealviktdommen

Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen», gjaldt spørsmål om uriktig angitt opplysning om selveierleilighetens areal utgjorde en mangel ved eiendommen. Spørsmålet Høyesterett behandlet i saken var om et avvik på 10kvm (8,9 %) utgjorde en mangel som ga grunnlag for prisavslag. Førstvoterende slo fast innledningsvis at dette spørsmålet reguleres av § 3-8 uten en inngående drøftelse. Gjenstand for den videre drøftelsen vil være om måten og resultatet som Høyesterett kommer til kan forsvares, eventuelt om andre tilnæringsmåter kunne være mer hensiktsmessige. Det vil med andre ord foretas en lege ferenda vurdering av dette.

Som drøftet ovenfor i punkt 2.3.5 oppstiller ordlyden i § 3-8 ikke noen kvalifikasjonskrav for at bestemmelsen skal få anvendelse. Enhver uriktig opplysning vil i følge ordlyden utgjøre en mangel, når den har virket inn på avtalen.

Dette utgangspunktet viker Høyesterett fra i «Arealviktdommen». Avhl. § 3-3 som regulerer utvendig arealvikt, oppstiller et vesentlighetskrav for at et avvik skal utgjøre en mangel. Ordlyden i lovens § 3-8 oppstiller derimot ikke noe kvalifikasjonskrav, mens Høyesterett innfortolker et kvalifikasjonskrav i § 3-8 (1). I dommen henviser førstvoterende til utta-

---

<sup>130</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 61

lelser i forarbeider til § 3-3 som sier «*kan det etter tilhøva vere grunn til å la mykje av det same gjelde*»<sup>131</sup> for innendørs arealsvikt, og dette illustrere at retten innfortolker også et kvalifikasjonskrav i § 3-8.

Om denne uttalelsen sier Høyesterett videre at:

*«Også uten denne uttalelsen i forarbeidene er det for så vidt åpenbart at ikke ethvert avvik mellom korrekt og målt boligareal vil være en mangel i forhold til § 3-8 første ledd. Dette støttes og forsterkes av motivuttalelsen til § 3-3. Spørsmålet er hvor mye som skal kreves»*<sup>132</sup>.

Noe mer om hvorfor denne tolkningen er åpenbar, sier høyesterett ikke noe nærmere om. Uten å få en redegjørelse kan det reises tvil om det er den riktige veien å gå, og ikke minst hvor stor rettskildeverdi dette kan tillegges. Etter først å ha påpekt at det i dag utføres langt mer nøyaktig målinger på grunn av den teknikken som brukes, sier høyesterett følgende:

*«Denne utviklingen medfører at det i dag er mindre grunn til å tillate særlig store avvik på grunn av usikkerhet. I forbindelse med salg av boliger er det videre grunn til å trekke frem den bruk som i dag gjøres av statistikker over og sammenligninger av boligpriser, som bygger på kvadratmeterpris ved salg. Dermed øker viktigheten av å ha pålitelige arealmålinger for boliger»*<sup>133</sup>.

Til tross for dette, oppstiller Høyesterett kvalifikasjonskrav, som de begrunner 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*

---

<sup>131</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 81

<sup>132</sup> Rt. 2003 s.612 «Arealviktdommen» avsnitt 34

<sup>133</sup> Rt. 2003 s. 612 «arealsviktdommen» avsnitt 35

*avvik i en arealoppgave, der selger ikke kan klandres for feilen, bør derfor ikke anses som en mangel ved boligen»<sup>134</sup>.*

Kan Høyesteretts tilnæringsmåte forklares med at nettopp fordi det er større sannsynlighet for å foreta ”riktige” arealmålinger grunnet dagens tilgjengelighet av profesjonell og teknisk bistand, bør det kreves en viss terskel for å gjøre avvik gjeldende som mangel. Dette er dessuten en naturlig slutning sett i lys av tidligere rettspraksis, hvor tilsvarende problemstillinger har vært oppe til behandling.

I følge ordlyden har lovgiver valgt å oppstille et kvalifikasjonskrav for når et avvik skal utgjøre mangel, for utvendig areal. Dette sammenholdt med forarbeider som sier at mye av det samme skal gjelde for innvendig arealavvik, kan mulig gi en begrunnelse for Høyesteretts standpunkt om å oppstille et kvalifikasjonskrav også i § 3-8 (1).

På den andre siden kan det anføres at lovgiver har uttrykkelig valgt å oppstille et kvalifikasjonskrav i § 3-3, noe de bevisst har unnlatt å gjøre i § 3-8 (1). Dermed gir ikke ordlyden i § 3-8 (1) isolert sett noen holdepunkter for å oppstille et kvalifikasjonskrav. Når lovgiver har oppstilt et kvalifikasjonskrav i § 3-8 (2), er spørsmålet om det er behov for å ta høyde for dette i § 3-8 (1).

Vurdert ut fra et rettskildeperspektiv vil det ha større verdi at kvalifikasjonskravet blir en del av § 3-8 (2) vurderingen fremfor å overføre den til første ledd, blant annet fordi det er slik ordlyden tilsier det og fordi det vil gi en klarere fremstilling av vurderingstema, samt hensyn til bestemmelsens systematikk tilsier det. Ellers vil substansen i andre ledd forsvinne og bli stående som en rettsregel uten mening om man skal anvende Høyesteretts tilnæringsmåte. Å innfortolke et slikt krav i bestemmelsens første ledd, vil være å gå utenfor lovbestemmelsens rammer. Hadde det vært lovgivers vilje å oppstille et slikt kvalifika-

---

<sup>134</sup> Rt. 2003 s. 612 «arealsviktdommen» avsnitt 36



sjonskrav som det er blitt gjort i § 3-3, er det naturlig å anta at dette hadde kommet uttrykkelig frem i ordlyden, og blitt nevnt konkret i lovens forarbeider.

Et annet spørsmål som kan reises er om resultatet ville ha vært et annet om kvalifikasjonskravet blir vurdert ut fra første eller andre ledd. Som det er blitt påpekt ovenfor legger bestemmelsens ordlyd i utgangspunktet opptil to ledds vurdering. Høyesterett følger imidlertid ikke denne oppstillingen. Deres fremgangsvurderingsmåte er en forenkling ved at tyngden er tillagt i første ledd. Dette kan muligens forklares med at prosessøkonomiske hensyn samt større forutsigbarhet tilsier at denne vurderingsmåten anvendes. De ville oppstille en klarere regel grunnet det store antallet av tvister vedrørende tilsvarende mangelskrav som hadde vært oppe til domstolsbehandling forut for denne avgjørelsen. Høyesteretts intensjon var å avhjelpe spørsmål om arealsvikt ved at det må oppstilles en nedre grense, og det er nettopp det de har gjort ved å oppstille et kvalifikasjonskrav som de har gjort.

Høyesterett ser ut til å påhvile kjøper et større ansvar under sine undersøkelser forut for avtalen for å overprøve/kontrollere meddelte opplysninger. Det kan spørres om kjøper skal benytte seg av profesjonell bistand, typisk ta med en takstmann på visning for å kontrollere at areal som er oppgitt i kjøpsdokumentene illustrerer det faktiske. Å kjøpe bolig er riktig nok en viktig avtale, men å ”pålegge” kjøper kostnader for å sikre gitte opplysninger kan være uheldig. Kjøpers posisjon er allerede svekket ved at det oppstilles et kvalifikasjonskrav.

Videre er begrunnelsen til Høyesterett i dommen, blitt kritisert i teorien blant annet av Pål Jensen<sup>135</sup>. Et mindre avvik, der selger ikke kan klandres, og det forholdet at kjøper legger vekt på det inntrykket han får av arealet under en visning, er i følge Jensen ikke vektige nok argumenter for at den uriktige arealopplysningen ikke skal anses som mangel<sup>136</sup>. Dette ser jeg meg selv enig i. At en kjøper ser eiendommen på en visning, som ofte er korte run-

---

<sup>135</sup> Pål Jensen (2007)

<sup>136</sup> Pål Jensen (2007) s. 98

der av boligen der man får et rask helhets inntrykk av boligen og dermed arealet, bør ikke være en grunn for å fritta selger for ansvaret for de arealopplysningene han gir. Det er med god grunn at man kan legge opplysninger gitt i salgsprospektet til grunn og bruker dem som beslutningsgrunnlag i forbindelse med kjøp av bolig. Ellers vil kjøpedokumentene miste sin hensikt om i tillegg kjøper skal innhente bistand for å foreta kontroll. Kjøper har dermed all grunn til å tro at de opplysningene som står dokumentert i salgsdokumenter er korrekte, herunder boligarealet.

Målet med lovtolkningen er å gi best mulige resultater og ivareta hensynet til forutberegnelighet. Formålet for avhendingsloven slik det også er for alle andre lover, var å skape klare regler og hindre rettsvister. Rettsvister er ofte tidskrevende og kostbare, både for partene og for samfunnet for øvrig, derfor bør lovtolkningen foregå på en slik måte at det avverger rettsvister. Dette har også kommet uttrykkelig frem i rettspraksis. I Rt. 2002 s. 1425 «Bukkeboddommen», ble det uttrykkelig fremholdt at «*man bør prøve å nå frem til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettsvister*»<sup>137</sup>. Ved at Høyesterett i «Arealviktdommen» oppstiller et kvalifikasjonskrav til § 3-8 (1), fører til at det blir uklart om hva som skal til for at et avvik skal utgjøre en mangel. Slik Høyesterett selv nevner er det vanskelig si noe konkret om hvor grensen skal gå og vil medføre et resultat basert på skjønn<sup>138</sup>. Der det gir rom for skjønn, vil det også lede til mange ulike løsninger.

I følge ordlyden i § 3-8 (2), skal det tas en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet ved mangelsvurdering av arealavvik, men Høyesterett valgte isteden å innfortolke et kvalifikasjonskrav i bestemmelsens første ledd. Hvor er det Høyesterett henter holdepunkter for å bruke denne metoden? En forankring direkte fra ordlyden er det tilsynelatende ikke en åpning for. Juridisk teori på dette området støtter også dette synet at denne innfortolkningen som Høyesterett har foretatt mangler holdepunkter i ordlyden<sup>139</sup>. Det kan stilles

---

<sup>137</sup> Rt. 2002 s. 1425 «Bukkeboddommen» s. 1430

<sup>138</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealviktdommen»

<sup>139</sup> Jensen (2007) s. 103

spørsmål om Høyesterett hadde ivaretatt hensynene som gjør seg gjeldende bak det klare utgangspunktet om at «ikke ethvert avvik utgjør mangel» ved å ta en selvstendig vurdering av innvirkningskriteriet etter § 3-8 (2), istedenfor å innfortolke et kvalifikasjonskrav i bestemmelsens første ledd. Et avvik ville i så måte utgjøre en mangel, så fremt det hadde virket inn på avtalen. Høyesterett har blitt kritisert for å ha brutt den systematikken som skal følges etter lovteksten, i «Arealsviktdommen»<sup>140</sup>.

Ved den fremgangsmåten Høyesterett har valgt synes det som om Høyesterett søker å forenkle mangelsvurderingen ved at retten slår fast at dersom arealavviket først er tilstrekkelig vesentlig til å utgjøre en mangel etter § 3-8 (1), vil det presumeres å ha virket inn på avtalen etter § 3-8 (2). Det er da ikke nødvendig med en selvstendig vurdering etter § 3-8 (2), med mindre det foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning<sup>141</sup>. Ville løsningen nødvendigvis ha vært en annen om man fulgte den systematikken som bestemmelsen legger opptil?

Ved at Høyesterett har oppstilt kvalifikasjonskrav som et generelt krav i tilfeller som gjelder arealsvikt, har man plassert arealsviktstilfellene i en særstilling. Hadde Høyesterett behandlet spørsmålet om uriktige opplysninger om areal, på samme måte som uriktige opplysninger generelt blir behandlet, ville spørsmålet kun være om avviket hadde virket inn på avtalen, jf. § 3-8 (2). Dette bidrar til liten grad av forutberegnelighet for kjøperen. I følge Jensen ville nok ikke alle utfordringer være eliminert med dette, men det hadde i større grad avverget rettsvister<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Jensen (2007) s. 100

<sup>141</sup> Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen» avsnitt 44

<sup>142</sup> Jensen (2007) s. 103

### 2.3.11 Forholdet til avhendingsloven § 3-10

I følge ordlyden til avhl. § 3-10 (1) kan ikke kjøper gjøre gjeldende som mangel noe han «kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått». Denne bestemmelsen regulerer kjøpers undersøkelsesplikt før avtaleinngåelsen. Etter denne bestemmelsen taper kjøper sin rett til å gjøre mangelskrav gjeldende dersom han hadde faktisk kunnskap til omstendighetene ved eiendommen. Hvordan kjøper har fått kunnskap om forholdene ved eiendommen, er uten betydning. Videre er det ikke nok til å tape retten til å påberope mangel at kjøper «kjente eller måtte kjenne til» forholdet. Han må i tillegg ha forstått forholdets betydning som mangel<sup>143</sup>. Bakgrunnen som er tiltenkt rettsregelen er at kjøper ikke er beskyttelsesverdige dersom han har fått kunnskap om at en opplysning var feilaktig før avtalen inngås. Selv om det er lagt en undersøkelsesplikt hos kjøperen, er spørsmålet om det bør kreves at den omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger. Spesielt når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige.

Avhl. § 3-10 (2), regulerer tilfeller der kjøper forut for avtaleinngåelsen har undersøkt boligen, eller valgt å ikke undersøke til tross for at selgeren har oppfordret kjøper til det. Hovedregelen etter første punktum i § 3-10 (2) tilsier at dersom kjøper har undersøkt eiendommen før kjøpet, kan han ikke påberope mangel om noe som han burde ha oppdaget ved undersøkelsen. Det samme er tilfellet der selger oppfordrer kjøper om å undersøke eiendommen, men kjøper uten rimelig grunn unnlater å gjøre det. Et viktig element i forhold til boligareal er at den som regel så godt som alltid er opplyst. Spørsmålet da er om hvilke mekanismer kjøper skal ta i bruk for å utøve en kontroll over det opplyste? Uten profesjonell bistand på typisk en befaring er det så enkelt å oppdage eventuelle avvik? Det er heller ikke lovgivers hensikt at å pålegge kjøper en så sterk undersøkelsesplikt, sett i lys av at selgers opplysningsplikt skal ha større dominans.

---

<sup>143</sup> Ot. prp. Nr 66 (1990-91) s. 93 jf. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63

Tilfeller der selger har opptrådt «grovt uaktsom, uærlig eller for øvrig handlet i strid med god tro»<sup>144</sup>, reguleres etter § 3-10 (2), 2. punktum. I slik tilfelle mister ikke kjøper retten til å gjøre mangelskrav gjeldende. Denne bestemmelsen bygger på at selger ikke kan la være å fremskaffe og opplyse om et forhold som han burde vite at han ikke kan unnlate å opplyse om. Her går selgers opplysningsplikt foran kjøpers undersøkelsesplikt. Men det er en forutsetning at det er årsakssammenheng mellom det selger har opptrådt klanderverdig om og det mangelskravet kan gjøres gjeldende om<sup>145</sup>. Selv om arealsvikten har vært så stor at kjøper burde ha oppdaget den, finnes det eksempler i rettspraksis der selger ikke fikk medhold i at kjøper ikke kan gjøre mangelskrav gjeldende som følge av brudd på undersøkelsesplikt<sup>146</sup>. Har selger først opptrådd grovt uaktsomt, kan kjøper gjøre mangelskravet gjeldende selv om mangelen har vært så stor at han burde ha oppdaget den, jf. § 3-10 (2), 2. punktum.

Som nevnt tidligere var det før avhendingsloven ble vedtatt, veldig mye som skulle til før arealsvikt utgjorde en mangel. Rettspraksis baserte seg på det synet at når kjøper først har besiktiget eiendommen, det inntrykket han da har fått om omstendighetene ved eiendommen, herunder eiendommens størrelse, er det avgjørende og ikke selgers opplysninger om arealets størrelse<sup>147</sup>. Det som var oppgitt i salgsdokumentene ble sjeldent antatt for å ha noe innvirkning på kjøpet. Dette forandret seg etter vedtagelsen av avhendingsloven og den rettspraksisen som fulgte etter, sammen med den måleteknikken som benyttes.

Selv om kjøpers undersøkelsesplikt nå er regulert i loven, skal det i normale tilfeller veldig mye som skal til før kjøperens mangels krav vil bli avvist under henvisning til hans undersøkelsesplikt. I praksis er det vanskelig for en kjøper å måle boligens areal kun ved øyemål, og der arealet er oppmålt av en profesjonell aktør, som for eksempel en takstmann, går man

---

<sup>144</sup> Anderssen (2008) s. 213

<sup>145</sup> Anderssen (2008) s.214

<sup>146</sup> LB-2001-2603 (her forelå arealsvikt på 19 %)

<sup>147</sup> RG. 1987 s. 794

ut ifra an noe nærmere kontroll av arealopplysning ikke er nødvendig. Tilfeller der det er klare indikasjoner på at opplysningen ikke stemmer, stiller situasjonen seg annerledes. I slike situasjoner må kjøper foreta nærmere undersøkelser for å finne ut av om opplysningen stemmer eller ikke, om han da unnlater å foreta noe nærmere undersøkelse, er det han selv som må bære risikoen dersom det viser seg at opplysningen ikke stemmer. Tilfeller der avviket er så stor at enhver fornuftig kjøper burde ha skjønt at areal opplysningene ikke stemmer, vil utelukke kjøper fra å gjøre et eventuelt mangelskrav gjeldende<sup>148</sup>. I slike tilfeller vil arealavviket ikke vil bli ansett som mangel etter § 3-8 (2), at opplysningen var motiverende for kjøper vil med andre ord ikke føre frem. Unntaket fra dette gjelder som nevnt tidligere i tilfeller der selger har opptrådt grovt uaktsom.

Avslutningsvis må det sies at kjøpers undersøkelsesplikt og selgers opplysningsplikt lar seg ikke fremstille ved klare grenser. Den enkelte situasjonen kan være preget av nyanser som kan lede til den ene eller den andre retningen.

---

<sup>148</sup> Blakstvedt (1998) s. 27

### 3 Avsluttende kommentarer

Kjøp av bolig for en forbruker er en viktig avtale som den forplikter seg til sett fra et økonomisk ståsted og andre formaliteter som følger med. En naturlig forventning er at den får det som er avtalt og tilsvarer vederlaget. I dagens boligmarked med høye kvadratmeterpriser, er det ikke unaturlig å tenke at selv et mindre avvik mellom det opplyste og det faktiske areal fører til at det blir et markert avvik mellom den pris som til slutt ble avtalt og den pris kjøper ville vært villig til å gi med det korrekte areal som utgangspunkt for sin vurdering. En alminnelig oppfatning vil være at det foreligger en mangel når det er avvik fra det opplyste og det avtalte. Arealsvikt som mangel stiller seg noe annerledes fra den allmenne oppfatningen, ettersom rettspraksis oppstiller krav til når det utgjør mangel, og det må over en viss terskel.

Som det er blitt belyst i oppgaven vil ikke ethvert innvending arealavvik karakteriseres som mangel i lovens forstand. Forutsetningen for å gjøre mangelen gjeldende etter §§ 3-8 og 3-3 er at avviket utgjør en viss størrelse som er utformet i rettspraksis. Høyesterett konkluderte i "Arealsviktdommen" med at arealsvikten i tillegg til å være en uriktig opplysning som har virket inn på avtalen etter avhendingsloven § 3-8, også måtte representere et avvik av en viss størrelse eller være utslag av særlig klanderverdighet i samsvar med regelen for utendørs arealsvikt etter avhendingsloven § 3-3, for at arealsvikten skulle utgjøre en mangel etter avhendingsloven § 3-8. Deretter kom Høyesterett til at avviket mellom det opplyste og korrekte areal var 8,9 %, hvilket klart representerte en mangel etter avhendingsloven § 3-8 i den foreliggende saken. Et avvik på 8,9 % ble ansett klart å være tilstrekkelig til å kreve erstatning fra selger. Samtidig ble det uttalt i dommen at jo mindre eiendommen er, desto mindre arealsvikt vil bli akseptert, idet små avvik vil gjøre store utslag ved for f.eks. mindre leiligheter. Dersom boligen er meget liten, vil avvik på 5-6 % anses innenfor rammen.

Utgangspunktet er at kjøper skal bli økonomisk stilt som om avtalen var riktig oppfylt.

Spørsmålet da er hvorfor det kreves noe større avvik eller særlig klanderverdighet ved feil opplysning om boligens størrelse? Forklaringen ligger i at boligen normalt selges "som den

er”. Noe avvik gjennom unøyaktigheter i oppmålingen må ligge innenfor det kjøper må regne med når en eiendom er solgt «som den er». Dersom avviket er klart, eller selger har opptrådt særlig klanderverdig, vil oppmålingen og den uriktige opplysning om arealet innendørs ligge utenfor det kjøper må regne med, og således utgjøre en mangel. I dag er det ikke vanskelig å måle innendørs areal nøyaktig med laser og annet moderne utstyr mv., men både av hensyn til «as is» forbeholdet og prosessøkonomiske hensyn kreves at avviket er av kvalifisert art. Kvalifikasjonskravet er lagt til § 3-8 (2) fra lovgivers side, men man ser at Høyesterett innfortolker det i bestemmelsens første ledd, selv om det ikke er et naturlig utgangspunkt sett fra ordlyden isolert sett. Ved en nærmere vurdering kan det forklares med at det må oppstilles en nedre grense for å ikke belaste domstolene med unødige saker. Videre bør innvirkningsvilkåret som nedfelt i avhl. § 3-8 (2) bli et større vurderingstema. Slik at kjøpet kompenseres for det faktiske uavhengig om terskelen oppstilt i rettspraksis er overskredet, men det bør være rom for en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Det store antallet av tvister som er knyttet til salg av bolig taler for at det er aktuelt med nærmere regulering for å redusere antall tvister. Verdi- og lånetakst er et av de viktigste dokumentene som danner grunnlag for hvilke forventninger man har til bolighandel. Verdi- og lånetakst er et takstdokument som baserer seg på enkel visuell befaring av eiendommen med formål å sette en teknisk verdi på bygningsmassen, en markedsverdi basert på eiendommens beliggenhet og tekniske beskaffenhet. Videre foretar takstmannen arealmåling, foruten å hente ut regulerings plan og grunnbok utskrift. Dagens standard for utarbeidelse av verdi- og lånetakst krever ikke at takstmann ettergår selgers opplysninger. En dårlig og lite utfyllende rapport kan skape gale forventninger. Tydeligheten av hva som egentlig står i boligsalgsrapportene er veldig blandet. Det er ikke en lik praksis for hvordan man for eksempel vurderer en tilstandsgrad. Formålet som er tiltenkt er at kjøper skal få den troverdigheten og beskyttelsen den trenger i forbindelse med kjøp og avdekke vesentlige forhold gjennom salgsdokumentasjonen som utgjør en del av kontraktsinngåelsen.

Siden arealsviktdommen har tingretter og lagmannsretter landet rundt kommet til at avvik på henholdsvis avvik på 7 % er tilstrekkelig til å utgjøre kjøpsrettslig mangel, og statuere



ansvar ovenfor selger. Avgjørelsen har blitt fulgt opp lojalt av domstolene og vil etter alt å dømme bli stående inntil lovgiver eventuelt tar tak i problemstillingen. Ut fra et prosess-økonomisk synspunkt ville det vært hensiktsmessig med en fast prosentsats, som klargjør hvor grensen går for hvilke avvik en kjøper må tåle, og hvilke som utgjør en kjøpsrettslig mangel.

En ulempe med en slik regel er at den bryter med vilkåret om at det manglende arealet må ha «virket inn på avtalen». En fast prosentsats vil også innebære at det ikke kan gjøres individuelle vurderinger relatert til slikt som boligens størrelse, beliggenhet og type bygg. Ved en fast prosentsats vil det bli mindre rom for skjønnsmessige vurderinger, noe som også ofte er nødvendig da en saksforholdet kan variere.

## 4 Litteraturliste

### Lovregister

- 1907 Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2 (Opphevet).
- 1918 Lov om avslutning av avtaler (avtaleloven) av 31.mai 1918 nr. 4.
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18.
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988 nr. 27.
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16.juni 1989 nr. 63.
- 1992 Lov om avhending av fast eigedom (avhendingsloven) av 3. juli 1992 nr. 93.
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43.
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34.

### 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) Avhending av fast eigedom (avhendingslova)

## **Rettspraksis**

### Høyesterett

Rt. 1907 s. 311  
Rt. 1907 s. 577  
Rt. 1910 s. 434  
Rt. 1915 s. 10  
Rt. 1926 s. 962  
Rt. 1927 s. 216  
Rt. 1929 s. 388  
Rt. 1933 s. 1070  
Rt. 1935 s. 961  
Rt. 1966 s. 241  
Rt. 2001 s. 369  
Rt 2002 s. 1425 «Bukkeboddommen»  
Rt. 2003 s. 612 «Arealsviktdommen»

### Lagmannsretten

RG-1987-794  
LB-2001-2603  
LE-2001-000971  
LA-2005-176497  
LB-1995-001254  
LB-2005-005579  
LB-2005-124021  
LG-2005-67090  
LF-2007-121205

## **Litteratur**

Blakstvedt, Anders. *Arealsvikt*. Oslo 1998.

Echoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001

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

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

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2011.

## **Artikler**

Solheim, Stig H. og Brøndbo, Kristoffer Dons. *Arealsvikt etter avhendingsloven § 3-8*. I: Jubileumsskrift til Universitetet i Tromsø; Fra Driftsentralen 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).

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

## **Standarder**

Norsk Standard NS3940: 2012 4.utg.

Bransjenorm- Markedsføring av boliger av oktober 2007.

## **Internett**

Norges Takseringsforbund. *Mål og definisjoner*. <http://www.ntf.no/page1323637.aspx>  
[Sisert 03.03.2014]

Boligtakst. *Arealbegrep*. <http://www.boligtakst.as/arealbegrep.html> [Sisert 03.03.2014]