

# Rekkevidden av selgers ansvar for mangler ved fellesareal i et eierseksjonssameie

*En redegjørelse av rettsstilstanden, med særlig  
oppmerksomhet på prisavslag*

Kandidatnummer:

125

Antall ord:

14 905



JUS399 Masteroppgave

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2017



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstilling og dens aktualitet .....	4
1.2 Rettskildebildet og metodiske bemerkninger .....	5
1.3 Avgrensninger og veien videre.....	7
2 Begrepsavklaring.....	8
2.1 Mangel.....	8
2.2 Forbrukerkjøp .....	8
2.3 Eierseksjon.....	9
2.4 Fellesareal i eierseksjonssameiet .....	9
3 Utgangspunktet: Selger er ansvarlig for mangler ved eierseksjonens fellesareal .....	11
4 Når er fellesarealene mangelfulle? .....	13
4.1 Fellesarealene avviker fra partenes avtale .....	13
4.1.1 Generelt om partenes avtale .....	13
4.1.2 Kjøpekontrakten kan regulere fellesarealenes avtalte tilstand .....	14
4.1.3 Takstmannens påvirkning av partenes avtale.....	15
4.1.4 Eiendomsmeglerens påvirkning av partenes avtale .....	16
4.2 Fellesarealene avviker fra generelle tilstandskrav .....	16
4.2.1 Om generelle tilstandskrav .....	16
4.2.2 Lovlighetsmangler.....	17
4.2.2.1 Om offentligrettslige krav til eiendommen .....	17
4.2.2.2 Betydningen av offentligrettslige krav til fellesarealet .....	18
4.2.3 Utendørs arealmangler .....	19
4.2.3.1 Når utgjør et arealavvik en mangel .....	19
4.2.3.2 Arealavvik ved fellesarealet .....	21
4.3 Eierseksjonen er solgt «som den er» .....	25
4.3.1 Den rettslige betydningen av at eierseksjonen er solgt «som den er».....	25
4.3.2 Når er fellesarealet i «vesentleg ringare stand»?.....	26
4.4 Selgers opplysningsplikt.....	29
4.4.1 Bakgrunnen for selgers opplysningsplikt.....	29
4.4.2 Manglende opplysninger om fellesarealet.....	30

4.4.3	Uriktige opplysninger om fellesarealet .....	33
4.4.4	Rettsteoriens antydning om en utvidet opplysningsplikt .....	34
4.5	Kjøpers undersøkelse av fellesarealene .....	35
4.5.1	Om kjøpers «undersøkelsesplikt» .....	35
4.5.2	Kjøpers undersøkelsesplikt av fellesarealene før overtakelse .....	35
5	Reklamasjon .....	37
5.1	Om reklamasjon.....	37
5.2	Reklamasjonsfristens lengde når det mangelfulle er et fellesareal .....	38
6	PRISAVSLAG .....	40
6.1	Om prisavslag .....	40
6.2	Beregning av prisavslag.....	40
6.3	Prisavslaget påvirkes når fellesareal er fjerntliggende fra bruksenheten .....	42
6.4	Prisavslag for mangel ved fellesareal som bare berører en annen eierseksjon.....	45
6.5	Kan kjøper kreve prisavslag fra selger når sameiet har utbedret mangelen? .....	47
7	Avsluttende bemerkninger til skillet mellom fellesareal som «berører samtlige sameiere» og «bare berører én enkelt seksjon» .....	50
8	Litteraturliste .....	53

# 1 Innledning<sup>1</sup>

## 1.1 Problemstilling og dens aktualitet

Kjøp av bolig er for de fleste den største investeringen i løpet av livet, og vil således påvirke kjøperens økonomiske livssituasjon.<sup>2</sup> I dag er konsekvensen av et langvarig misforhold mellom høy boligprisvekst og en lavere lønnsvekst, at den alminnelige gjeldsgrad hos forbrukere er høyere enn noen gang.<sup>3 4</sup> Økt gjeldsgrad skaper en økonomisk sårbar situasjon, hvor konsekvensen av en kjøpsrettslig mangel kan bli ruinerende.<sup>5</sup>

Ved kjøp av en eierseksjon får kjøper en (sameie)andel av hele bygningen og grunneiendommen, og dertil en eksklusiv bruksrett til én bruksenhet (seksjon), jf. eierseksjonsloven § 1 første punktum.<sup>6</sup> Bruksenheten vil normalt være en leilighet eller annet lokale.<sup>7</sup> Det areal som ikke inngår som bruksenhet, er å betegne som eierseksjonssameiets fellesareal, jf. eierseksjonsloven § 6 andre ledd andre punktum. Fellesarealet vil eksempelvis være sameiebygget, loftet eller hagen.<sup>8</sup> Både bruksenheten og fellesarealet kan i ettertid av kjøpet vise seg å inneha svakheter eller feil, som kan påføre kjøper store negative økonomiske konsekvenser. Der kjøper oppdager svakheter ved fellesarealet, har kjøper tre handlingsalternativer: Enten rette opp det mangelfulle selv, anmode sameiet om å utbedre det mangelfulle eller å fremme mangelskrav mot selger.

Mangler ved eierseksjonens fellesareal synes å være et tvistespørsmål som sjeldent dukker opp i norske domstoler.<sup>9</sup> Min antagelse er at kjøper ofte velger å anmode sameiet om å utbedre det mangelfulle forholdet.

---

<sup>1</sup> NB! Førstegangshenvisning presenterer komplett kildehenvisning. Deretter anvendes forkortelse i henhold til litteraturlisten.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 18 (heretter «proposisjonen»).

<sup>3</sup> Meld. St. 17 (2012-2013) s. 29-30.

<sup>4</sup> Norges Bank, *Regionale forskjeller i boligpriser og gjeld*, nr.4 2017.

<sup>5</sup> Harald Benestad Anderssen, *Mangler ved omsetning av boliger*, Oslo 2016 s. 160-161.

<sup>6</sup> Lov om eierseksjoner av 23.5.1997, og Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 91.

<sup>7</sup> Eierseksjonsloven forbyr ikke at *eneboliger* eller *rekkehus* organiseres som eierseksjoner.

<sup>8</sup> Om begrepene «eierseksjon», «bruksenhet» og «fellesareal», se punkt 2.3-2.4.

<sup>9</sup> Forbrukerrådets rapport, *Eierskifteforsikring og boligkjøperforsikring*, 2017, s. 26-27:

Domstolsadministrasjonens statistikk viser at det i perioden 2012-2015 årlig ble fremmet i overkant av 800 avhendingssaker for tingrettene. I de publiserte underrettsavgjørelser jeg har lest, er det kun et fåtall av saker som gjaldt mangler ved fellesareal i eierseksjonssameie.

Oppgaven vil i det videre belyse at selgers ansvar for mangler ved fellesareal rekker vidt, og at kjøper ofte vil kunne fremme et prisavslagskrav for feil ved fellesarealet.

Selv om mangler ved fellesareal er et tvistetema som sjeldnere dukker opp i domstolssystemet, er temaet aktuelt. For det *første* kan mangler ved fellesareal ha store negative økonomiske konsekvenser for den enkelte kjøper eller selger. Som eksempel nevnes at Høyesterett i en avgjørelse jeg kommer nærmere tilbake til, tilkjente kjøper av en eierseksjon et prisavslag pålydende hele kroner 870.000 for mangelfulle fellesareal.<sup>10</sup> For det *andre* vil fremstillingen vise at rekkevidden av selgers ansvar for mangler ved fellesareal ikke er klarlagt i rettskildene. For eksempel oppstår det flere spørsmål omkring harmoniseringen av avhendingslova<sup>11</sup> og eierseksjonsloven, som byr på utfordringer. Av disse grunner er det interessant å undersøke hvor langt selgers mangelsansvar for fellesareal rekker.

## 1.2 Rettskildebildet og metodiske bemerkninger

Fremstillingen skal redegjøre for den obligasjonsrettslige konflikten mellom kjøper og selger ved overdragelse av en eierseksjon. Spørsmålet om eiendomsoverdragelsen er mangelfull løses etter en tolkning av partenes *avtale*. Avviker eierseksjonen fra partenes avtale, er overdragelsen mangelfull.<sup>12</sup> Der avtalen ikke regulerer partenes uenighet, eller der rettsområdet har preseptoriske regler, må spørsmålet løses etter *bakgrunnsretten*.<sup>13</sup>

Ved omsetning av fast eiendom er bakgrunnsretten avhendingslova. Loven kommer til anvendelse ved avhending av «eigarseksjon (eigarleilegheit m.m.)», jf. § 1-1 første ledd tredje punktum. Av den grunn regulerer ikke eierseksjonsloven det obligasjonsrettslige forholdet mellom selger og kjøper ved salg av en eierseksjon.<sup>14</sup> Litt forenklet kan man si at eierseksjonsloven regulerer forholdet innad i eierseksjonssameiet.

---

<sup>10</sup> Rt-2010-1305 (A). I det videre er henvisninger til høyesterettspraksis avsagt i avdeling dersom ikke annet er uttrykkelig sagt i oppgaven.

<sup>11</sup> Lov om avhending av fast eiendom av 3.7.1992.

<sup>12</sup> Ikke ethvert avvik fra partenes avtale utgjør en mangel, se nærmere punkt 4.1.1 med videre henvisninger til Rt-1998-774 (s. 781).

<sup>13</sup> Erik Monsen, Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten, *Jussens Venner*, 2012, s. 319-345 (s. 328).

<sup>14</sup> Om forholdet mellom eierseksjonsloven og avhendingslova, se punkt 3 og 7.

Hvilken betydning det har for mangelsvurderingen at det påståtte mangelfulle gjelder et fellesareal, reguleres ikke eksplisitt i avhendingslova. Lovforarbeidene har ikke omtalt problemstillingen. *Rettskildebildet* særpreges av enkelte tungtveiende rettskilder. Høyesterett har avsagt tre prinsipielle avgjørelser omkring selgers mangelsansvar for fellesareal.<sup>15</sup> Høyesterettsavgjørelsene vil i lys av prejudikatlæren være viktige når andre tilsvarende saker skal løses i fremtiden.<sup>16</sup>

Høyesteretts prejudikatverdi strekker seg normalt ikke lengre enn til de spørsmål som ble adressert i saken.<sup>17</sup> Ettersom fremstillingen vil adressere spørsmål hvor verken lov, lovforarbeid eller høyesterettspraksis yter rettskildemessig bidrag, vil de øvrige rettskildene, som blant annet omfatter underrettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn, være viktige. Juridisk teori er tradisjonelt ansett å være en lite tungtveiende rettskildefaktor.<sup>18</sup> Juridiske forfattere uttrykker sine egne oppfatninger av gjeldende rett, og deres standpunkt nyter ikke autoritativ- eller demokratisk legitimitet. Den rettslige verdien av rettsteori skal likevel ikke undervurderes, og må avgjøres ut fra argumentasjonens kvalitet.<sup>19</sup> Der fremstillingen tar i bruk juridisk teori, er det i kraft av dens argumentasjonsverdi. Det samme må langt på vei gjelde for betydningen av underrettspraksis. Når underrettspraksis i det videre vektlegges er også det i kraft av dens argumentasjonsverdi, men også tanken om at like saker bør behandles likt.<sup>20</sup>

Fremstillingen vil tidvis se hen til øvrig kjøpslovgiving. Flere av bestemmelsene på kjøpsrettens område er kodifiserte obligasjonsrettslige prinsipper som gjelder på tvers av kjøpslovgivingen.<sup>21</sup> De obligasjonsrettslige prinsippene kan derfor gi viktige tolkningsbidrag når avhendingslova er taus.

---

<sup>15</sup> Rt-2003-387, Rt-2007-1587 og Rt-2010-1305.

<sup>16</sup> Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo 2014, s. 154-155.

<sup>17</sup> Monsen s. 154: «Tradisjonell lære er at det bare er *ratio decidendi* som er tilnærmet bindende, og at betydningen av *obiter dictum* beror på hvor godt argumentet er».

<sup>18</sup> Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave 2009, s. 119.

<sup>19</sup> Monsen s. 41 og 178.

<sup>20</sup> Monsen s. 39 og 169.

<sup>21</sup> I Rt-1999-408 (s. 420) påpeker førstvoterende at «de sentrale bestemmelsene i [kjøps]loven i stor grad er uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper». Om den enkelte lovbestemmelse gir uttrykk for et obligasjonsrettslig prinsipp må vurderes konkret, jf. Monsen II s. 329 flg.

### 1.3 Avgrensninger og veien videre

Avhendingslova er fremstillingens rettslige grunnlag, og gjelder kun eiendomsoverdragelse ved «frivillig sal, byte eller gåve», jf. § 1-1 første ledd. Loven avgrenser mot tvangssalg, ekspropriasjon og overføring av eiendom ved arv.<sup>22</sup> I det videre skal kun eiendomsoverdragelse ved ordinært salg behandles.

Fremstillingen skal redegjøre for overdragelse av en brukt eierseksjon, hvor fellesarealet er mangelfullt. Mangler ved fellesareal i nyoppførte eierseksjoner og borettslag holdes utenfor. Sistnevnte vurderinger løses etter andre rettslige grunnlag.<sup>23</sup>

Ved kontraktsbrudd knyttet til fellesareal er det mest praktisk å redegjøre for mangler, noe som medfører at forsinkelse holdes utenfor fremstillingen.

Spørsmål om sameiet, eiendomsmegleren eller annen involvert tredjepart kan være ansvarlig for det mangelfulle fellesarealet, forutsetter at mangelsrisikoen først er fordelt mellom kjøper og selger. Fremstillingen skal redegjøre for den obligasjonsrettslige konflikten mellom kjøper og selger. Det subsidiære spørsmålet om kjøper eller selger kan fremme krav mot tredjepart faller utenfor oppgavens ramme.

Prisavslag velges til fordel for de øvrige misligholdsbeføyelsene. Rettspraksis viser at prisavslag er den misligholdsbeføyelsen som er påberopt flest ganger når det mangelfulle gjelder et fellesareal.<sup>24</sup> Dette viser at prisavslag er den mest praktiske misligholdsbeføyelsen. Dessuten setter oppgavens ramme begrensninger for hvor mange misligholdsbeføyelser det er hensiktsmessig å presentere.

I fremstillingens punkt 2 og 3 skal enkelte begrep og viktige forutsetninger for oppgaven presenteres. Fremstillingens punkt 4 skal redegjøre for når et fellesareal er mangelfullt, mens reklamasjonsreglene i korte trekk presenteres i punkt 5. Reglene om prisavslag skal presenteres mer inngående i punkt 6. Til slutt vil fremstillingen komme med noen avsluttende de lege ferenda-betraktninger til Høyesteretts behandling av mangler ved fellesareal.

---

<sup>22</sup> Proposisjonen s. 61.

<sup>23</sup> Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13.6.1997 og Lov om burettslag av 6.6.2003.

<sup>24</sup> Eksempelvis Rt-2003-387, Rt-2010-1305, LB-2010-27040, LB-1996-2477.



## 2 Begrepsavklaring

### 2.1 Mangel

Begrepet *mangel* brukes i avhendingslova, men er ikke legaldefinert.<sup>25</sup> Et grunnleggende prinsipp i norsk rett er at avtaler skal holdes slik de er inngått.<sup>26</sup> I et tilfelle hvor selger ikke har levert i henhold til sin avtaleforpliktelse, og årsaken til oppfyllelessvikten er forhold på selgers side, foreligger en *mangel*.<sup>27</sup> En mangel gjelder både kvantitative og kvalitative avtaleavvik.

Er det påvist at selgers presterte ytelse er mangelfull, gir kontraktsbruddet kjøper *en rett* til å påberope misligholdet overfor selger.<sup>28</sup>

### 2.2 Forbrukerkjøp

Oppgaven skal redegjøre for et tilfelle hvor en *forbruker* kjøper en eierseksjon. Et «forbrukarkjøp» forutsetter at «kjøperen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd», jf. avhendingslova § 1-2 tredje ledd. Etersom loven kun stiller krav til kjøpers kontraktsposisjon, er det uten betydning om selger hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet eller ikke.

Avhendingslova er deklatorisk, og kan fravikes med mindre annet fremgår i loven, jf. § 1-2 første ledd. Ved forbrukerkjøp har loven uttømmende oppregnet hvilke lovbestemmelser som er ufravikelige til kjøpers ugunst, jf. § 1-2 andre ledd andre punktum.

---

<sup>25</sup> Eksempelvis avhendingslova § 3-1.

<sup>26</sup> *Pacta sunt servanda*, med røtter tilbake til Kristian V's Norske Lov av 1687 (N.L.) art. 5-1-1. Loven er ikke opphevet, og gjelder fortsatt.

<sup>27</sup> Erlend Haaskjold, *Obligasjonsrett: En innføring*, Oslo 2017, s. 126.

<sup>28</sup> Prisavslag behandles i punkt 6.

## 2.3 Eierseksjon

Med «eierseksjon» menes «sameieandel i bebygd eiendom med tilknyttet enerett til bruk av en av flere boliger eller andre bruksenheter i eiendommen», jf. eierseksjonsloven § 1 første ledd andre punktum.<sup>29</sup>

Slik loven anviser gir en eierseksjon en eksklusiv bruksrett til den aktuelle bolig eller et annet lokale. Boligen eller lokalet vil være det eierseksjonsloven betegner som «bruksenhet», hvor seksjonseier har en varig enerett til bruk, jf. eierseksjonsloven § 19 første ledd. Bruksenheten utgjør en ideell andel av hele eiendommen; både bebyggelsen og tomten, som ligger i sameie med de øvrige seksjonseiere.<sup>30</sup> Den enkelte sameier er ansvarlig for sin bruksenhet, og plikter i tillegg å dekke kostnader tilknyttet fellesarealet etter sameiebrøken, jf. eierseksjonsloven § 23. Hvordan sameiebrøken skal fastsettes, reguleres ikke av eierseksjonsloven, og kan fritt vedtas av sameiet. I praksis fastsettes ofte sameiebrøken ut fra bruksenhetens prosentvise størrelse innad i sameiet.

Etter eierseksjonsloven § 6 er bruksenheten bestående av en «hoveddel» og en eventuell tilleggsdel. Selve leiligheten vil være eierseksjonens hoveddel. Bod eller avgrenset garasje plass kan være tilleggsdel til bruksenheten, forutsatt at fellesarealene må krysses for å nå tilleggsarealet.

## 2.4 Fellesareal i eierseksjonssameiet

I eierseksjonsloven § 6 andre ledd andre punktum fremgår det at «fellesareal» er de deler av eiendommen som ikke inngår i de enkelte «bruksenheter». Når bruksenheten er leiligheten og dens innvendige flater, er fellesareal; tomten, utvendige fasader, taket, hele den bygningsmessige konstruksjonen med etasjeskiller og yttervegger, vegger mot andre bruksenheter, korridorer, heiser, terrasse, fellesrom med mer.<sup>31</sup> Det samme gjelder areal oppregnet i § 6 andre ledd tredje og fjerde punktum, slik som «vaktmesterbolig, felles garasje og lignende areal som skal tjene sameiernes felles bruk eller eiendommens drift (...)».

---

<sup>29</sup> Likt med eierseksjon brukes også uttrykkene eierleilighet eller selveierleilighet i det daglige. Uttrykkene har ingen realitetsforskjell.

<sup>30</sup> Hagen, Lilleholt, Wyller, Eierseksjonsloven: Kommentartutgave, 2. utgave, Oslo 2008, s. 67.

<sup>31</sup> Hagen-Lilleholt-Wyller s. 74.

Overnevnte områder er fellesareal så langt de ikke er reseksjonert som bruksenhetens tilleggsdel eller nye eierseksjoner.<sup>32</sup>

Den klare hovedregel etter eierseksjonsloven § 6 er at ingen sameier har eksklusiv bruksrett til fellesarealet. Dette kommer av at fellesarealet er et område som ligger mellom de enkelte bruksenhetene, og som er nødvendig til bruk for de øvrige bruksenheter, eller skal tjene beboernes eller bebyggelsens felles behov, jf. § 6 andre ledd tredje punktum.

Eierseksjonsloven åpner for at en seksjonseier kan få en begrenset og midlertidig enerett til bruk av fellesarealer, jf. § 19 femte ledd.<sup>33</sup> Jeg vil i liten grad komme inn på adgangen til å gi midlertidig enerett til fellesareal og bruker derfor heller ikke plass på dette problemkompleks i begrepsforklaringen.

---

<sup>32</sup> Hagen-Lilleholt-Wyller s. 76.

<sup>33</sup> Den nye Eierseksjonsloven av 16.06. 2017 (ikke i kraft), gir videre adgang til å vedta midlertidige eneretter, jf. § 25 femte ledd.

### 3 Utgangspunktet: Selger er ansvarlig for mangler ved eierseksjonens fellesareal

Der fellesarealene avviker fra kjøper og selgers avtale, er eiendomsoverdragelsen mangelfull etter avhendingslova § 3-1.<sup>34</sup> Dette er lagt til grunn i Rt-2003-387, og videreført i Rt-2007-1587 og Rt-2010-1305.

I Rt-2003-387 (Takterrassedommen) fremmet kjøper av en eierseksjon prisavslagskrav mot selger, etter at det ble påvist konstruksjonsfeil ved balkongen som eierseksjonen hadde eksklusiv bruksrett til. Konstruksjonsfeilen medførte feilaktig drenering, og vannoppsamling under stuegulvet. Både stuegulvet og terrassen måtte utbedres. Høyesterett konkluderte at eierseksjonen avvek fra det avtalte. Kjøper fikk tilkjent prisavslag tilsvarende utbedringskostnaden, jf. avhendingslova § 4-12.

I saken anførte selger forgjeves at ansvaret for mangler ved fellesarealet lå hos sameiet. Påstanden var grunnlagt i sameiets vedlikeholdsplikt over fellesarealene etter eierseksjonsloven § 20 og i sameiets kostnadsfordeling etter § 23. Førstvoterende påpeker i dommens avsnitt 28 og 30 at

«det (...) [er] uten betydning om terrassen i sameierettslig forstand er fellesareal eller del av den overdratte bruksenhet, og hvem som eventuelt har ansvaret for det ytre vedlikehold. Det avgjørende må være om salgsgjenstanden er i samsvar med avtalen».<sup>35</sup>

(...)

«[e]t eventuelt ansvar for sameiet begrunnet i manglende vedlikehold, kan ikke begrense kjøperens rettigheter etter avhendingslova. Det er ikke holdepunkter for at selgers ansvar etter avhendingslova er subsidiær i forhold til sameiets eventuelle ansvar».<sup>36</sup>

Selger er naturligvis ansvarlig for mangler ved eierseksjonssameiets fellesareal, da kjøper av en eierseksjon erverver eiendomsrett til en ideell andel av hele eiendommen. Etersom kjøper av en eierseksjon får rettigheter i form av bruksrett til fellesarealet, og plikter i form av blant annet kostnadsdekning av fellesarealet, er det naturlig at fellesarealet må være i kontraktsmessig stand.

---

<sup>34</sup> Paragraf 3-1 forutsetter at eiendommen ikke er solgt «som den er». Er eiendommen solgt «som den er», gjelder § 3-9 flg. Se punkt 4.3.

<sup>35</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 28).

<sup>36</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 30).

Spørsmålet som skal behandles i det etterfølgende er om kjøpers rettigheter er forskjellig alt ettersom mangelen gjelder den eksklusive bruksenhet eller fellesarealet.

# 4 Når er fellesarealene mangelfulle?

## 4.1 Fellesarealene avviker fra partenes avtale

### 4.1.1 Generelt om partenes avtale

Etter avhendingslova § 3-1 er eiendommen mangelfull når den ikke samsvarer med de krav til kvalitet, utrustning og annet som følger av «avtala». Regelen gjelder der selger ikke har solgt eiendommen med en generell ansvarsfraskrivelse etter avhendingslova § 3-9 eller der ansvarsfraskrivelsen ikke dekker det mangelfulle forhold selger tok forbehold mot. I følge statistikken innehar de fleste eiendomssalg et generelt ansvarsforbehold i kjøpsavtalen.<sup>37</sup>

Vurderingen av om fellesarealene avviker fra «avtala» gir anvisning på en objektiv mangelsvurdering, der det er uten betydning om mangelen ville ha virket inn på avtalen eller om selger kan klandres for avviket.<sup>38</sup> Hva som «følger av avtala» må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler. Kan partenes subjektive forståelse av avtalen fastslås, skal denne legges til grunn. I mangel av en subjektiv forståelse av partenes avtale, vil domstolen ofte være henvist til en objektiv vurdering.<sup>39</sup> Det avgjørende er da hvilke berettigede eller rimelige forventninger en alminnelig kjøper ville ha til avtalen. Her må avtalens ordlyd, partenes handlemåte og omstendighetene for øvrig vektlegges. I norsk rett gjelder prinsippet om avtalefrihet. Partene står derfor fritt til å avtale hvilke krav kjøper skal kunne stille til fellesarealets forfatning.<sup>40</sup>

Slik ordlyden i avhendingslova § 3-1 er formulert, vil ethvert avtaleavvik utgjøre en mangel, forutsatt at avviket ikke skyldes forhold på kjøpers side. Selgers mangelsansvar må imidlertid avgrenses mot ubetydelige mangler. I Rt-1998-774 (Videospillerdommen) var spørsmålet om en videospiller var mangelfull når dens evne til å fange opp lyssignaler sviktet etter tre og et halvt år. Hvorvidt videospilleren var mangelfull ble formulert som et spørsmål om kjøperen hadde «skjellig eller rimelig grunn til å besvære seg» over svikten i lyssignalene.

---

<sup>37</sup> NOU 2009:6 s.15: I 87% av alle avhendings saker for lagmannsretten i 2007 var eiendommen solgt «som den er».

<sup>38</sup> Proposisjonen s. 90 og Rt-2002-1110 (s. 1119).

<sup>39</sup> Rt-2002-1155 (s. 1159), samt Haaskjold s. 15-16.

<sup>40</sup> Avtalefriheten har lange tradisjoner i norsk rett, og uttrykkes i N.L. 5-1-2. Regelen gjelder fortsatt.

Selv om avgjørelsen gjaldt mangel ved løsøreobjekt, gir dommen uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp som gjør seg gjeldende på tvers av kjøpsretten. Hvis kjøper av en fast eiendom ikke har skjellig eller rimelig grunn til å «besvære seg» seg over forhold ved fellesarealet, utgjør det følgelig ingen mangel. Synspunktet har støtte i juridisk teori.<sup>41</sup>

#### **4.1.2 Kjøpekontrakten kan regulere fellesarealenes avtalte tilstand**

I praksis gjennomføres de aller fleste eiendomskjøp skriftlig ved en individuell, men standardisert kjøpsavtale. For å fastslå fellesarealets avtalte tilstand må rettsanvender tolke kjøpsavtalen basert på alminnelige avtalerettslige prinsipper.<sup>42</sup> Etersom fellesarealene ytterst sjeldent nevnes i partenes kjøpsavtale, gir denne bare unntaksvis holdepunkter for å fastslå fellesarealets avtalte tilstand. For å fastslå det avtalte må kjøpsavtalens vedlegg også undersøkes; salgsoppgave, boligsalgsrapport, takst, egenerklæring, tegninger over leiligheten, seksjonsbegjæring, vedtekter, også videre.<sup>43</sup>

Etter forarbeidene skal partenes skriftlige avtalegrunnlag suppleres med «ikkje-uttalte føresetnader mellom partene og andre meir indirekte omstende [som] kan spele inn med omsyn til kva som kan seiast å følgje av avtala».<sup>44</sup> Partene kan derfor muntlig bli enige om fellesarealets tilstand.<sup>45</sup> Har selger eller selgers representant under visning eller kontraktsforhandling for eksempel opplyst kjøper at eierseksjonen har tilgang til biloppstillingsplass, er dette avtalt mellom partene. Oppdager kjøper i ettertid at eierseksjonen ikke disponerer over biloppstillingsplass, utgjør dette et objektivt avvik fra det avtalte, og en kontraktsrettslig mangel. I et slikt tilfelle vil kjøper nettopp ha berettiget forventning om å disponere over en biloppstillingsplass.

---

<sup>41</sup> Harald Benestad Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008, s. 90, Roald Martinussen, *Avhendingsrett*, Oslo 2007, s.108 og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2011, s. 171.

<sup>42</sup> Se punkt 4.1.1.

<sup>43</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 24-26), og LA-2011-163489.

<sup>44</sup> Proposisjonen s. 78.

<sup>45</sup> Sml. proposisjonen s. 78.

### 4.1.3 Takstmannens påvirkning av partenes avtale

Det er ikke uvanlig at selger, eller selgers medhjelper, presenterer sakkyndige vurderinger av eiendommen ved bruk av takstmann.<sup>46</sup> Takstmannens arbeid kan presenteres for kjøper i form av en verditakst eller en tilstandsrapport. En *verditakst* er en kort beskrivelse av eiendommen basert på verdsettelse. En *tilstandsrapport* er en byggeteknisk fremstilling av særlige viktige forhold ved eierskiftet som takstmannen observerer under gjennomgangen.<sup>47</sup> Dagens regelverk oppstiller ikke krav til at selger skal innhente informasjon om eiendommen ved bruk av takstmann.<sup>48</sup> Det er heller ingen entydig regulering av hvem som kan utforme sakkyndigrapporter og hva rapportene skal inneholde.<sup>49</sup>

Av høyesterettspraksis fremgår det at dersom selger har fremlagt en tilstandsrapport overfor kjøper, er den del av avtalen i vid forstand.<sup>50</sup> Selger identifiseres derfor med takstmannens arbeid, jf. Rt-1995-1350 og Rt-2001-369.<sup>51</sup> Begrunnelsen for at takstmannens sakkyndige vurderinger av eiendommen inngår i partenes avtale, er at kjøper kan få berettigede forventninger til eiendommen basert på den sakkyndiges presentasjon av eiendommen.

En tilstandsrapport er likevel ingen garanti mot skjulte feil og mangler ved fellesarealet. Takstmannens byggetekniske vurdering gjennomføres ved observasjon av eiendommen under tidsmessig begrensning. I en stor bygård vil så mye av fellesarealet være utilgjengelig for takstmannen at det normalt kun tas stikkprøver av bygget. Er fellesarealet ikke omtalt, eller bare omtalt i liten grad, er det liten grunn til å tillegge tilstandsrapporten noen nevneverdig betydning i vurderingen av hva partene har avtalt.<sup>52</sup> Det avgjørende er hvilke berettigede forventninger en kjøper med rimelighet kunne få til de presenterte opplysningene.

---

<sup>46</sup> NOU 2009:6 s.13: I seks fylker ble tilstandsrapport brukt i 94% av alle boligomsetninger. I pressfylkene Oslo og Akershus brukte kun 26% og 15% tilstandsrapport.

<sup>47</sup> Harald Benestad, Tore Bråthen og Paul Henning Fjeldheim, Tilstandsrapporter i boligomsetning – meglers plikter og salgsansvaret, *Tidsskrift for eiendomsrett*, s. 1-32 (s. 7).

<sup>48</sup> Forslaget om krav til tilstandsrapport ble forkastet i NOU 2009:6.

<sup>49</sup> Benestad-Bråthen-Fjeldheim, s. 7.

<sup>50</sup> Tilstandsrapporten må tolkes etter alminnelige avtalerettslige regler, se punkt 4.1.1.

<sup>51</sup> Rt-2001-369 er avsagt under dissens (4 mot 1). Mindretallet fant at selger ikke skulle identifiseres med takstmannen ved manglende opplysninger etter § 3-7. Dette ble begrunnet i at takstmannen «utfører eit sjølvstendig oppdrag (...) der seljar ikkje kan instruere (...) eller føre kontroll (...)», jf. (s. 380).

<sup>52</sup> I Rt-2001-369 (s. 378) antydes at identifikasjonsspørsmålet kan tenkes annerledes for verditakster og tilstandsrapporter, fordi rapportene inneholder ulik detaljgrad.



#### **4.1.4 Eiendomsmeglerens påvirkning av partenes avtale**

Der selger har engasjert en eiendomsmegler er det vanlig at eiendomsmegleren gir kjøper opplysninger om fellesarealet, for eksempel i salgsprospektet, under visning, i forhandlingsmøte etc. Eiendomsmegler opplyser ofte om sameiets siste oppgraderinger av fellesarealene, og om det er ventet ytterligere oppgraderinger i nærmeste fremtid. Dette vil, med samme begrunnelse som ovenfor, være opplysninger som inngår i partenes avtale i vid forstand.<sup>53</sup>

Har selger eller selgers medhjelper ikke presentert opplysninger som kjøper med rimelighet måtte forvente, kan ansvar på annet grunnlag være aktuelt, eksempelvis avhendingslova § 3-7 om mangelfulle opplysninger.<sup>54</sup> Selger må derfor langt på vei identifiseres med sin eiendomsmegler - enten det er gitt opplysninger som er egnet til å høyne eller senke kjøpers forventningsnivå.

## **4.2 Fellesarealene avviker fra generelle tilstandskrav**

### **4.2.1 Om generelle tilstandskrav**

Avhendingslova § 3-2 første ledd oppstiller generelle krav til eiendommens tilstand der avtalen ikke regulerer spørsmålet. Vurderingene bygger på undersøkelser av eiendommens tilstand, og er ment å skulle gi et ikke-uttømmende avtalerettslig tolkningsbidrag.<sup>55</sup> Overgangen mellom avhendingslova §§ 3-1 og 3-2 er derfor glidende.

På kjøpsrettens område følger et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp om at kjøper har krav på «alminnelig god vare» eller «vanlig god standard» når ikke annet følger av avtalen, jf. Videospillerdommen.<sup>56</sup> Fast eiendom er et særpreget kjøpsobjekt som med unntak av nybygg, sjeldent vil være identiske. Etersom et fellesareal ikke har en «målbar» standard om hva som er alminnelig godt fellesareal, er vurderingstemaet mindre praktisk anvendelig. I rettsteorien er vurderingstemaet formulert som et spørsmål om den solgte eiendom under hensyn til eiendommens type, alder, innretning, synlig vedlikeholdstilstand og andre omstendigheter er i

---

<sup>53</sup> Rt-1995-1350 (s.1356).

<sup>54</sup> Nærmere behandlet i punkt 4.5.2.

<sup>55</sup> Proposisjonen s. 79.

<sup>56</sup> Rt-1998-774 (s. 781).

dårligere stand enn det kjøper med rimelighet kunne forvente.<sup>57</sup> Av den grunn kan kjøper være avskåret fra å påberope feil ved fellesarealet som er en naturlig konsekvens av slit og elde.

Eksempelvis vil fellesarealets alder være et naturlig startpunkt ved vurdering av om det er mangelfullt. Dersom garasjebygget er svært gammelt, vil kjøper normalt måtte forvente at det kan inneholde svakheter, slitasje, nedbrutte materialer, etc.<sup>58</sup> I høyesterettsrettspraksis er det uttalt at kjøper bør forvente oppusningskostnader ved et eiendomskjøp der selger ikke har gjort moderniseringsarbeider de siste 15-20 år.<sup>59</sup> Hvilken tilstand kjøper har grunn til å forvente, og hvilke moderniseringsbehov som er rimelige, må likevel vurderes konkret. Er bygget nesten nytt, er det nærliggende at kjøper kan forvente at det er oppført i henhold til dagens «fagmessige standard».<sup>60</sup>

## 4.2.2 Lovlighetsmangler

### 4.2.2.1 Om offentligrettslige krav til eiendommen

Ved forbrukerkjøp skal eiendommen etter avhendingslova § 3-2 andre ledd være i tråd med «offentlegrettslege krav» som gjaldt på «den tida då avtala vart inngått».<sup>61</sup> Ettersom bestemmelsen er fravikelig også i forbrukerkjøp, kan partene avtale at eiendommen ikke skal oppfylle offentligrettslige krav, jf. avhendingslova § 1-2. Har selger tatt et «som den er»-forbehold, fremgår det av høyesterettspraksis at selger har fraskrevet seg ethvert ansvar for brudd på offentligrettslige krav etter § 3-2 andre ledd.<sup>62</sup>

Etter ordlyden vil ethvert avvik fra offentligrettslige krav utgjøre en mangel i lovens forstand, uten begrensning av karakteren av det offentligrettslige kravet. I tråd med det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet utledet av den tidligere nevnte Videospillerdommen<sup>63</sup>, må mangelsansvaret avgrenses mot bagatellmessige brudd på offentligrettslige krav.

---

<sup>57</sup> Anderssen s. 93 og Hagstrøm s. 171.

<sup>58</sup> Anderssen s. 94.

<sup>59</sup> Rt-2010-103 (avsnitt 53-54), og LG-1999-000447.

<sup>60</sup> Anderssen s. 95.

<sup>61</sup> Offentligrettslige krav kan også ha betydning for §§ 3-7, 3-8, 3-9 og 3-10.

<sup>62</sup> Men § 3-9 gjelder fullt ut, jf. Rt-2005-1281 (avsnitt 52-53). Avgjørelsen ble avsagt under dissens (3-2), uten betydning for det nevnte. Mindretallet sluttet seg nemlig til flertallet, jf. avsnitt 59.

<sup>63</sup> Rt-1998-774 (s. 781).

Synspunktet er akseptert i underrettspraksis, og styrker forankringen av det obligasjonsrettslige prinsippet gjelder ved offentligrettslige krav.<sup>64</sup>

#### ***4.2.2.2 Betydningen av offentligrettslige krav til fellesarealet***

Med «offentligrettslige krav» sikter avhendingslova § 3-2 mot krav med hjemmel i offentligrettslig lovgivning, og avgrenser mot privatrettslige krav.<sup>65</sup> Paragrafen avgrenser således mot krav i medhold av grannelova og negative servitutter. Slike privatrettslige begrensninger kan etter forholdene utgjøre mangler på annet rettsgrunnlag, eksempelvis §§ 3-7, 3-8 eller 3-9.

Det offentlige kan stille både generelle og spesielle krav til fellesarealene i medhold av lov eller forskrift (eksempelvis Byggeteknisk forskrift - TEK17).<sup>66</sup> Er bygningen i strid med TEK17, og kjøper har rimelig grunn til å tro at bygget er lovlig oppført, er dette et mangelfullt forhold etter avhendingslova § 3-2 andre ledd. Det offentlige kan også stille spesielle krav til bygningen i form av enkeltvedtak, eksempelvis rivningspålegg av ulovlig oppført garasjebygg.

Rekkevidden av § 3-2 andre ledd begrenses der «tilhøva viser at kjøparen for så vidt ikkje bygde på seljarens sakkunnskap og vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det». Det første alternativet får ikke anvendelse når partene har lik sakkunnskap. Men er kjøper fagperson på området, mens selger ikke er det, vil unntaksbestemmelsen kunne anvendes. Ettersom selger identifiseres med sine medhjelpere, er rekkevidden av unntaket begrenset.<sup>67</sup>

Ettersom brudd på gjeldende offentligrettslige krav ikke stiller seg veldig ulikt avhengig av om det aktuelle gjelder et fellesareal eller bruksenheten, går oppgaven ikke nærmere inn på betydningen av offentligrettslige krav. Det samme gjelder brudd på formålsangler i avhendingslova § 3-2 første ledd bokstav a og b.

---

<sup>64</sup> LB-1999-1260.

<sup>65</sup> Proposisjonen s. 80.

<sup>66</sup> FOR-2017-06-19-840.

<sup>67</sup> Om identifikasjon, se punkt 4.1.3. Se Anderssen s. 120-121.

## 4.2.3 Utendørs arealmangler

### 4.2.3.1 Når utgjør et arealavvik en mangel

Avhendingslova § 3-3 gjelder de tilfeller hvor eiendommen har «mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med». Bestemmelsens anvendelsesområde er etter en naturlig forståelse arealsvikt ved utendørsareal, jf. «grunnareal (tomt)». Den naturlige forståelsen støttes i forarbeidene ved at paragrafen uttrykkelig «avgrensar (...) til å gjelde avvik når det gjeld grunnareal, men altså ikkje areal innomhus». <sup>68</sup> Bestemmelsen er ufravikelig til forbrukers ugunst, jf. § 1-2 andre ledd. Har selger garantert for at det opplyste areal er korrekt, må dette anses avtalt. <sup>69</sup>

Vurderingen av om eiendommen har arealavvik etter § 3-3 er todelt: Grunnvilkåret er at eiendommen objektivt sett har et «mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med». Hvor stort grunnareal kjøperen hadde grunn til å «rekna med», må naturlig sees i sammenheng med de opplysninger selger har presentert for kjøper, eksempelvis i salgsoppgave eller takstrapport. Av forarbeidene fremgår det at bakgrunnen for § 3-3 er at «det [er] heller (...) det biletet kjøparen får av eiegenomen ved ei synfaring enn dei mål for areal han måtte høyre, som bør telje». <sup>70</sup> Lovmotivene taler i retning av at det ikke nødvendigvis er det kjøper måtte høre eller lese, men særlig det han måtte se, som er avgjørende for hva han med rimelighet kunne «rekne med» av tomteareal. Kjøper vil derfor ikke kunne påberope arealmangler når det observerte areal må ha fremstått som klart mindre enn det selger opplyste om. <sup>71</sup> Et tilsvarende standpunkt følger av rettsteorien. <sup>72</sup>

Det andre vilkåret er at arealavviket er «vesentleg» eller selgers opptreden var «særleg klanderverdig», jf. avhendingslova § 3-3.

---

<sup>68</sup> Proposisjonen s. 81.

<sup>69</sup> NOU 1979:48 s. 47, med tilslutning fra departementet i proposisjonen s. 82.

<sup>70</sup> Proposisjonen s. 81.

<sup>71</sup> Tidligere underrettspraksis før avhendingslova er i overenstemmelse med standpunktet. Etter forarbeidene skulle tidligere rettstilstand videreføres, jf. proposisjonen s. 82.

I RG-1981-180 (Agder lagmannsrett) var arealsvikten på 55 % ikke et vesentlig arealavvik fra det kjøper kunne «rekne med». Kjøper hadde befart eiendommen, og det måtte fremstilt seg som nokså klart at tomten var meget trang og liten, og klart mindre enn opplyst.

<sup>72</sup> Anderssen s. 124 mener grunnvilkåret først og fremst har en begrensende betydning der kjøperen har en «kvalifisert mistanke» om at oppgitt areal er for høyt. Ellers er det avgjørende hva selger har opplyst om arealets størrelse, jf. også Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold*, 2. utgave Oslo 1997, s. 321.

I «vesentleg» arealsvikt ligger et naturlig krav om at avvik mellom opplyst areal, og det areal eiendommen faktisk har, må være kvalifisert. Hvorvidt avviket er vesentlig må avgjøres konkret ut fra en objektiv vurdering.<sup>73</sup> Særlig vil arealavvikets størrelse, hvilken grunn kjøper hadde til å legge vekt på selgerens opplysninger og om kjøper fikk det han så, være relevante momenter etter forarbeidene.<sup>74</sup> Det alternative ansvarsgrunnlaget gjelder der selger har opptrådt «særleg klanderverdig», og forutsetter etter sin ordlyd en høy ansvarsterskel. Har selger gitt klart misvisende opplysninger eller bevisst oppgitt for høyt areal, er dette ansvarsbetingende opptreden.<sup>75</sup> Selv om § 3-3 etter sin ordlyd gjelder opplysninger gitt av «seljaren», forutsetter forarbeidene identifikasjon med selgers medhjelpere.<sup>76</sup>

Ved arealavvik gjelder det etter lovens ordlyd ingen krav til kausalitet, slik at det er uten betydning om arealavviket har virket inn på partenes avtale. Rettspraksis før avhendingslova ble vedtatt underbygger imidlertid et krav om kausalitet.<sup>77</sup> Ettersom § 3-3 i følge forarbeidene kodifiserte tidligere rettstilstand før avhendingslova, vil tidligere rettspraksis ha overføringsverdi for tolkningen av § 3-3.<sup>78</sup> Det er derfor nærliggende å innfortolke et krav til kausalitet i § 3-3 for at arealavviket er «vesentleg». Standpunktet er i tråd med juridisk teori.<sup>79</sup> I vesentlighetskriteriet ligger derfor en forutsetning om at vesentlige arealavvik er kjøpsmotiverende.

Når selger har opptrådt «særleg klanderverdig» er meningene delte om hvorvidt det skal innfortolkes et kausalitetskrav.<sup>80</sup> Anders Blakstvedt har tatt til orde for at det gjelder et minstevilkår om kausalitet. Begrunnelsen synes å bygge på systembetraktninger. Ettersom andre regler om opplysningsplikt, herunder eksempelvis §§ 3-7 og 3-8, har et lovfestet kausalitetskrav, så kan gode grunner tale for at det bør innfortolkes et tilsvarende krav i § 3-3. Synspunktet ivaretar enhetlig regulering av opplysningssvikt i avhendingslova.

Men når verken lovteksten eller lovforarbeidene gir rettskildemessige holdepunkter for et

---

<sup>73</sup> Proposisjonen s. 81.

<sup>74</sup> Proposisjonen s. 81, som viderefører tidligere rettstilstand.

<sup>75</sup> NOU 1979: 48 s. 48, med tilslutning fra departementet, jf. proposisjonen s. 81.

<sup>76</sup> Proposisjonen s. 82.

<sup>77</sup> Eksempel Rt-1928-1163, Rt-1930-1462, Rt-1937-313 og Rt-1966-1327. Tidligere rettspraksis er behandlet i Henriette Christie Løken, *Mangler ved eiendomssalg*, Oslo 1985, s.134-142, og departementet henviser til fremstillingen, jf. proposisjonen s. 82. Se også Hagstrøm s. 147 flg.

<sup>78</sup> Proposisjonen s.82.

<sup>79</sup> Anderssen s.129 og Anders Blakstvedt, *Arealsvikt*, Oslo 1998, s.38.

<sup>80</sup> Anderssen s.129 mener «løsningen er usikker», men konkluderer med at «det ikke gjelder et kausalitetskrav i § 3-3». Motsatt Blakstvedt s. 51-53.

kausalitetskrav, mangler standpunktet rettskildemessig dekning. Det er heller ikke mulig å spore et kausalitetskrav i tidligere rettspraksis. Dessuten er det neppe urimelig at selger må hefte for arealsvikt der han har opptrådt «særleg klanderverdig». Ut fra gjeldende rettskildebilde er det trolig ikke grunnlag for å innfortolke et kausalitetskrav der selger ved «særleg klanderverdig» opptreden har oppgitt for høyt utendørsareal, jf. avhendingslova § 3-3.

#### **4.2.3.2 Arealavvik ved fellesarealet**

Slik oppgaven innledningsvis har redegjort for, har seksjonseier en delt bruksrett til fellesarealet. Seksjonseieren kan ikke uten styrets samtykke etablere faste innretninger i fellesarealet slik som å bygge ut fellestomten, i motsetning til eneboligkjøperen.<sup>81</sup> I punkt 4.2.3.1 ble det påpekt at vesentlighetsvurderingen bygger på en forutsetning om at arealavvik er kjøpsmotiverende. Av den grunn kan det muligens ha formodninger mot seg at arealsvikt ved sameiets fellestomt skal vurderes likt som arealsvikt ved enebolig- eller landbrukstomt.

Følgende eksempel kan tenkes: A kjøper en eierseksjon i et eierseksjonssameie bestående av 5 eierseksjoner. Ifølge oppmålingsforretningen inntatt i salgsoppgaven er tomten 1000 kvadratmeter. Det viser seg i ettertid at den bare er 800 kvadratmeter. Har det egentlig betydning for kjøper av en eierseksjon at fellesarealet, som han likevel ikke kan gjøre fysiske innordninger i uten sameiets samtykke, er 200 kvadratmeter mindre enn opplyst?

I den forbindelse kan det oppstilles et spørsmål om arealsvikt ved fellesarealet i et eierseksjonssameie presumtivt er mindre kjøpsmotiverende enn ved eneboligkjøp, og dermed sjeldent vil utgjøre et «vesentleg» arealavvik, jf. avhendingslova § 3-3.

På generelt grunnlag bør det vises varsomhet med å oppstille generelle presumsjoner om et bestemt resultat. Domstolen står i den enkelte sak overfor et bevisspørsmål, hvor de konkrete omstendigheter skal være avgjørende.<sup>82</sup> Dette underbygges av lovens ordlyd – det skal foretas en konkret vurdering, der det forutsettes at avviket må være vesentlig.

---

<sup>81</sup> Boligutbygging forutsetter samtykke fra forvaltningen. Utbygging av fellesareal forutsetter i tillegg 2/3 flertall fra sameiet, jf. eierseksjonsloven §§ 37 og 30 annet ledd bokstav a).

<sup>82</sup> Blakstvedt s. 101. Samtidig er en presumsjon ikke annet enn en antakelse om at noe fremstår som mer sannsynlig enn noe annet. Domstolen er ikke bundet til presumsjoner.

Verken loven eller lovforarbeidene gir klare føringer i forhold til betydning av at et arealavvik gjelder fellesareal. Ettersom avhendingslova § 3-3 viderefører tidligere rettstilstand har eldre rettspraksis overføringsverdi.<sup>83</sup>

I Rt-1937-313 var det i målebrevet ved salg av en leiegård oppgitt at utearealet skulle være 1158 kvadratmeter, mens det virkelige areal var 1019 kvadratmeter.<sup>84</sup> Tomten ble kjøpt med sikte på å rive eksisterende bygg, for deretter å bygge nytt. Kjøper fikk ikke medhold i påstanden om arealsvikt. Retten fant at arealavviket ikke hadde påvirket avtalt pris, da selger ikke ville solgt eiendommen til en lavere pris selv om partene hadde vært klar over at tomtearealet var mindre. Høyesterett uttrykker også at kjøpsprisen gjerne er bestemt ut fra det tomteareal kjøper observerer under visning, og at kjøper bør være forberedt på muligheten for unøyaktige arealmål i oppmålingsdokumentene.<sup>85</sup>

Avgjørelsen gjaldt salg av en hel bygård, ikke salg av en enkelt eierseksjon. En kjøper av en bygård har, i motsetning til en enkelt seksjonseier, full disposisjonsrett over bygården. Dommen har derfor ikke direkte overføringsverdi til det spørsmålet som behandles her. Begrunnelsen for det resultat Høyesterett kom til, kan likevel gi tolkningsbidrag til hvordan løsningen skal bli ved arealmangel tilknyttet fellestomt i eierseksjonssameie.

Avhendingslova § 3-3 synes å videreføre det standpunktet som Høyesterett legger til grunn i Rt-1937-313. Etter forarbeidene er vesentlighetskravet nemlig begrunnet ut fra at avtalen gjelder eiendommen, og ikke nødvendigvis de angitte tall selgeren har presentert for kjøper. Det er etter forarbeidene det arealet kjøper har observert under visning som kjøpes, ikke bare det opplyste.<sup>86</sup>

Standpunktet har en viss overføringsverdi ved kjøp av eierseksjon, hvor oppgitt utendørs fellesareal er mindre enn det faktiske areal. Ved kjøp av eierseksjon får seksjonseier en eksklusiv enerett til sin bruksenhet. Seksjonseier får kun en delt bruksrett over fellesarealet, uten anledning til å anlegge fysiske innretninger på fellesarealet uten sameiets samtykke. Dette tilsier at det kjøpsmotiverende ved eierseksjonen er bruksenheten og dens størrelse, ikke fellesarealet. Arealmangler begrunnes også best i de tilfeller hvor eiendommens verdi har nær

---

<sup>83</sup> Proposisjonen s. 82.

<sup>84</sup> Arealavvik var 12%.

<sup>85</sup> Sistnevnte standpunkt har neppe særlig overføringsverdi med dagens nøyaktige oppmålingsmetoder, jf. Rt-2003-612 (Arealsviktdommen) (avsnitt 35).

<sup>86</sup> Proposisjonen s.82.

sammenheng med eiendommens angitte størrelse. Verdien på en eierseksjonsleilighet beregnes normalt ut fra kvadratmeterprisen beregnet etter bruksenhetens størrelse, ikke tomten. Dette kan tilsi at tomtearealet ved eierseksjonskjøp i mindre grad er kjøpsmotiverende, og at det har formodning mot seg at uriktig oppgitt fellesareal utgjør en arealmangel etter avhendingslova § 3-3. Det kan imidlertid tenkes unntak som der tomtens størrelse kan ha betydning for muligheten av å utvikle øvrig fellesareal, f.eks. der myndighetene pålegger et visst uteoppholdsareal per boenhet slik at for eksempel en planlagt loftsutbygging kan avhenge av sameietomtens størrelse.

En avgjørelse som kan underbygge presumsjonen om at arealavvik ved fellesarealet sjeldent oppfyller vesentlighetsterskelen i avhendingslova § 3-3, er Rt-2007-1587 (Avvisningsrettsdommen). Spørsmålet for Høyesterett var om kjøperen hadde rett til å heve kjøpet etter at det ble konstatert vannlekkasjer fra sameiebygget. Retten måtte først ta stilling til om eierseksjonen var mangelfull, herunder i «vesentleg» dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med, jf. avhendingslova § 3-9. I vesentlighetsvurderingen legger Høyesterett vekt på at det mangelfulle var et fellesareal hvor sameiet hadde vedlikeholdsansvar, slik at den endelige belastning for kjøper ville bli mindre.<sup>87</sup> Avgjørelsen kan tas til inntekt for at det i vesentlighetsvurderingen bør tas hensyn til det forholdsmessige avviket mangelen påfører den enkelte seksjonseier. Ved arealavvik i fellesarealet vil den endelige belastning på kjøper bli mindre ettersom arealet ligger *delt* mellom seksjonseierne.

Underrettspraksis viser imidlertid at det har stor betydning i vurderingen av om arealavviket er «vesentleg» mindre enn det kjøper kunne regne med, om kjøper har kommunisert viktigheten av at arealopplysningene er riktige.<sup>88</sup> Selv om underrettspraksis ikke er en autoritativ rettskilde, vil avgjørelsen i lys av sin argumentasjonsverdi og tanken om at like saker skal behandles likt, kunne gi viktige tolkningsbidrag i mangel av andre autoritative rettskilder.<sup>89</sup> I LB-1998-1831 var en boligtomt opplyst å skulle være 1600 kvadratmeter, men på grunn av kommunens vedtak om fradeling av vei- og fellesareal, var eiendommen 1527 kvadratmeter. Selv om arealavviket bare var på 75 kvadratmeter, var det «vesentleg» etter § 3-3.<sup>90</sup> Det avgjørende var at kjøper hadde planer om å dele av tomten, og at kommunen krevde en minstestørrelse på 800 kvadratmeter per tomt. Når selger var klar over kjøpers

---

<sup>87</sup> Avgjørelsen behandles nærmere i punkt 4.3.

<sup>88</sup> Motsatt konklusjon i LB-2002-3806 hvor kjøper ikke hadde kommunisert viktigheten av tomtearealet.

<sup>89</sup> Se punkt 1.2.

<sup>90</sup> Arealavvik på 4%.



planer og viktigheten av arealopplysningene, var arealavviket «vesentleg», jf. avhendingslova § 3-3.

Overført til spørsmålet om arealavvik ved fellesareal, så kan det tenkes at kjøper har kjøpt den aktuelle eierseksjon med tanke på å utnytte resterende ubebygd fellestomt. Har kjøper kommunisert dette til selger, kan det være avgjørende for at det foreligger et vesentlig arealavvik. Den økonomiske betydning av å kunne utnytte ubebygd fellestomt, som er et knapphetsgode med stor økonomisk verdi, kan også være kjøpsmotiverende ved kjøp av eierseksjon. Det må riktignok bemerkes at alle søknader om bygging eller rivning på fellestomt krever 2/3 flertall, jf. eierseksjonsloven §§ 37 og 30 annet ledd bokstav a). En kjøper har således ingen ubetinget adgang til å kunne utvikle og derved utnytte en merverdi tilknyttet fellesarealet uten aksept fra øvrige sameiere. Dette faktum vil måtte telle med ved vurderingen av «vesentleg»-kravet i avhendingslova § 3-3.

Løsningen må anses noe uklare de lega lata. Ut fra dagens rettskildebilde er det ikke utelukket at arealsvikt ved fellesareal i et eierseksjonssameie kan utgjøre et «vesentleg» arealavvik etter avhendingslova § 3-3. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret ut fra hvilke berettigede forventninger kjøper hadde til det aktuelle fellesarealets størrelse. Her må det legges tungtveiende vekt på om kjøper har kommunisert betydningen av arealavviket til selger. Arealavvik ved fellesareal er praktisk, og den økonomiske belastning kjøper vil lide kan være så stor at det vil være aktuelt å fremme krav om prisavslag eller erstatning.

## 4.3 Eierseksjonen er solgt «som den er»

### 4.3.1 Den rettslige betydningen av at eierseksjonen er solgt «som den er»

Dersom det i avtalen er inntatt et forbehold om at eiendommen er solgt «som den er» eller med «liknande allment atterhald», så er utgangspunktet at eiendommen ikke er mangelfull etter avtalen.<sup>91</sup> Ved alminnelig forbehold søker ikke selger å unngå mangelskrav som følge av spesifikke forhold, men å frasi seg enhver risiko for egenskaper ved ytelsen uansett hva som måtte inntre.<sup>92</sup> Kjøper må i et slikt tilfelle ta den fulle mangelsrisikoen for at eiendommen er som den er på overtakelsestidspunktet. Ettersom de aller fleste eiendommer i dag selges «som den er», regulerer avhendingslova § 3-9 i praksis selgers mangelsansvar.<sup>93</sup>

Har selger tatt et alminnelig forbehold, regulerer § 3-9 langt på vei uttømmende i hvilke tilfeller eiendommen er mangelfull.<sup>94</sup> Bestemmelsens formål er å gi kjøper et minstemål av vern mot å bli stilt urimelig svakt når selger begrenser sitt ansvar for ethvert formål.<sup>95</sup> Bestemmelsen kan av den grunn ikke fravikes til forbrukers ugunst, jf. § 1-2 andre ledd. Har selger gitt mangelfulle eller uriktige opplysninger, er eiendommen mangelfull uavhengig av om selger har tatt alminnelig forbehold, jf. § 3-9 første ledd første punktum.<sup>96</sup> Eiendommen er også mangelfull når den er i «vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med», jf. andre punktum. Sistnevnte ansvarsalternativ skal i det videre vurderes.

Vesentlighetsterskelen er etter sin ordlyd høy, og bestemmelsen skal favne om de mer åpenbare og kvalifiserte avvik fra kjøpers forventning.<sup>97</sup> I bestemmelsen ligger det både et kvantitativt element, jf. «kjøpesummen» og et kvalitativt element, jf. «tilhøva elles».<sup>98</sup> I tråd med alminnelige kjøpsrettslige prinsipper baserer vurderingstemaet seg på en konkret

---

<sup>91</sup> Om kategoriseringen solgt «som den er», «sold as is», etc. er brukt har ikke betydning, jf. ordlyden «liknande allment atterhald». Klausulen må tolkes og sammenlignes med den konkrete mangelen.

<sup>92</sup> Hagstrøm s. 341.

<sup>93</sup> NOU 2009:6 s.15: I 87% av alle avhendings saker for lagmannsretten i 2007 var eiendommen solgt «som den er».

<sup>94</sup> Rt-2005-1281 (avsnitt 51-53). Avgjort under dissens (3-2) uten betydning for nevnte uttalelse. Mindretallet sluttet seg til flertallet, jf. avsnitt 58.

<sup>95</sup> Rt-2005-1281 (avsnitt 49).

<sup>96</sup> Se punkt 4.4.

<sup>97</sup> Rt-2010-103 (avsnitt 41).

<sup>98</sup> Høyesterett skiller mellom kvantitative og kvalitative elementer i Rt-2010-103 (avsnitt 39).

vurdering av hvilke forventninger en alminnelig kjøper vil ha til en slik eiendom, særlig ut fra dens tilstand, opplyste alder og synbare tilstand ved avtaleinngåelsen.<sup>99</sup>

I det videre er det særlig den kvantitative rettsvirkningen av at det mangelfulle gjelder et fellesareal som skal undersøkes. I vurderingen av om mangelen er vesentlig har rettspraksis vist tilbøyelighet med å vektlegge forholdet mellom kjøpesummen og reparasjonskostnaden – den såkalte *prosentlæren*. I Rt.2010.103 (Kistebakke) var spørsmålet om kjøper av en enebolig kunne kreve prisavslag når reparasjonskostnaden utgjorde 3,36 % av kjøpsprisen. Selv om Høyesterett uttaler at «prosentberegninger ikke er noe annet enn et utgangspunkt for helhetsvurderingen», konkluderte retten med at kostnadene i dette tilfellet lå «godt under det nivået som må kreves for den boligen det her er tale om».<sup>100</sup> Terskelverdien i rettspraksis har vært mellom 3 og 6 prosent.<sup>101</sup>

#### **4.3.2 Når er fellesarealet i «vesentleg ringare stand»?**

Verken avhendingslova eller dens lovforarbeider avklarer om det har betydning for vesentlighetsvurderingen i § 3-9, at det mangelfulle er et fellesareal.

I Rt-2007-1587 (Avvisningsrettsdommen) var hovedspørsmålet om selger hadde krav på erstatning etter at kjøper hevet avtalen om kjøp av en leilighet. Høyesterett vurderte først om fellesarealet var mangelfullt etter § 3-9 andre punktum. I vurderingen av om avtaleavviket var «vesentleg», tok Høyesterett utgangspunkt i det kvantitative elementet – forholdet mellom kjøpsprisen og utbedringskostnaden. I avsnitt 46 fremgår det at

«Fra selgerens side er [det] dessuten særlig fremholdt at risikoen for kjøperne var liten. Det [mangelfulle] dreide seg om et fellesareal som boligsameiet har ansvaret for, med en beskjeden sameieandel på den aktuelle seksjon - 2,4 % - og arbeidene gikk under utbyggers garantiansvar».

Leses avsnittet 46 isolert, ser det ut til at Høyesterett kun presenterer saksøkers påstand om at det mangelfulle gjelder et fellesareal hvor sameiet har vedlikeholdsplikt. Når avsnitt 46 leses i sammenheng med avsnitt 47, fremstår det imidlertid som at Høyesterett vektlegger at det mangelfulle var et fellesareal.

---

<sup>99</sup> Rt-2010-103 (avsnitt 51).

<sup>100</sup> Rt-2010-103 (avsnitt 50).

<sup>101</sup> Oppgaven går ikke inn på *teoriens kritikk av prosentlæren* – HR-2017-1073-A (avsnitt 28-30) tar eksplisitt avstand fra at prosentlæren er noe annet enn et utgangspunkt.

I avsnitt 47 viser førstvoterende først til Takterrassedommen hvor Høyesterett fant at det var uten betydning for mangelsspørsmålet om det mangelfulle var et fellesareal. Førstvoterende uttaler så i Avvisningsrettsdommen avsnitt 47 at:

«Den saken [Takterrassedommen] lå på flere punkter noe annerledes an enn den foreliggende sak. I vår sak kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det må ha en viss betydning ved helhetsvurderingen av om det foreligger en mangel etter avhendingsloven § 3-9, at det gjelder fellesareal og garantiarbeider. Når jeg likevel er kommet til at det foreligger en mangel etter bestemmelsen, skyldes det at det dreier seg om en nesten ny leilighet av høy standard, hvor det for kjøper må være en klar og sentral forutsetning at taket er tett».<sup>102</sup>

Avsnittet viser at Høyesterett vektlegger at det mangelfulle var et fellesareal. Den omstendighet at det mangelfulle gjaldt et fellesareal var likevel ikke avgjørende fordi det i en ny leilighet ikke kunne forventes lekkasje i taket. Avgjørelsen viser at det i den helhetlige vurderingen kan vektlegges om mangelen gjelder et fellesareal eller bruksenheten. Er det mangelfulle et fellesareal skal det mer til før vesentlighetsterskelen nås.<sup>103</sup>

Det er videre uklart hva Høyesterett legger i at Takterrassedommen «lå på flere punkter noe annerledes an enn den foreliggende sak». Det fordrer en gjennomgang av saksforholdet i de to avgjørelsene for å forstå hva som ligger i Høyesteretts formulering.

I Takterrassedommen lå eierseksjonen i den øverste etasjen. Det mangelfulle forhold gjaldt terrassen som ble bygget ved at bruksenhetens opprinnelige tak ble fjernet, og leiligheten trukket tilbake. Ettersom terrassen ble anlagt på bruksenhetens opprinnelige gulvareal er det ut fra domspremissene nærliggende at terrassen var del av bruksenheten, ikke fellesarealet. Dette underbygges i noen grad av at førstvoterende uttaler at: «Jeg er enig i at mangelsvurderingen ved fellesarealer - dersom det skulle dreie seg om det, vil kunne bli noe annerledes enn når det gjelder bruksenheten».<sup>104</sup> I Avvisningsrettsdommen lå eierseksjonen i nest øverste etasje, og lekkasjen kom fra toppleilighetens takterrasse. Partene var imidlertid enige om at terrassen var et sameieareal, og «således sameiets eller utbyggerens ansvar».<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Rt-2007-1587 (avsnitt 47).

<sup>103</sup> Rettsteorien har inntatt samme standpunkt, se Anderssen s. 193 og Bergsåker s. 233.

<sup>104</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 29)

<sup>105</sup> Rt-2007-1587 (avsnitt 5)

Ut fra de to dommene kan det virke som at Takterrassedommen gjaldt mangel ved bruksenheten, mens Avvisningsrettsdommen gjaldt mangel ved fellesarealet. Det kan forklare hvorfor Høyesterett fant at Takterrassedommen «på flere punkter [lå] noe annerledes an enn» Avvisningsrettsdommen.

Anderssen har hevdet at de to ovenfor nevnte høyesterettsavgjørelsene illustrerer at vesentlighetsterskelen vil heves når det mangelfulle er et fellesareal. Han påpeker videre at «[h]va slags fellesareal det er tale om, kan også få betydning her».<sup>106</sup> Under det Anderssen skriver om avhendingslova § 3-1, hvor han for øvrig viser tilbake til det han skrev om § 3-9, synes han imidlertid å gå enda lengre i sin forståelse av de to dommene:

«[A]ntagelig [kan det] sluttes at dersom det er tale om mangler ved fellesarealer som er tett knyttet til bruksenheten, skal mangelsvurderingen foretas nærmest som om det dreier seg om mangler ved bruksenheten selv. Den omstendighet at det er tale om fellesareal får liten betydning for mangelsvurderingen. Er det derimot tale om mangler ved fellesarealer som har en fjernere tilknytning til bruksenheten, må mangelsvurderingen foretas ut fra den forholdsmessige del som etter sameiebrøken faller på bruksenheten».<sup>107</sup>

Anderssen synes å forutsette at begge avgjørelsene gjaldt mangler ved fellesareal, og at mangelsvurderingen vil kunne bli ulik alt ettersom hvilken nærhet det er mellom bruksenheten og det mangelfulle fellesarealet. Ettersom førstvoterende i Takterrassedommen aldri tok stilling til om det var tale om fellesareal eller ikke, er det tvilsomt om denne slutning har rettskildemessig dekning. Det er neppe grunnlag for å konkludere med at de to avgjørelsene oppstiller en generell regel om at nærheten mellom fellesarealet og bruksenheten skal være utslagsgivende for mangelsvurderingen.<sup>108</sup> En viktig grunn til at det skal skilles mellom mangler ved fellesarealet og bruksenheten, er at førstnevnte er et område hvor sameiet etter eierseksjonsloven har vedlikeholdsplikt. Dette underbygges av Takterrassedommen, hvor førstvoterende påpeker at «fellesareal berører normalt samtlige sameiere, slik at utgiftene til utbedring må bæres i fellesskap».<sup>109</sup> For sameiets ansvar etter

---

<sup>106</sup> jf. Anderssen s.193. Bergsåker s. 233 skiller ikke mellom betydningen av hva slags fellesareal det er tale om. Han konkluderer med at «utbedringskostnadene eller andre mål på mangelens omfang ikke nødvendigvis teller fullt ut i forhold til vesentlighetskravet i § 3-9 andre punktum når avviket gjelder fellesareal».

<sup>107</sup> Anderssen s. 93.

<sup>108</sup> Rt-2010-1305 (avsnitt 47) gjør rettskildebildet noe mer uklart. Førstvoterende viderefører Anderssens synspunkt omkring nære og fjerne fellesarealer i utmålingsreglene etter § 4-12. I høyesterettsavgjørelsen var imidlertid partene enige om at eierseksjonen var mangelfull etter § 3-9 andre punktum. Avgjørelsen gir ingen føringer for om det skal skilles mellom nære og fjerne fellesareal i § 3-9.

<sup>109</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 29)

eierseksjonsloven er det avgjørende at området er et fellesareal, ikke om fellesarealet er fjernt eller nært tilknyttet bruksenheten.

Det kan virke rimelig at vesentlighetskravet er vanskeligere å oppfylle når det mangelfulle er et fellesareal. Kjerneegenskaper ved eiendommen vil selger sjeldent kunne frasi seg ansvaret for ved å ta et generelt forbehold. Fellesareal vil selger presumtvt ha mindre kunnskap om, og dermed større grunn til å frasi seg ansvaret for. Det er derfor rimelig at kjøper bør ha en snevrere adgang til å gjøre gjeldende mangler ved fellesareal der selger har tatt et alminnelig forbehold. At mangelsvurderingen skal være ulik avhengig av om det mangelfulle gjelder fellesareal med fjern eller nær tilknytning til bruksenheten, er ikke opplagt.<sup>110</sup>

## 4.4 Selgers opplysningsplikt

### 4.4.1 Bakgrunnen for selgers opplysningsplikt

Det klare utgangspunkt i norsk kjøpsrett er at hver kontraktspart har risikoen for egne forventninger og forutsetninger.<sup>111</sup> Ettersom selger normalt vil kjenne sin egen eiendom best, fant lovgiver behov for å lovfeste selgers opplysningsplikt.<sup>112</sup> Selger skal gi kjøper opplysninger når han «kjenner eller måtte kjenne» til omstendigheter som det kan antas at kjøper måtte være forberedt på å få, jf. avhendingslova § 3-7. Motstykket til selgers opplysningsplikt er kjøpers undersøkelsesplikt.<sup>113</sup> Hensynet bak selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt er i hovedsak begrunnet ut fra deres alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforholdet.

Etter avhendingslova § 3-10 tredje ledd har lovgiver fastsatt at selgers opplysningsplikt etter § 3-7 går foran kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10. Begrunnelsen er at selger i alminnelighet er bedre egnet til å opplyse om forhold ved eiendommen enn det kjøper er egnet til å gjøre seg kjent med.<sup>114</sup> Derfor begrenser ikke kjøpers undersøkelser av eiendommen selgers plikt til å opplyse om forhold ved fellesarealet.

---

<sup>110</sup> Se nærmere punkt 7.

<sup>111</sup> Rt-2002-1110 (s. 1118).

<sup>112</sup> Proposisjonen s. 88.

<sup>113</sup> Proposisjonen s. 95.

<sup>114</sup> Proposisjonen s. 95.

Selger har etter avhendingslova bare en opplysningsplikt, ikke en undersøkelsesplikt. Etter avhendingslova § 1-2 annet ledd er selgers opplysningsplikt etter §§ 3-7 og 3-8 preseptorisk ved forbrukerkjøp. Videre er generelle «som den er»-forbehold ikke virksomme overfor mangelfulle eller uriktige opplysninger, jf. § 3-9 første punktum.<sup>115</sup>

Spørsmålet i det videre er om det kan tenkes at selgers opplysningsplikt kan bli annerledes når den relaterer seg til et fellesareal, til forskjell fra forhold ved selve bruksenheten.

#### **4.4.2 Manglende opplysninger om fellesarealet**

Etter avhendingslova § 3-7 er eiendommen mangelfull dersom kjøperen ikke har fått «opplysning om omstende ved eiendommen» som selgeren enten «kjente eller måtte kjenne til», og som kjøperen hadde «grunn til å rekne med å få».

Etter lovens ordlyd er det ikke en forutsetning at det foreligger feil ved eiendommen – det er nok at selgeren forsømmer å gi opplysning(er) om «omstende» ved eiendommen, jf. avhendingslova § 3-7. Ordlyden av «omstende ved eiendommen» forstås vidt, og omfatter alle konstaterbare forhold som kan ha en negativ virkning på fellesarealet.<sup>116</sup> For eksempel kan opplysningsplikten knytte seg til vanlige feil ved fellesarealet slik som lekkasje eller soppdannelse. Bestemmelsen omfatter også manglende opplysninger om offentligrettslige forhold, se punkt 4.2.2. Har selger ikke opplyst kjøper om forvaltningens rivningsvedtak av sameiets fellesgarasje, vil dette være «omstende» ved eiendommen. Selgers opplysningsplikt kan også gjelde bruksmåte og vedlikehold av fellesarealet.<sup>117</sup>

Det sier seg selv at selger ikke kan opplyse kjøper om absolutt alle forhold ved fellesarealene. Loven begrenser derfor selgers opplysningsplikt til forhold som «kjøperen hadde grunn til å rekne med å få», jf. avhendingslova § 3-7. Også her må utgangspunktet være at alle parter bærer risikoen for egne forutsetninger. Det avgjørende spørsmålet er om den angivelige tilbakeholdte opplysningen er noe en kjøper i alminnelighet har grunn til å regne med å få

---

<sup>115</sup> Under forutsetning av at ansvarsfraskrivelsen ikke skal tolkes innskrenkende. Ved forbrukerkjøp har jeg ikke funnet eksempler på tilfeller hvor alminnelige solgt «som den er»-forbehold er tolket innskrenkende. Motsatt ved næringskjøp, jf. Rt-1982-1357.

<sup>116</sup> Anderssen s.145

<sup>117</sup> Proposisjonen s. 87.

informasjon om.<sup>118</sup> Hvilke opplysninger kjøper i alminnelighet kan regne med å få om fellesarealet, må naturlig nok vurderes konkret. Vilkåret har liten selvstendig betydning ut over å avgrense mot forhold folk flest ikke anser som negativt.<sup>119</sup> I Avvisningsrettdommen<sup>120</sup> medførte lekkasje fra sameiets takterrasse fuktsskader i leiligheten under. Et av spørsmålene var om selger pliktet å opplyse om en tidligere utbedret lekkasje når kjøper visste om den etterfølgende utvikling av den nye lekkasjen og utbedringsarbeidene. Høyesterett fant at selger ikke pliktet å opplyse om den tidligere lekkasjen. Det var tilstrekkelig at kjøper måtte være innforstått med at terrassen over eierseksjonen hadde et lekkasjeproblem.

Videre må opplysningene som selger ikke har opplyst om, være forhold som «seljaren kjente eller måtte kjenne til», jf. avhendingslova § 3-7. Forhold som selgeren «kjente (...) til» knytter seg til positiv kunnskap selgeren har. Kan kjøper sannsynliggjøre at selger hadde den påståtte kunnskapen om fellesarealet, og likevel ikke formidlet disse opplysningene til kjøper, er vilkåret oppfylt.

Det er likevel tilstrekkelig at selger «måtte kjenne» til den aktuelle omstendighet ved fellesarealet. Etter ordlyden er det ikke tilstrekkelig at selger burde kjent til det mangelfulle. Det avgjørende etter forarbeidene er om selger hadde noen rimelig grunn til å være uvitende.<sup>121</sup> Det fremgår også av rettspraksis at selger må identifiseres med sine medhjelpere, eksempelvis takstmannen eller eiendomsmegleren.<sup>122</sup> Krav er derfor om at selger, eller den vedkommende identifiseres med, har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt når vedkommende ikke har gjort seg oppmerksom på det aktuelle forhold.<sup>123</sup>

Hvorvidt selger måtte ha den aktuelle kunnskap om fellesarealet må vurderes konkret, der selgers subjektive forutsetninger for å tilegne seg den aktuelle informasjon står sentralt. Hvilke opplysninger selger «måtte kjenne til» om fellesarealet, må sees i sammenheng med hvilke opplysninger selger fikk ved sitt kjøp av den aktuelle eierseksjon.

---

<sup>118</sup> Per Christian Grant Carlsen, Selgers ansvar for tilbakeholdt opplysning ved salg av fast eiendom, *Tidsskrift for forretningsjus*, 2003, s. 184-208 (s.189).

<sup>119</sup> Bergsåker s. 255.

<sup>120</sup> Rt-2007-1587.

<sup>121</sup> Proposisjonen s. 89.

<sup>122</sup> Rt-2001-369 (s. 374). Identifikasjon forutsetter rettsgrunnlag. Etter forarbeidene vil det alminnelige kontraktshjelperansvaret være rettslig grunnlag: Selger identifiseres med takstmannen og eiendomsmegleren fordi dette er «personar som [både] er tilsette hos seljaren, og personar som har som særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhendinga», jf. proposisjonen s. 89.

<sup>123</sup> Rt-2001-369 (s. 374) og (s. 376). Om dissensen i avgjørelsen, se fotnote 51.



Opplyste eiendomsmegler, takstmann eller tidligere selger om bestemte forhold som ga nåværende selger en klar oppfordring til å reagere på fellesarealets tilstand, vil det ofte være klart klanderverdig om disse opplysningene ikke bringes videre til den nye kjøperen. Dette gjelder særlig om forholdene ikke er rettet opp av sameiet.

I LB-2011-23791 var spørsmålet om selger av en enebolig «måtte kjenne» til at eiendommen var oppført på Byantikvarens «gule liste» som bevaringsverdig, jf. avhendingslova § 3-7. Konsekvensen av at boligen var oppført på Byantikvarens «gule liste», var at kjøper fikk redusert mulighet til å utføre planlagte fasadeendringer på bygget. Lagmannsretten fant at selger «måtte kjenne» til den omstendighet at bygget var oppført på Byantikvarens «gule liste», jf. § 3-7. At selger hadde unnlatt å lese tidligere selgers egenerklæring omkring verneverdigheten av bygget, var ikke avgjørende for at selger ikke måtte kjenne til forholdet. Avgjørelsen viser at hva selger «måtte kjenne» til etter avhendingslova § 3-7 må vurderes ut fra hvilket informasjonsgrunnlag selger hadde tilgang til.

Ovenfor nevnte avgjørelse er avsagt av lagmannsretten, og den rettskildemessige vekten må antas å være mindre, jf. oppgavens punkt 1.2. Likevel er lagmannsrettens avgjørelse egnet til å illustrere hvordan kjøpers opplysningsplikt kan påvirkes av det opplysningsgrunnlaget som selger har tilgjengelig. Lagmannsrettens avgjørelse gjaldt selgers opplysningsplikt ved eneboligkjøp, ikke fellesareal i et eierseksjonssameie. Dette begrenser naturlig nok avgjørelsens overføringsverdi til oppgavens spørsmål. På den andre side omhandlet saken hvilke rettslige begrensninger en selger må være kjent med ved et eiendomssalg. Også en bygård kan være oppført på Byantikvarens «gule liste». Dette kan få betydning for sameiets mulighet til å gjøre innretninger på fellesarealet, eksempelvis oppføring av balkong eller utskifting av vinduer. Opplysninger om verneverdigheten av et sameiebygg er opplysninger en kjøper i alminnelighet må ha rimelig grunn til å forvente å få fra selger.

Det følger av underrettspraksis at selger kan bli ansvarlig for å «måtte kjenne» til informasjon som sameiet har presentert under sameiermøte eller gjennom årsberetning, jf. avhendingslova § 3-7. I LB-1996-2477 var spørsmålet om selger var ansvarlig for ikke å ha underrettet kjøper om at det var funnet omfattende betongskader i sameiebygget.<sup>124</sup> Konklusjonen var at selger ikke hadde brutt sin opplysningsplikt. Lagmannsretten fant at styrets opplysninger om betongsskadene før salget av leiligheten ikke var av en slik art at sameierne hadde grunn til å

---

<sup>124</sup> Om den rettskildemessige vekten av lagmannsrettspraksis, se avsnittet ovenfor og punkt 1.2. Lagmannsrettsavgjørelsen gjaldt fellesareal, og det er ingen høyesterettsavgjørelser omkring spørsmålet.

merke seg dette spesielt. Betongskadene ble først tilstrekkelig konkretisert etter overdragelsen. Lagmannsretten la også vekt på at eiendomsmegleren i forbindelse med salgsoppdraget hadde innhentet informasjon fra boligsameiets forretningsfører, som opplyste at det ikke forelå planer om utbedring som ville medføre høyere fellesutgifter.

En forutsetning for at selgers manglende opplysning om fellesarealet medfører mangelsansvar, er at «ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt», jf. avhendingslova § 3-7 andre punktum. Etter forarbeidene er det nok at avtalen ville blitt til på andre vilkår eller at kjøper ville tatt avtaleforbehold.<sup>125</sup> Hvorvidt avtalen ville blitt til på andre vilkår er et konkret bevissspørsmål. Kjennskap til utbedringskostnader av fellesarealet ut over det påregnelige og ubetydelige vil presumtivt påvirke enhver avtale.

#### **4.4.3 Uriktige opplysninger om fellesarealet**

Etter avhendingslova § 3-8 første ledd første punktum har en eiendom en mangel dersom «omstende ved eiedomen» ikke svarer til «opplysning som seljaren har gitt kjøparen». Regelen om selgers uriktige opplysninger er ufravikelig til forbrukers ugunst, jf. avhendingslova § 1-2 andre ledd.

Det som hovedsakelig skiller avhendingslova § 3-7 fra § 3-8, er at sistnevnte bestemmelse regulerer tilfellet hvor selger de facto har gitt kjøper en opplysning, og denne ikke svarer til virkeligheten. Ettersom bestemmelsen er objektivt utformet er det uten betydning om noen kan klandres for at den feilaktige opplysningen om fellesarealet ble gitt til kjøper.<sup>126</sup> Paragraf 3-8 forutsetter at opplysningene har «verka inn på avtala». Ettersom innvirkningsvilkåret er identisk med § 3-7, vises det tilbake til punkt 4.4.2.<sup>127</sup> I tillegg begrenses § 3-8 ved at den bare gjelder opplysninger som «ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte». I så fall kan opplysningen ikke sies å ha virket inn på avtalen, og det vil følgelig ikke foreligge en mangel.

---

<sup>125</sup> Proposisjonen s. 90.

<sup>126</sup> Proposisjonen s. 90.

<sup>127</sup> Proposisjonen s. 90.

#### 4.4.4 Rettsteoriens antydning om en utvidet opplysningsplikt

I rettsteorien har Bergsåker antydnet at mangelsgrunnlaget kan tenkes å ha betydning for selgers opplysningsplikt. Bergsåker skriver at

«Det kan for øvrig reises spørsmål om mangelsgrunnlaget kan ha betydning for omfanget av selgerens ansvar for slike fjernere fellesareal som 'berører samtlige sameiere', f.eks. slik at mangelsansvar etter §§ 3-7 og 3-8 [ved «som den er»-salg] kan være mer omfattende enn mangelsansvar på annet grunnlag. Dette spørsmålet er ikke berørt i noen av dommene».<sup>128</sup>

Det er for det *første* uklart hva Bergsåker legger i at «mangelsgrunnlaget» kan få betydning for omfanget av selgers ansvar for fjerntliggende fellesareal. For det *andre* er det uklart hvorfor mangelsansvaret for fjerntliggende fellesareal som «berører samtlige sameiere» skal gi selger et utvidet mangelsansvar enn på annet grunnlag. Bergsåker begrunner ikke sin antydning om et utvidet mangelsansvar.

Det kan være flere måter å forstå uttalelsene om at mangelsansvaret etter §§ 3-7 og 3-8 kan tenkes å være mer omfattende når mangelen gjelder fjernere fellesareal. En måte å forstå Bergsåkers uttalelse på er at aktsomhetskravet til selgers opplysningsplikt ved fjernere fellesareal kan tenkes å være strengere enn ellers. Dette muligens fordi selger med botid må antas å ha kunnskap også om fjernere deler av en eiendom som det i et konkret tilfelle kan være for vanskelig for kjøper å få oversikt over i en hektisk kjøpsprosess. Noe selger i et slikt tilfelle bør forstå med derav skjerpet opplysningsplikt. Men når et slikt ubegrunnet standpunkt i rettsteorien står i motstrid med lovens ordlyd, forarbeidene og rettspraksis, er det neppe en holdbar slutning.

---

<sup>128</sup> Bergsåker s. 237.

## 4.5 Kjøpers undersøkelse av fellesarealene

### 4.5.1 Om kjøpers «undersøkelsesplikt»

Avhendingslova § 3-10 første ledd regulerer betydningen av at kjøperen «kjente eller måtte kjenne» til feil eller mangler ved eiendommen. Loven oppstiller ikke et krav til at kjøper faktisk undersøker eiendommen.<sup>129</sup> Har kjøper undersøkt eiendommen, eller fått oppfordring til å undersøke den, er kjøper ansvarlig for forhold hun «burde vorte kjent med ved undersøkinga», jf. avhendingslova § 3-10 andre ledd.

Slik oppgaven har nevnt i punkt 4.1.2 og 4.1.3, er fellesarealene i praksis sjeldent detaljert beskrevet verken i kjøpekontrakt eller takstrapport. Den gjennomsnittlige kjøper erverver nok normalt mindre kunnskap om fellesarealet enn om bruksenheten han kjøper. Et nærliggende spørsmål blir da om det kan tenkes at kjøpers «undersøkelsesplikt» kan lempes når den relaterer seg til et fellesareal, til forskjell fra forhold ved selve bruksenheten.

### 4.5.2 Kjøpers undersøkelsesplikt av fellesarealene før overtakelse

Etter avhendingslova § 3-10 første ledd kan kjøper ikke påberope et forhold som mangelfullt når han «kjente eller måtte kjenne» til dette «då avtala vart inngått». Aktsomhetsnormen er lik avhendingslova § 3-7, og kjøper identifiseres etter forarbeidene med sine medhjelpere.<sup>130</sup> Det vises til fremstillingen om § 3-7.<sup>131</sup>

Ved kjøp av eierseksjon antas det at kjøper er betydelig mer overfladisk ved undersøkelse av fellesarealet enn bruksarealet. Dette blant annet fordi store deler av fellesområdet vil være utilgjengelig for kjøper eller forutsetter sakkyndig kunnskap for å avdekke mangelfulle forhold. Tilstandsrapportens detaljgrad omkring fellesarealet er dessuten normalt lav, jf. punkt 4.1.3. Et nærliggende spørsmål er derfor om det kan stilles lempeligere krav til hva kjøper «måtte kjenne til» av mangelfulle forhold ved fellesarealet før overtakelse, jf. avhendingslova § 3-10 første ledd.

---

<sup>129</sup> Betegnelsen «kjøpers undersøkelsesplikt» er derfor upresist. Kjøpers «undersøkelsesplikt» brukes i det videre som et hjelpebegrep fordi det er en festnet begrepsbruk i obligasjonsretten, jf. Anderssen s. 214, Bergsåker s. 354, Haaskjold s. 61, Hagstrøm s. 348, Martinussen s. 142.

<sup>130</sup> Proposisjonen s. 93.

<sup>131</sup> Se punkt 4.4.2.

Hva kjøper «måtte kjenne» til er et krav om at kjøper har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig.<sup>132</sup> Forarbeidene gir ingen føringer i forhold til om kjøpers undersøkelsesplikt kan tenkes lempet når det mangelfulle gjelder et fellesareal. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at «ein nok langt oftare vil sjå det slik at kjøparen har hatt ei rimeleg orsaking enn kva som er tilfelle for seljaren. Seljaren vil som oftast ha betre grunnlag for å kjenne eigedomen».<sup>133</sup> Uttalelsen kan tenkes å ha en viss overføringsverdi til spørsmålet som behandles her. Ved mangler på fellesareal vil kjøper i større utstrekning enn selger ha rimelig unnskyldning for ikke å ha oppdaget mangelen. Fellesarealet er ofte mindre tilgjengelig for kjøper, det kreves ofte større sakkyndighet for å oppdage feil og tilstandsrapportene bygger normalt på stikkprøver av fellesarealet.<sup>134</sup>

I rettsteorien har Bergsåker tatt til orde for at «kravene til tidspunkt for og omfanget av undersøkelse av fellesarealer [vil] være atskillig lempeligere enn for selve boligen».<sup>135</sup> Bergsåker begrunner imidlertid ikke hvorfor han mener kjøpers undersøkelsesplikt av fellesarealene vil være «atskillig lempeligere».

Det er få rettskilder som underbygger at kravet til hva kjøper «måtte kjenne til» ved fellesarealet kan lempes. Selv om løsningen ikke kommer på kanten med lovforarbeidene, er det få rettskildemessige holdepunkter som taler mot et lempeligere krav til kjøpers undersøkelsesplikt. Ubegrunnet støtte i rettsteorien nyter liten rettskildemessig vekt.<sup>136</sup> Det må anses uklart om det de lege lata kan anlegges et lempeligere undersøkelseskrav til hva kjøper «måtte kjenne til» av fellesarealet i et eierseksjonssameie, jf. avhendingslova § 3-10.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Oppgavens punkt 4.4.2.

<sup>133</sup> Proposisjonen s. 94.

<sup>134</sup> Oppgavens punkt 4.1.2 og 4.1.3.

<sup>135</sup> Bergsåker s. 378.

<sup>136</sup> Oppgavens punkt 1.2 og Monsen s. 42-43 og s. 176-177.

<sup>137</sup> Tilsvarende for kjøpers undersøkelsesplikt etter overtakelse, dog med et lavere aktsomhetskrav, jf. § 4-9.

# 5 Reklamasjon

## 5.1 Om reklamasjon

I korte trekk er reklamasjon et krav om at kjøper fremsetter en melding til selger om misligholdet og at det vil bli påberopt. Oppfyller ikke kjøper reklamasjonsfristen, taper han retten til å gjøre mangelen gjeldende overfor selger. Hensynet bak reklamasjonsreglene er lojalitet og status quo: Hvis kjøper vil ha forandringer i det bestående kontraktsforholdet, må kjøper selv ta initiativet ved å fremsette en melding til selger innen rimelig tid.<sup>138</sup>

Reklamasjonsfristen kan ikke være kortere enn § 4-12 ved forbrukerkjøp, jf. avhendingslova § 1-2 andre ledd.

Reklamasjonsreglene etter avhendingslova er tosporet: Det løper en relativ reklamasjonsfrist fra tidspunktet kjøper «oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen, jf. avhendingslova § 4-19 første ledd. I tillegg gjelder en absolutt reklamasjonsfrist på «5 år etter at kjøparen har overteke bruken av egedomen», jf. avhendingslova § 4-19 andre ledd. Det som i det videre skal vurderes, er om det får betydning for den relative reklamasjonsfristen at det mangelfulle er et fellesareal.

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) s. 37, samt Hagstrøm s. 353 og Anderssen s. 337.

## 5.2 Reklamasjonsfristens lengde når det mangelfulle er et fellesareal

Den nøytrale reklamasjonsfristen starter å løpe først fra det tidspunktet kjøper «oppdaga eller burde ha oppdaga» mangelen. Reklamasjonsfristen løper etter høyesterettspraksis når det for kjøper var en «realistisk mulighet [for] at selgeren vil[le] være ansvarlig for skaden».<sup>139</sup>

Spørsmålet i dette underpunktet er om tidspunktet for når kjøper «burde (...) oppdaga» mangel ved fellesarealet kan tenkes å være lempeligere, slik at kjøper får bedre tid til å områ seg.<sup>140</sup>

Heller ikke dette spørsmålet er løst i loven eller lovforarbeidene. En avgjørelse som kan tas til inntekt for et lempeligere reklamasjonskrav når det mangelfulle gjelder bygningskroppen, er Rt-2011-1768. Spørsmålet var om tre kjøpere av aksjeleiligheter hadde reklamert innen rimelig tid for mangler ved bygningskroppen. Reklamasjonsspørsmålet ble løst etter avhendingslova § 4-19, og avgjørelsen har overføringsverdi til reklamasjonsfristen ved fellesareal i eierseksjonssameie. Styret hadde gitt beboerne informasjon om at det var påvist omfattende setningsskader i bygget, og at skadene skulle kartlegges grundigere ved sakkyndige. Det ble også sendt ut informasjonsskriv om byggets vedlikeholdsbehov med forslag til tiltak. I skrivet ble det foreslått å iverksette rehabilitering av setningsskadene og utbygge loftet for salg av leiligheter. Det ble foreslått et låneopptak pålydende NOK 30 millioner. Tiltakene ble godkjent av beboerne.<sup>141</sup> Høyesterett fant at disse opplysningene var egnet til å gi beboerne en «viss bekymring».<sup>142</sup> Likevel fant Høyesterett at aksjeleilighetene først hadde en realistisk mulighet for å besvære seg over at det forelå en vesentlig mangel når det forelå en endelig og detaljert orientering fra de sakkyndige om setningsskadene.<sup>143</sup>

Høyesterett uttaler ikke eksplisitt at kjøpers plikt til å reklamere innen rimelig tid ble lempet fordi det mangelfulle var et fellesareal. Det kan hevdes at beboerne allerede på tidspunktet hvor styret informerte om låneopptaket på 30 millioner kroner måtte ha en realistisk mulighet til å forstå at selger ville være ansvarlig for en vesentlig mangel ved fellesarealet.

---

<sup>139</sup> Rt-2011-1768 (avsnitt 29).

<sup>140</sup> Når kjøper burde oppdaget mangel må sees i sammenheng med kjøpers undersøkelsesplikt etter overtakelse. Det usikkert om det kan tenkes et lempeligere undersøkelseskrav de lega lata også etter overtakelse, jf. punkt 4.5.2 med samme begrunnelse.

<sup>141</sup> Rt-2011-1768 avsnitt 41.

<sup>142</sup> Rt-2011-1768 avsnitt 55.

<sup>143</sup> Rt-2011-1768 avsnitt 62.

Når Høyesterett likevel fant at kjøperne hadde reklamert innen rimelig tid, kan det tale for at reklamasjonskravet ble lempet. Løsningen er likevel høyst usikker ettersom Høyesterett ikke eksplisitt uttrykker at reklamasjonskravet ble lempet.



# 6 PRISAVSLAG

## 6.1 Om prisavslag

Det ulovfestede prinsippet om kontraktsfrihet gjelder også partenes rett til å avtale prisavslag. Derfor kan partene avtale prisavslag som avviker fra avhendingslova. Det kan likevel ikke avtales prisavslag til forbrukers ugunst, jf. avhendingslova § 1-2 andre ledd andre punktum.

Et prisavslag er etter sin ordlyd en reduksjon i avtalt pris, og forutsetter at eiendommen har en «mangel», jf. avhendingslova § 4-12.<sup>144</sup> Videre ligger det implisitt i et krav om «prisavslag» at mangelen har ført til et verdiminus for kjøper.<sup>145</sup> I høyesterettsrettspraksis er det likevel lagt til grunn at kjøper ikke må påvise et lidt tap. Det avgjørende er ifølge Rottedommen «hvorvidt eiendommen ved overtakelsen på grunn av redusert teknisk stand har en lavere verdi enn lagt til grunn i kjøpekontrakten».<sup>146</sup> I vurderingen av om kjøper er påført et verdiminus skal det gjøres en objektiv vurdering uten hensyn til den enkelte kjøpers subjektive oppfatning. Således må det antas riktig at dersom det følger av en kjøpsavtale at salgsgjenstanden skal være rød, men den ved overlevering er grønn, vil det foreligge en «mangel», men neppe et verdiminus som gir grunnlag for prisavslag.<sup>147</sup>

## 6.2 Beregning av prisavslag

Avhendingslova § 4-12 angir to utmålingsmetoder som i det følgende presenteres og belyses.

Etter § 4-12 første ledd kan kjøperen kreve et «forholdsmessig prisavslag». Ordlyden «forholdsmessig prisavslag» gir anvisning om at verdireduksjonen skal svare til den prosentvise verdireduksjonen eiendommen har fått som følge av mangelen.

Uttrykksmåten er valgt for å vise motsatsen absolutt prisavslag, som innebærer at avslaget

---

<sup>144</sup> Fremstillingens punkt 4.

<sup>145</sup> Proposisjonen s. 108 og Hagstrøm, s. 414.

<sup>146</sup> Se Rt-2010-1305, (avsnitt 52).

<sup>147</sup> Jo Hov, *Avtalebrudd og partsskifte – kontraktsrett II*, 2. utgave Oslo 2002, s. 144, Hagstrøm s. 398 og Lasse Simonsen, *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*, *Jussens Venner*, 2009, s. 305-398 (s. 15).

settes til verdiforringelsen.<sup>148</sup> Slik loven er formulert er det ingen øvre grense for hvor stort prisavslaget kan være. Prisavslaget kan likevel ikke overstige kjøpsprisen da avslaget skal utmåles «forholdsmessig».

Etter forarbeidene innebærer et forholdsmessig prisavslag at prisavslaget skal settes slik at forholdet mellom den nedsatte prisen og den avtalte prisen skal svare til forholdet mellom den verdi eiendommen har med og uten mangel.<sup>149</sup> Bestemmelsen sikrer at den som har kjøpt under markedspris, ikke skal kunne kreve et prisavslag som fullt ut tilsvare verdireduksjonen. Tilsvarende skal heller ikke den som betaler en høyere pris enn markedspris, kunne kreve et større prisavslag enn verdireduksjonen.<sup>150</sup> Bare når kjøper har betalt markedspris, vil prisavslaget bli nøyaktig lik verdireduksjonen.

En forutsetning for å kunne beregne prisavslaget forholdsmessig, er derved at det er mulig å fastsette en objektiv markedsverdi på eiendommen uavhengig av kjøpesummen. I et nybygg bestående av leiligheter med samme størrelse, standard og utsikt også videre kan det være mulig å fastsette en objektiv markedsverdi på leiligheten. De fleste brukte eiendommer har imidlertid særpreg, noe som svekker beregningsmetodens anvendelsesområde.

I forarbeidene erkjente departementet at den forholdsmessige fastsettelsesmetoden ville være vanskelig å anvende i praksis. Likevel gikk departementet inn for «at utgangspunktet bør vere ei forholdsmessig avkorting av kjøpesummen også der det dreier seg om mangel ved fast eigedom. Ein slik berekningsmåte sikrar i størst grad det føremålet prisavslaget skal fremje, nemleg balansen mellom seljaren og kjøparen si yting».<sup>151</sup> Andre ledd ble tilføyd under justiskomiteens behandling av lovforslaget fordi den forholdsmessige utmålingsregelen ville være vanskelig å anvende i praksis.<sup>152</sup>

Både lovens system, forarbeidene og høyesterettsrettspraksis taler for at forholdsmessig prisavslag er den primære beregningsmetoden ved prisavslag.<sup>153</sup> Det fremgår imidlertid av § 4-12 andre ledd at prisavslaget kun skal beregnes forholdsmessig når markedsprisen er

---

<sup>148</sup> Hagstrøm s. 417.

<sup>149</sup> Proposisjonen s. 107-108 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 90.

<sup>150</sup> Proposisjonen s. 107 og Rt-2000-199 (s.206). Høyesterettsavgjørelsen ble avsagt under dissens (3-2). Flertallet og mindretallet var ikke uenige det nevnte standpunktet i fremstillingen.

<sup>151</sup> Proposisjonen s. 108.

<sup>152</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 9-10.

<sup>153</sup> Premissene i Rt-1998-1510 (s. 1519) gir uttrykk for at forholdsmessig prisavslag er hovedregel. Det samme gjelder Rt-2010-1395 (avsnitt 37-43).

«godtgjort».<sup>154</sup> Ordlyden angir et beviskrav. I Rt-1998-1510 var spørsmålet om kjøper kunne kreve prisavslag etter at det var oppdaget ekte hussopp i boligen. Høyesterett tok først utgangspunkt i § 4-12 første ledd, men fant ikke en «klar» markedsverdi. Deretter utmålte Høyesterett prisavslaget etter reparasjonskostnaden. Høyesteretts metode og ordvalg illustrerer at en «godtgjort» markedspris må bevises med kvalifisert sannsynlighet.<sup>155</sup>

I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom utbedring av mangelen leder til standardheving, må det gjøres fradrag i prisavslaget.<sup>156</sup> Det samme gjelder der det er en «viss sikkerhet» for at kjøper vil få skattefradrag for reparasjonsarbeidet, jf. Takterrassedommen.<sup>157</sup>

### **6.3 Prisavslaget påvirkes når fellesareal er fjerntliggende fra bruksenheten**

I Takterrassedommen påpeker Høyesterett at mangler ved fellesareal kan få betydning for utmålingen av prisavslag. Det fremgår i avsnitt 29 at

«Forskjellen [når det mangelfulle er et fellesareal] vil imidlertid normalt bare gi seg utslag i omfanget av et krav om prisavslag eller erstatning, ikke til spørsmålet om det foreligger en mangel: Mangler ved fellesarealer berører normalt samtlige sameiere, slik at utgiftene til utbedring må bæres i fellesskap».<sup>158</sup>

Avsnittet kan leses dithen at selgers ansvar kun skal svare til sameiebrøken når det mangelfulle gjelder et fellesareal.

Dette er imidlertid nyansert i Rottedommen<sup>159</sup> hvor spørsmålet var om en kjøper kunne kreve prisavslag for mangler ved et fellesareal som bare berørte den aktuelle eierseksjonen i boligsameiet. Det mangelfulle bestod i at eier hadde erstattet stubbloftsleiren i bjelkelaget under gulvene med mineralull og varmemefolie. Dette medførte at skadedyr trengte inn, og

---

<sup>154</sup> Andre ledd omtales som «hovedregelen» i HR-2016-901-A (avsnitt 24), og «presumsjonsregelen» av Anderssen s. 280, Simonsen s. 366 og Håvard H. Holdø, Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning, *Jussens Venner*, 2004, s. 35-53 (s. 41).

<sup>155</sup> Tilsvarende i Rt-2000-199 (s. 206) og Rt-2010-1395.

<sup>156</sup> HR-2017-1073 (avsnitt 43).

<sup>157</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 32 og 33).

<sup>158</sup> Rt-2003-387 (avsnitt 29).

<sup>159</sup> Rt-2010-1305.

bruksenheten ble ubeboelig. Partene var enige om at det forelå en vesentlig mangel etter § 3-9 andre punktum. Tvistetemaet knyttet seg til størrelsen av prisavslaget når det mangelfulle var et fellesareal. Om prisavslagets størrelse uttalte førstvoterende i avsnitt 46 at

«mangler i fellesarealer som bare gir krav på prisavslag etter seksjonens sameiebrøk, er de mangler som berører samtlige sameiere; dette i motsetning til mangler i fellesareal som bare berører én enkelt seksjon».

Hvilket fellesareal som «berører samtlige sameiere» forklarer Høyesterett ved å henvise til Anderssen sin kommentarutgave til avhendingslova. I avsnitt 47 fremgår at

«[D]ersom det er tale om fellesareal som er nært knyttet til den aktuelle bruksenheten, vil selger hefte fullt ut for utbedringskostnadene. Det gjelder til tross for at bygningskroppen normalt er et sameieansvar, jf. Wyller s. 502. Således vil for eksempel selger hefte for de fulle utbedringskostnadene der det er vann- eller soppskade i bygningskroppen mellom den solgte leiligheten og naboleiligheten, se Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002 (LB-2001-2999). Det er tilfellet til tross for at naboseksjonen også har nytte av utbedringen. Der tilknytningen til den solgte seksjonen er fjernere, for eksempel der det er tale om et soppangrep på kaldloftet, eller mangler ved utvendige grøntarealer, vil selger normalt bare hefte for den andelen som faller på eierseksjonen i henhold til sameiebrøken».<sup>160</sup>

Avsnittet gir uttrykk for at selgers prisavslagskrav skal svare til hele utbedringskostnaden når det aktuelle fellesarealet har fysisk og bruksmessig nær tilknytning til bruksenheten. Dersom det aktuelle fellesareal ligger fjernt fra bruksenheten og berører samtlige sameiere, så skal prisavslaget utmåles etter seksjonens sameierbrøk. I Rottedommen knyttet det mangelfulle seg til bjelkelaget i gulvet under kjellerleiligheten.<sup>161</sup> Det mangelfulle området berørte kun den aktuelle eierseksjon. Prisavslaget ble derfor fastsatt til den fulle utbedringskostnaden.

Hvorvidt et fellesareal «berører samtlige sameiere» eller bare den ene bruksenhet forklares i Rottedommen ved bruk av et eksempel. Et eksempel vil ha begrenset rekkevidde ut over det aktuelle typetilfelle som beskrives, og kan skape uklarhet om hvordan andre ulike tilfeller skal vurderes. Dette kan svekke rettssetningens overføringsverdi til andre saker ut over det som faktisk beskrives.

Det er også grunn til å vise en viss skepsis til Høyesteretts henvisning til Anderssen, i det forfatteren uttaler at der det «for eksempel er tale om soppangrep på kaldloft, eller utvendige grøntarealer, vil selgeren normalt bare hefte for den andelen som faller på eierseksjonen i

---

<sup>160</sup> Rt-2010-1305 (avsnitt 47).

<sup>161</sup> Rt-2010-1305 (avsnitt 3).

henhold til sameiebrøken». Et soppangrep på kaldloft vil, forutsatt at det ligger over en bruksenhet, berøre en enkelt bruksenhet, noe som gjør det langt fra opplagt at det «berører samtlige sameiere» slik Anderssen antyder. Er kaldloftet derimot plassert over fellesgarasjen, som ikke har direkte tilknytning til noen bruksenhet, vil arealet «berøre samtlige sameiere».

Et annet problem med Høyesteretts grensdragning mellom fellesareal som ligger nært og fjernt fra bruksenheten, er at det åpner for et ikke ubetydelig byggeteknisk skjønn. En avgjørelse som godt illustrerer hvilke vanskeligheter vurderingstemaet «berører samtlige sameiere» kan by på, er FinKN-2014-542.<sup>162</sup> I saken hadde kjøper av en leilighet fremmet prisavslagskrav mot selger. Kravet gjaldt en taklekkasje, manglende drenering rundt sameiebyggets grunnmur og tilstoppet avløpsrør fra grunnmuren til det offentlige tilkoblingsnett. Flertallet (5 mot 1) fant at alle de mangelfulle områdene hadde så nær tilknytning til bruksenheten at prisavslaget måtte svare til den fulle utbedringskostnaden i tråd med Rottedommen. Mindretallet fant derimot at verken grunnmuren eller avløpsrøret var et fellesareal med direkte tilknytning til bruksenheten. Grunnmuren grenset mot garasjen og felles kjeller/kjellerbod.

Ut fra finansklagenemdas publiserte redegjørelse er det vanskelig å forstå hvor i sameiebygget den aktuelle leilighet var plassert. Derfor er det ikke mulig å fastslå om flertallet eller mindretallets konklusjon er riktig. Forutsatt at sameiebygget hadde flere etasjer er det noe vanskelig å forstå at både lekkasjen på taket, feilen ved grunnmuren og kloakkledning på bakkeplan var mangler ved fellesarealet som «bare berører én enkelt seksjon» slik flertallet konkluderte. Avgjørelsen fra finansklagenemda er kun tatt med i denne fremstilling for å illustrere de vanskelige byggetekniske grensdragningene Høyesterett skaper ved vurderingstemaet «berører samtlige sameiere», uten å gi noen ytterligere retningslinjer. Finansklagenemdas avgjørelser har ikke rettskraft, og er kun rådgivende for partene. Den rettskildemessige vekten av nemdas avgjørelser er derfor begrenset.

---

<sup>162</sup> Om Finansklagenemdas begrensede rettskildemessig vekt, se nedenfor.

## 6.4 Prisavslag for mangel ved fellesareal som bare berører en annen eierseksjon

I forlengelsen av Høyesteretts grensedracting mellom fellesareal som berører samtlige og bare den enkelte eierseksjon, oppstår en ikke avklart problemstilling der spørsmålet er om kjøper av sameieseksjon 1 kan kreve prisavslag for mangler ved fellesareal som kun har nær tilknytning til seksjon 2.

Problemstillingen er ikke nevnt i lovforarbeidene, og Høyesterett har ikke avgjort spørsmålet. I Borgarting lagmannsretts dom av 23.5.2011 er spørsmålet imidlertid berørt.<sup>163</sup> Dommen ble anket, men nektet fremmet av Høyesteretts ankeutvalg.<sup>164</sup> Kjøper av seksjon 1 i en kjedet enebolig rettet prisavslagskrav etter sameiebrøken mot sin selger, for en mangel ved fellesareal som kun hadde nær tilknytning til seksjon 2. I henhold til et rettsforlik mellom kjøper og selger av seksjon 2, ble mangelen utbedret av selgeren til seksjon 2. Det var derfor ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til spørsmålet ettersom tilkjennelse av prisavslag for seksjon 1 ville være en tilfeldig og ubegrunnet fordel når feilen var utbedret.

Lagmannsretten fant det imidlertid nødvendig å gi noen generelle synspunkter omkring spørsmålet, i det som virker å være et obiter dictum. Etter lagmannsrettens syn fulgte det av

«resonnementet i den rettspraksis som er nevnt ovenfor [Rt-2003-387 og Rt-2010-1305], at kjøper i utgangspunktet kan kreve prisavslag for mangler ved bygningskroppen. Dette følger av at bygningskroppen er fellesareal. I utgangspunktet er det ikke grunn til å gjøre unntak for fellesareal med nær tilknytning til en annen seksjon. Begrunnelsen er at mangler ved fellesareal normalt berører samtlige sameiere, fordi utgiftene til utbedring må bæres i fellesskap, jf. Rt-2003-387 avsnitt 29»

Lagmannsretten synes å bygge på en forståelse av at en mangel ved fellesarealet vil være sameiets økonomiske ansvar, og således innebære en redusert verdi også på den solgte seksjon 1. Eier av seksjon 1 plikter nemlig, i tråd med eierseksjonsloven § 23, å dekke sin andel av eierbrøken som knytter seg til fellesarealene. Denne plikten blir ikke borte for seksjon 1 etter eierseksjonsloven, selv om tilknytningen mellom seksjon 2 og mangelen er nær. Selv om lagmannsrettens uttalelse er et obiter dictum, og lagmannsrettspraksis ikke har

---

<sup>163</sup> LB-2010-27040.

<sup>164</sup> HR-2011-1796-U: Anken ble enstemmig nektet fremmet av ankeutvalget, jf. tvisteloven § 30-4.

prejudikatverdi, har avgjørelsen interesse som rettslig argumentasjon når spørsmålet ikke er avklart i andre rettskilder og argumentasjonsverdien etter sitt innhold er høy.<sup>165</sup>

Dersom kjøper av seksjon 1 skal kunne kreve prisavslag fra sin selger for mangler ved fellesareal med nær tilknytning til seksjon 2, står man i fare for at selger av seksjon 2 allerede har dekket det økonomiske tapet – enten ved utbedring eller prisavslag for hele utbedringskostnaden. I så fall vil kjøper av seksjon 1 kunne få dekket et tap han ikke har lidt. Dette var også tilfellet i den ovenfor nevnte lagmannsrettsavgjørelsen.

Bergsåker kommenterer spørsmålet om kjøper av seksjon 1 kan kreve prisavslag for mangler ved fellesareal som bare berører en annen seksjon 2. Han konkluderer med at «[e]tter Høyesteretts ordvalg ‘samtlige sameiere’ synes kjøperen av seksjon A [seksjon 1 i mitt eksempel] heller ikke å kunne kreve prisavslag utmålt etter eierbrøken i et slikt tilfelle».<sup>166</sup>

Slik Høyesterett har formulert seg stenges retten for å tilkjenne seksjon 1 prisavslag ved fellesareal som har direkte eller nær tilknytning til bare seksjon 2, så lenge selger av seksjon 2 har dekket kostnaden av eller utbedret mangelen. I et slikt tilfelle vil seksjon 1 ikke lide et økonomisk tap eller verdiminus.

Den samme begrunnelsen står seg imidlertid ikke like godt der eier av seksjon 2 verken har fått utbedret eller dekket kostnaden forbundet med det mangelfulle fellesarealet. Spørsmålet er ikke behandlet av Høyesterett. Jeg har heller ikke funnet underrettsavgjørelser som behandler problemstillingen. Dersom eier av seksjon 2 ikke har et rettskrav mot sin forgjenger eller rettskravet ikke blir oppfylt, vil problemstillingen komme på spissen. Det kan tenkes seksjon 2 har oversett reklamasjonsfristen eller at kjøper av seksjon 2 har godtatt fellesarealets tilstand. I et slikt tilfelle vil eier av seksjon 2 verken få utbedret eller dekket kostnaden ved mangelen fra sin selger. Følger man Bergsåkers uttalelse vil den omstendighet at seksjon 2 ikke lenger har et rettskrav mot sin forgjenger, medføre at seksjon 1 står i fare for ikke å få dekket sitt økonomiske tap av sin selger. Det er vanskelig å se at denne løsning kan være riktig.

Avhendingslova, og ikke minst de øvrige kjøpslovene, bygger på et system om at spørsmålet om kjøpsobjektet er mangelfullt, skal besvares ut fra *avtaleforholdet mellom kjøper og selger*.

---

<sup>165</sup> Se oppgavens punkt 1.2.

<sup>166</sup> Bergsåker s.236, som riktignok mener Høyesteretts «valg mellom fulle kostnader og kostnader etter eierbrøken, fortsatt trenger modifikasjoner, justeringer og tilpasninger for å bli en fullgod løsning».

Det er den fremforhandlede individuelle avtalen som reguler partenes rettigheter og plikter. Dette medfører at en avtale mellom andre parter som hovedregel ikke virker inn på avtaleforholdet. Løsningen Bergsåker skisserer kan gi urimelige og tilfeldige resultater for kjøper av seksjon 1. Den kan også komme på kant med avhendingslovas grunnleggende system. Ut fra dette standpunkt er det ikke nødvendigvis riktig at Bergsåker presenterer de lege lata. Det er ut fra rettskildebildet ikke utelukket at kjøper av en seksjon kan kreve prisavslag for mangler ved fellesareal som bare har nær tilknytning til en annen seksjon.

## 6.5 Kan kjøper kreve prisavslag fra selger når sameiet har utbedret mangelen?

I Rottedommen gjaldt den omtvistede mangelen et fellesareal. Sameiet hadde i lys av sin vedlikeholdsplikt etter eierseksjonsloven påtatt seg utbedringsansvaret for det mangelfulle overfor kjøper. Til tross for at sameiet hadde påtatt seg utbedringsansvaret, fikk kjøper prisavslag for hele utbedringskostnaden fra selger. Høyesterett begrunner standpunktet med at

«[s]elgeren av en mangelfull eiendom kan til reduksjon av sitt eget lovbestemte misligholdsansvar ikke påberope seg den hjelp og støtte til mangelsutbedring som kjøperen måtte ha fått fra tredjeparter».<sup>167</sup>

Høyesterett så sameiets betaling av reparasjonsutgiftene som en

«forskuttering av kostnadene i en situasjon der ansvarsforholdene ikke var endelig klarlagt og der det hastet med å iverksette utbedringen for å hindre at skadedyrangrepet skulle bre ytterligere om seg. Moseby [kjøper] har akseptert – og er også allerede møtt med – et tilbakebetalingskrav fra sameiet».<sup>168</sup>

Høyesteretts avgjørelse inneholdt to faktiske forhold som gjorde konklusjonen om at selger ble ansvarlig for de fulle utbedringskostnadene rimelig: For det *første* skyldtes mangelen selgers egne inngrep i fellesarealet. For det *andre* hadde kjøper og sameiet inngått en avtale om at dersom kjøper ble tilkjent prisavslag, skulle dette uavkortet gå til kompensasjon av

---

<sup>167</sup> Rt-2010-1305 (avsnitt 53).

<sup>168</sup> Rt-2010-1305 (avsnitt 54).



sameiets utbedringskostnader. Kjøper ble stilt i økonomisk balanse, som er et bærende hensyn bak prisavslagsreglene.<sup>169</sup>

Ut fra Høyesteretts premisser synes verken tilbakebetalingsavtalen med sameiet eller at selger selv hadde påført fellesarealet skade, å ha vært avgjørende for Høyesteretts resultat.<sup>170</sup> Slik sett synes avgjørelsen på generelt grunnlag å åpne for at kjøper både kan kreve fellesarealer utbedret av sameiet, og samtidig kreve prisavslag fra selger.

Følgende eksempel kan tenkes: Kjøper oppdager en mangel i fellesarealet. Ettersom sameiet har vedlikeholdsansvar for fellesarealet, kan kjøper kreve at sameiet retter opp det mangelfulle. Sameiet bekoster det mangelfulle for kroner en million fordelt på 10 eierseksjoner. Kjøper reiser samtidig et prisavslagskrav mot selger, med krav om fullt prisavslag også pålydende kroner en million. Spørsmålet er om kjøpers prisavslag forutsetter at kjøper og sameiet har inngått en tilbakebetalingsavtale, eller om det er irrelevant for kravet mellom kjøper og selger? Sagt på en annen måte: Kan kjøper i et slikt tilfelle få i pose av sameiet (utbedrede fellesarealer) og samtidig i sekk av selger (et prisavslag på kroner en million)?<sup>171</sup>

Helt umiddelbart kan et slikt resultat fremstå urimelig. Hensynet bak reglene om prisavslag er at kjøper skal stilles i økonomisk balanse. En kjøper skal ikke «tjene» på en mangel. Der kjøper først får utbedret fellesarealet av sameiet, og samtidig økonomisk kompensasjon fra selger for et utbedret fellesareal, kan det tenkes å stille kjøper i en bedre økonomisk situasjon enn det vedkommende ville vært i uten mangelen.<sup>172</sup>

Høyesteretts begrunnelse er at selger ikke skal få en tilfeldig fordel av at sameiet har bekostet utbedringene av fellesarealet. Den kjøpsrettslige tvisten står mellom kjøper og selger, noe som tilsier at sameiets utbedringer eller bistand må holdes utenfor kjøpers prisavslagskrav. At selger ikke skal nyte godt av at sameiet har bekostet mangelen er i seg selv et gyldig

---

<sup>169</sup> Proposisjonen s. 107-108, Rt-2003-387 (avsnitt 31) og HR-2016-901-A (avsnitt 25).

<sup>170</sup> Tilsvarende Bergsåker s. 236, Anderssen 2016 s. 256 og Øystein Myre Bremset og Peter Bugge Hjorth, «Rt. 2010 s. 1305 – Bør selgeransvaret etter avhendingsloven være større enn eieransvaret etter eierseksjonsloven?», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2011, s. 71-79 (s. 72).

<sup>171</sup> Tilsvarende i Bremset-Hjorth s. 77.

<sup>172</sup> Avgjørelsen har fått sterk kritikk i Bremset-Hjorth s.78

argument, også der det ikke foreligger noen avtale mellom kjøper og sameiet om refusjon dersom kjøperen når frem med kravet mot segleren.<sup>173</sup>

Videre kan det anføres at kjøper ikke vil stilles i økonomisk balanse dersom kjøper ikke kan kreve prisavslag fra selger, etter at sameiet har bekostet utbedringen. Har sameiet bekostet utbedringen, vil kjøper være ansvarlig for sin andel av sameiebrøken etter eierseksjonsloven § 23 første ledd. I eksemplet ovenfor pliktet kjøper selv å dekke kroner hundre tusen.<sup>174</sup> Dette tilsier at Høyesteretts resultat er riktig, og at kjøper må kunne kreve prisavslag til tross for sameiets utbedringer.

I en senere høyesterettsavgjørelse er det tatt uttrykkelig avstand fra at Rottedommen åpner opp for at kjøper kan få utbetalt mer enn hva som er nødvendig for å dekke det påførte tap. I HR-2016-901- A ble det påvist fukt i kjøkkengulvet som følge av mangler ved membranen i overgang mellom gulv og vegg på badet. Utbedringene beløp seg til kroner 606.000. Sameiets bygningsskadeforsikring (IF) hadde utbetalt kroner 179.000 til kjøper til dekning av følgeskader. Spørsmålet for Høyesterett var om denne utbetalingen skulle komme til fradrag ved fastsettelse av selgers ansvar etter avhendingslova.

Lagmannsretten kom til at kjøpers prisavslag ikke skulle reduseres tilsvarende IF sin utbetaling. Lagmannsrettens forankret sitt standpunkt i Rottedommen, hvor sameiets bekostning av fellesarealet ikke ble fradragsført. Høyesterett kom imidlertid til at forsikringsutbetalingen skulle komme til fradrag i prisavslaget. Standpunktet ble begrunnet i hensynet bak prisavslaget - å skape balanse i avtaleforholdet, og at det ikke ville være riktig å gi kjøper en ubegrunnet fordel.

Selv om resultatene i HR-2016-901-A kan synes å fravike Rottedommen, er avgjørelsen konkret begrunnet. I Rottedommen «dreide [det] seg om hjelp og støtte og ikke en rettslig begrunnet og endelig utbetaling» som i HR-2016-901-A.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Bergsåker s.237 mener i lys av dette at resultatet er «underlig», men at det kan forsvares.

<sup>174</sup> Kroner en million i utbedringskostnader, delt på 10 eierseksjoner, forutsatt lik eierbrøk.

<sup>175</sup> HR-2016-901-A (avsnitt 32).

## **7 Avsluttende bemerkninger til skillet mellom fellesareal som «berører samtlige sameiere» og «bare berører én enkelt seksjon»**

Gjeldende rett er i dag at selger er ansvarlig for hele utbedringskostnaden når mangelen gjelder et fellesareal med en direkte tilknytning til bruksenheten, jf. Takterrassedomen og Rottedommen. Det er likevel nødvendig å vurdere om den grensedragnings Høyesterett oppstiller er hensiktsmessig de lege ferenda.

For det første er skillet mellom fellesareal som «berører samtlige sameiere» og «bare (...) én enkelt [eier]seksjon» ikke mulig å spore i avhendingslova eller forarbeidene. Heller ikke de øvrige kjøpslovene opererer med et slikt skille. Dette er i seg selv en innvending mot å skille mellom fellesareal som har nær og fjern tilknytning til bruksenheten. På den annen side kan det innvendes at Høyesterett enkelte ganger må avgjøre saker ut fra et mer pragmatisk tankesett. En løsning hvor selger blir ansvarlig for hele utbedringskostnaden for mangel ved et fellesareal som berører samtlige sameiere, vil være uheldig og svært tilfeldig for selgers mangelsansvar.

Etter min mening burde problematikken omkring selgers ansvar for fellesareal vært løst på en enklere måte. Ved å harmonisere eierseksjonsloven og avhendingslova, ville man fått en mer retts teknisk og forutberegnelig løsning. Slik Høyesterett har løst konflikten, så går mangelsansvaret etter avhendingslova lengre enn eieransvaret etter eierseksjonsloven. Etter eierseksjonsloven har ikke selger vedlikeholdsplikt over fellesarealet – heller ikke det området som «bare berører den enkelte seksjon». Heller ikke kjøper overtar noen vedlikeholdsplikt for fellesareal som «bare berører den enkelte seksjon», og er dermed ikke forpliktet til å utbedre manglene ved slike arealer i ettertid. Ettersom sameiet er ansvarlig for alle feil og mangler ved fellesarealet i lys av sin vedlikeholdsplikt – enten de er fjerne eller nære – kan kjøper i ettertid av eiendomsoverdragelsen henvise mangelen ved fellesarealet til sameiet som et erstatningskrav. Ettersom kjøper innad i sameiet ikke er ansvarlig for mer enn sin eierbrøk, innebærer Høyesteretts løsning at kjøper kan kreve prisavslag for en utbedringskostnad vedkommende ikke plikter å bære innad i sameiet etter eierseksjonsloven.

Ettersom Høyesterett ikke synes å ha harmonisert eierseksjonsloven og avhendingslova, kan det tenkes å skape en mer usikker rettstilstand for selger. Hvis selger oppdager en feil ved fellesarealet før salget av sin eierseksjon, kan vedkommende henvise et utbedringskrav til sameiet. I lys av sameiets vedlikeholdsplikt og sameiets kostnadsfordeling, blir selger kun ansvarlig for sin sameieandel. Hvis eierseksjonen derimot selges med en skjult feil ved fellesarealet, så står selger i fare for at kjøper reiser mangelskrav i ettertid. Hvor stort selgers ansvar i så fall blir, vil ut fra høyesterettspraksis avhenge av hvor nære det aktuelle fellesarealet er plassert i forhold til bruksenheten. Høyesterett har i realiteten laget en rettsregel som favoriserer den selger som undersøker og oppdager mangler ved fellesarealet før boligsalget. Regelen virker å harmonisere dårlig med avhendingslova som ikke har pålagt selger en generell undersøkelsesplikt. Fra flere teoretiske hold er det ytret stor skepsis til Høyesteretts grensdragning mellom fjerne og nære fellesareal, uten at det er fremkommet noe forslag til løsning.<sup>176</sup> Jeg er enig denne kritikken, og mener Stortinget bør rydde opp den uklarhet skillet mellom eierseksjonsloven og avhendingslova skaper.

Dersom ansvaret for mangler ved fellesareal etter avhendingslova skal løses likt som eieransvaret i eierseksjonsloven, vil risikoen for skjulte feil og mangler i realiteten overføres til kjøper. Dette fordi selger aldri ville blitt ansvarlig for annet enn sin egen bruksenhet. En slik løsning er ikke forenlig med avhendingslova fordi risikoen for skjulte feil og mangler ved fellesarealet ville være plassert hos kjøper. Den enkleste og mest naturlige løsning ville likevel etter min mening være at selger i alle tilfeller er ansvarlig for mangler ved fellesareal – uavhengig av hvor mangelen er plassert i forhold til bruksenheten. Løsningen forutsetter at selgers mangelsansvar beløpsmessig begrenses til eierbrøken. En slik løsning harmoniserer selgers mangelsansvar overfor kjøper, og selgers eieransvar overfor de øvrige sameiere, på en rimelig måte.

---

<sup>176</sup> Se Bremset-Hjorth s. 73 flg. og Anderssen 2016 s. 256 og 733: Alle tre mener Stortinget må harmonisere avhendingslova og eierseksjonsloven. Se også Bergsåker s. 236 (fotnote 316).



## 8 Litteraturliste

### Lovgivning

Norske Lov - NL

Kong Christian Den Femtis Norske Lov.

Kjøpsloven

Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13.5.1988.

Avhendingslova

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 03.7.1992.

Bustadoppføringslova

Lov om avtaler med forbruker om oppføring av bustad mm. (Bustadoppføringslova) av 13.6.1997.

Eierseksjonsloven

Lov om eierseksjoner (Eierseksjonsloven) av 23.5.1997.

Forbrukerkjøpsloven

Lov om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven) av 21.6.2002.

Burettslagslova

Lov om burettslag (Burettslagslova) av 06.6.2003.

Tvisteloven

Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) 17.6.2005.

Eierseksjonsloven

Lov om eierseksjoner (Eierseksjonsloven) av 1.1.2018 (ikke i kraft).

### Forskrift

Byggteknisk forskrift – TEK17

Forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift) av 19.6.2017.

## **Forarbeider**

NOU 1979:48 Rådsegn 12

NOU 1979:48 Rådsegn 12 - Avhending av fast eidegom.

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)

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

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)

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

Innst. O. nr. 71 (1991-1992)

Innst. O. nr. 71 (1991-1992) – Innstilling fra justiskomiteen om Lov om avhendelse av fast eidegom (Avhendingslova).

Ot.prp. nr. 33 (1995-1996).

Ot. prp. nr. 33 (1995-1996) - Om lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

NOU 2009:6

NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

Meld. St. 17 (2012–2013)

Meld. St. 17 (2012–2013) - Byggje – bu – leve Ein bustadpolitikk for den einskilde, samfunnet og framtidige generasjonar.

Prop. 39 L (2016–2017).

Prp. 39 L (2016-2017) - Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

Innst. 308 L (2016-2017)

Innst.308 L (2016-2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

Ot.prp. nr. 23 (2006-2007)

Ot.prp.nr.23 (2006-2007) Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

## **Rettspraksis**

**Høyesterettspraksis**

**Populærnavn**

Rt-1928-1163 (Avdeling)	
Rt-1930-1462 (Avdeling)	
Rt-1937-313 (Avdeling)	
Rt-1966-1327 (Avdeling)	
Rt-1982-1357 (Avdeling)	Nortex-dommen
Rt-1995-1350 (Avdeling)	
Rt-1998-774 (Avdeling)	Videospillerdommen
Rt-1998-1510 (Avdeling)	Ektehussoppdommen
Rt-1999-408 (Avdeling)	
Rt-2000-199 (Avdeling)	Pelsdyrhalldommen
Rt-2001-369 (Avdeling)	Takstmanndommen
Rt-2002-1110 (Avdeling)	Bodumdommen
Rt-2002-1155 (Avdeling)	
Rt-2003-387 (Avdeling)	Takterrassedommen
Rt-2003-612 (Avdeling)	Arealsvikt-dommen
Rt-2005-1281 (Avdeling)	Sigdaldommen
Rt-2007-1587 (Avdeling)	Avvisningsrettsdommen
Rt-2010-103 (Avdeling)	Kistebakkedommen
Rt-2010-1305 (Avdeling)	Rottedommen
Rt-2010-1395 (Avdeling)	
Rt-2011-1768 (Avdeling)	
HR-2011-1796-U	
HR-2016-901-A	
HR-2017-1073-A	



## Lagmannsrettspraksis

RG-1981-180	Agder lagmannsrett
LB-1996-2477	Borgarting lagmannsrett - Dom
LE-1998-814	Eidsivating lagmannsrett - Dom
LB-1998-1831	Borgarting lagmannsrett - Dom
LG-1999-000447	Gulating lagmannsrett - Kjennelse
LB-1999-1260	Borgarting lagmannsrett - Dom
LB-2002-3806	Borgarting lagmannsrett - Dom
LG-2006-131129-1	Gulating lagmannsrett - Dom
LB-2010-27040	Borgarting lagmannsrett - Dom
LB-2010-27040	Borgarting lagmannsrett - Dom
LH-2011-11721	Hålogaland lagmannsrett - Dom
LA-2011-163489	Agder lagmannsrett - Dom
LB-2011-23791	Borgarting lagmannsrett - Dom

## Annen praksis

FinKN-2014-542	Finansklagenemda Eierskifte – uttalelse
----------------	---

## Litteratur

### Bøker

#### *Forkortelser til fotnotene*

Andenæs	Andenæs, Mads Henry, <i>Rettskildelære</i> , 2. utgave (Oslo 2009).
Anderssen	Anderssen, Harald Benestad, <i>Avhendingsloven med kommentarer</i> (Oslo 2008).
Anderssen 2016	Anderssen, Harald Benestad, <i>Mangler ved omsetning av boliger</i> (Oslo 2016).
Bergsåker	Bergsåker, Trygve, <i>Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven</i> , 5. utgave (Oslo 2013).
Blakstvedt	Blakstvedt, Anders, <i>Arealsvikt</i> , (Oslo 1998).
Falkanger	Falkanger, Thor, <i>Fast eiendoms rettsforhold</i> , 2. utgave (Oslo 1997).

- Haaskjold Erlend, *Obligasjonsrett: En innføring* (Oslo 2017).
- Hagen-Lilleholt-Wyller Hagen, Ørnulf, Lilleholt, Kåre og Christian Fr. Wyller, *Eierseksjonsloven kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2008).
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).
- Hov Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte - Kontraktsrett II*, 2. utgave (Oslo 2002).
- Løken Løken, Christie, *Mangler ved eiendomssalg*, 2. utgave (Oslo 1985).
- Martinussen Martinussen, Roald, *Avhendingsrett* (Oslo 2007).
- Monsen Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, (Oslo 2014).
- Artikler**
- Benestad-Bråthen-Fjeldheim Benestad, Harald, Bråthen, Tore og Fjeldheim, Paul Henning, «Tilstandsrapporter i boligomsetning – meglers plikter og salgsansvaret», *Tidsskrift for eiendomsrett*, nr. 1 2015, s. 1-32.
- Bremset-Hjorth Bremset, Øystein Myre og Hjorth, Peter Bugge, «Rt.2010 s. 1305 – Bør selgeransvaret etter avhendingsloven være større enn eieransvaret etter eierseksjonsloven?», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2011, s. 71-79.
- Carlsen Carlsen, Per Christian Grant, «Selgers ansvar for tilbakeholdte opplysninger ved salg av fast eiendom», *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 2 2003, s. 184-208.
- Holdø Holdø, Håvard H, «Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning», *Jussens Venner*, nr. 1 2004, s. 35-53.
- Monsen II Monsen, Erik, «Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten», *Jussens Venner*, nr. 06 2012, s. 319-345.
- Simonsen Simonsen, Lasse, «Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene», *Jussens Venner*, nr. 5 og 6 2009, s. 305-398.