

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-818

16.11.2020

AmTrust Europe Limited

Boligselgerforsikring – lov om avhending av fast eiendom (avh.l.)

Arealavvik – skråtak – 5,71 % av 70 kvm – tilstrekkelig stort avvik? – avhl. § 3-8.

En 3-roms leilighet i bydel Grünerløkka i Oslo, opprinnelig oppført i 1886, og ombygget til boligformål i 2006, ble solgt "som den er" for kr 3,08 mill. i 2018. Det ble opplyst ved kjøpet at areal i P-rom var 70 kvm. Da leiligheten skulle videreselges ble P-rom målt til 66 kvm. Arealavviket i P-rom på 4 kvm utgjorde 5,71 % av det opplyste arealet. Kjøper anførte at det hadde blitt gitt uriktige opplysninger om leilighetens størrelse. Det ble særlig vist til den høye kvadratmeterprisen på boliger i Oslo, og at leiligheten ikke lenger ville komme opp i filteret på finn.no dersom man søkte på leiligheter i klassen 70 kvm og oppover. Selskapet avviste ansvar, og viste til at størrelsen ble oppgitt som "ca.", og at avviket ikke var stort nok til at det var grunnlag for mangelsansvar. Nemnda kom til at det ikke forelå en mangel etter avhl. § 3-8, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 268 388.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av arealavvik, jf. avhl. § 3-8.

Den aktuelle saken omhandler en 3-roms leilighet i Oslo kommune, opprinnelig oppført i 1886, samt ombygget til boligformål i 2006.

I forkant av salget ble salgsprospekt, boligrapport og egenerklæringsskjema lagt frem.

I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst om følgende:

BEBYGGELSEN

P-ROM: 70 kvm

P-rom inneholder:

Entré/gang (felles for hoved- og utleiedel). Hoveddel bestående av bad, stue/kjøkken og soverom. Utleiedel bestående av bad og stue/kjøkken.

Leiligheten har måleverdig areal på 70 m². Grunnet skråtak så er deler av arealet ikke måleverdig. Gulvarealet er oppmålt til 72 m². Leiligheten disponerer to boder i kjeller.

Bruksareal: 70 kvm

Bruttoareal: 75 kvm

Byggeår 1886

Moderniseringsår innvendig: 2006 (...)

(...)

INNHold

(...) Tiltalende 3-roms leilighet bestående av 2-roms hoveddel (49 kvm), og utleiedel (19 kvm). Her kan du enkelt finansiere store deler av dine boliggifter. Leieinntekten er skattefri om man bor i hoveddelen selv.

(...) Bygget er fra 1886, men ble totalrenovert i 2006 samtidig med at denne loftsleiligheten ble etablert. Boligen holder en høy standard med lune og tidsriktige fargevalg. Her får du en leilighet du kan flytte rett inn i, uten å tenke på vedlikehold og oppgraderinger på lang tid.

Fra boligrapporten utarbeidet av takstmann B. hitsettes:

AREAL

Leilighet Bruttoareal: 75 m2

Bruksareal: 70 m2 (P-rom: 70m2/S-rom: 0 m2)

(...)

BYGGEMÅTE OG ANNEN BESKRIVELSE

(...) Felles entré for hoved- og utleiedel på ca. 3 m2. Hoveddel på ca. 48 m2 bestående av bad, stue med åpen kjøkkenløsning og soverom. Utleiedel på ca. 19 m2 bestående av bad og stue med åpen kjøkkenløsning. (...)

(...)

KOMMENTARER TIL AREAL

Leiligheten har måleverdig areal på 70 m2. Grunnet skråtak så er deler av arealet ikke måleverdig. Gulvarealet er oppmålt til 72 m2. Leiligheten disponerer to boder i kjeller. En bod som ikke er måleverdig grunnet takhøyde på 1,58 meter, gulvareal er oppmålt til 4 m2. En bod på 8,5 m2.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte leiligheten i 2006, og at selger hadde bodd i leiligheten i 6 år, inkl. de siste 12 månedene.

Leiligheten ble solgt "som den er" for kr 3,08 mill. ved kjøpekontrakt datert 20.8.18.

Kjøper planla senere å selge leiligheten, og takstmann C. befarte boligen den 24.3.20 i forbindelse med utarbeidelse av tilstandsrapport. Takstmann C. beregnet at P-rom utgjorde 66 kvm. Arealavviket på 4 kvm tilsvarte 5,71 % av boligens P-rom.

Ifølge kjøper har selskapet sendt en takstmann som har bekreftet arealavviket, og selgers takstmann har erkjent at målingen i 2018 var feil.

Kjøper har i hovedsak anført at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-8. Det ble særlig vist til kvadratmeterprisen på boliger i Oslo, og at leiligheten ikke lenger vil komme gjennom filteret på Finn.no dersom man søker på boliger i klassen 70 kvm og oppover. Videre ble det pekt på at det som gjorde leiligheten attraktiv var kombinasjonen av størrelse og beliggenhet.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag eller erstatning tilsvarende kvadratmeterpris multiplisert med antall tapte kvm – totalt kr 268 388, jf. hhv. avhl. §§ 4-12 og 4-14.

Selskapet har avvist kravet, og har i hovedsak anført at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-8. Selskapet har særlig vist til at selgers takstmann benyttet "ca."-angivelser i boligrapporten, og at arealavviket ikke var stort nok til at det foreligger en uriktig opplysning. En eventuell opplysningssvikt hadde uansett ikke virket inn på kjøpet, da det var leilighetens beliggenhet, høye standard, utleiemuligheter og idylliske bakgård som ble fremhevet i salgsdokumentene.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at avviket fra opplyst areal ikke var tilstrekkelig stort til å utgjøre en mangel etter avhl. § 3-8, og viste bl.a. til at det var tale om areal som ikke var måleverdig pga. skråtak. Sekretariatet viste til LB-2013-63432 og FinKN 2018-107.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-8 grunnet arealavvik. I salgsoppgaven ble P-rom og måleverdig areal angitt til 70 kvm. I ettertid er det avdekket at P-rom og måleverdig areal er 66 kvm, dvs. at det foreligger et avvik på 4 kvm i måleverdig areal (5,71 %). Ettersom arealet finnes, men altså ikke er målbart, har det i teori og praksis vært vanlig å benevne dette som såkalt uegentlig arealavvik.

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at arealavviket i saken ikke kan anses å utgjøre en mangel, og i sin vurdering vist til følgende:

Partene synes enige om at arealavviket er på 4 kvm, hvilket utgjør 5,71 % prosent av oppgitt P-rom. Hvis det prosentvise avviket utelukkende ses i lys av leilighetens størrelse, mener vi at det foreligger et grensetilfelle.

Foruten det prosentvise avviket og boligens størrelse, vil det ved vurderingen av hvor stort arealavvik som må aksepteres, også være relevant om antall kvadratmeter er angitt "ca.", om arealene faktisk eksisterer selv om de ikke er målbare (såkalt "uegentlig arealavvik"), samt om arealet er oppgitt som boligareal eller tilleggsareal.

Her er det tale om boareal, og "ca."-angivelsen er kun benyttet under punktet "byggemåte og annen beskrivelse" i tilsandsrapporten, men ikke øvrige steder i salgsdokumentene.

Sekretariatet har likevel lagt avgjørende vekt på det her synes å være tale om et uegentlig arealavvik. Arealene finnes, og kan brukes til sitt formål selv om de ikke er måleverdige på grunn av skråtaket. Der arealene faktisk finnes, skal det mye til for at det foreligger en mangel, se til sml. FinKN 2014-192, FinKN 2014-307, FinKN 2017-073, FinKN 2017-293, FKN 2010-100, LB-2013-63432 og LA-2005-176497. Nevnte FinKN 2014-307, FKN 2010-100 og LB-2013-63432 gjaldt nettopp skråtak, og i sistnevnte uttalte retten:

Ved vurderingen er det av betydning at det aktuelle arealet kan utnyttes som en del av rommene selv om takhøyden er lav. Det legges til grunn at takhøyden på det laveste er i overkant av 1 meter. Lagmannsretten har ikke vært på befaring i boligen, men det fremgår av bilder i salgsoppgaven at selgerne hadde innredet rommene på en hensiktsmessig måte slik at hele gulvarealet var utnyttet. Av bildene fremgår at kommoder, senger, skrivebord og hyller/skap er plassert inntil kneveggene. Lagmannsretten legger til grunn at ekteparet B. på samme måte kan utnytte den delen av andre etasje som feilaktig er angitt som p-areal. Dette er heller ikke bestridt av de ankende parter. Bruksverdien av rommene er således i liten grad påvirket av den lave takhøyden. Kjøperne var på befaring på eiendommen før avtaleinngåelsen, og de var kjent med at boligens soverom hadde skråtak, og at dette ikke var til hinder for en praktisk og hensiktsmessig utnyttelse av rommene.

I likhet med tingretten finner lagmannsretten støtte for dette synspunktet i Harald Benestad Andresen: Avhendingsloven med kommentarer (2008), hvor det på side 168 uttales at det har betydning for hvor stort arealavvik som aksepteres som en mangel, dersom arealet faktisk eksisterer selv om det ikke er målbart.

Ettersom arealene faktisk finnes og kan brukes til sitt formål, og det prosentvise avviket antas å være et grensetilfelle, har sekretariatet kommet til at avviket i denne saken ikke overskrider hva som måtte aksepteres.

Nemnda har på sin side funnet vurderingen noe vanskelig. Nemnda er enig med sekretariatet i at det som et utgangspunkt skal en del til før et såkalt uegentlig arealavvik utgjør en mangel etter avhl. § 3-8. Herværende sak har mange likhetstrekk med FinKN 2014-307, der nemnda enstemmig kom til at et uegentlig arealavvik på 4 kvm i en leilighet sentralt i Oslo ikke utgjorde noen mangel. Leiligheten, som var mindre enn i herværende sak, hadde et avvik på 7,1 %. Nemnda uttalte bl.a. følgende:

I salgsprospekt og takst er det gitt opplysning om at leilighetens BRA/P-rom er på 56 m². Vedrørende øverste etasje står det at arealet er redusert iht. NS 3940 pga. lav høyde. BTA er oppgitt til å være på 61 m².

Da kjøperen skulle selge boligen i 2013, ble BRA/P-rom målt til 51 m². Selskapets takstmann har målt leiligheten til 53 m², og to øvrige takstmenn har målt leiligheten til 52 m². Det legges til grunn at avviket er på 4 m², noe som tilsvarer 7,1 %. Det er trukket fra noe målbart areal pga. skråtaket. Gulvarealene kan fortsatt benyttes. Blant annet er seng og kjøkkeninnredning satt inntil vegg med skråtak.

I dette tilfellet medførte ikke arealsvikten at gulvarealet eller bruksarealet ble redusert. Arealsvikten kan derfor ikke sammenlignes med arealsvikt hvor gulvflaten er mindre enn oppgitt, ettersom arealet i nærværende sak har tilnærmet vanlig bruksverdi. Saken dreier seg således ikke om arealsvikt i egentlig forstand. Ved vurderingen er det av betydning at det aktuelle arealet kan utnyttes som en del av rommene, selv om takhøyden er lav. Det vises i den forbindelse til LB-2013-63532, samt FKN-2010-100.

Nemnda er av den oppfatning at det er flere forhold som har influert på kjøpesummen i foreliggende sak som bl.a. leilighetens sentrale beliggenhet, takterrasse med gode solforhold og leilighetens standard. Videre finner nemnda grunn til å bemerke at bruksmåten for det aktuelle arealet fremgikk av bildene til det opprinnelige prospektet, og at kjøperen også var på visning og så hvordan arealet var fordelt i forhold til skråtaket. Sett hen til det forannevnte kan nemnda vanskelig se at arealsvikten skal ha innvirket på avtalen.

Riktignok synes FinKN 2012-573 å innta motsatt standpunkt:

Det følger av Rt. 2003 s. 612 at avvik mellom opplyst og korrekt innendørs areal utgjør mangel etter avhl. § 3-8, med mindre avviket er under en nedre terskel for hva som er relevant. Det viktigste arealmålet for boliger er arealet på p-rom, og nemnda legger avviket for p-rom til grunn for sin vurdering. Selskapets anførsel om at avvik på arealet for p-rom er et "uegentlig arealavvik" siden arealet finnes uten å være målbart, kan ikke tillegges vekt, idet korrekt areal på p-rom er vesentlig i seg selv. Det var i boligsalgsrapporten opplyst at p-rom i 2. etg. utgjorde 60 m². Senere målinger har gitt noe ulike resultater, men de to siste målingene, som er utført av andre enn den opprinnelige takstmannen, viser begge omkring 32 m², som må kunne legges til grunn som korrekt. Avviket er således på ca 28m², noe som utgjør ca 20 % av oppgitt samlet areal på p-rom på 138 m². Innendørs arealavvik på ca 20 % er utvilsomt tilstrekkelig til å utgjøre mangel etter § 3-8.

I denne avgjørelsen var imidlertid avviket på hele 20 %, og sakens overføringsverdi til mindre leiligheter er dessuten usikker.

Uegentlig arealavvik var også et tema i LB-2016-34319, som gjaldt en loftsleilighet på Frogner i Oslo. Ved salget var det fremlagt en takst som opplyste at leiligheten var 76 kvm (P-rom), mens den reelt viste seg å være 71-72 kvm. Det uegentlige avviket ble satt til 5,3-6,6 %, og lagmannsretten uttalte følgende om de rettslige rammene for saken:

Selv om arealavvikets størrelse i antall kvadratmeter og prosent danner grunnlaget for mangelsvurderingen, er dette likevel bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering av om avviket er tilstrekkelig stort til å utgjøre en mangel i lovens forstand, jf. Rt-2003-612. Det kan således ikke oppstilles en absolutt grense for hvilket prosentmessig avvik som utgjør en mangel. Lagmannsretten tar likevel utgangspunkt i at avviket i dette tilfellet ligger i det nedre sjikt for hva som kan anses for å være en mangel, selv om det dreier seg om en mindre, sentrumsnær leilighet hvor pris per kvadratmeter i utgangspunktet er høy.

I vurderingen legger lagmannsretten vekt på at leiligheten har et betydelig innvendig areal ut over det som er målbart som P-rom. Ved salget ble det opplyst at "gulvarealet" var 86 kvadratmeter. Dette er imidlertid ikke et standardisert målebegrep etter Takstbransjens retningslinjer, og A.s, E.s og H.s målinger varierer fra 82-84 kvadratmeter.

Arealavviket på 4-5 kvadratmeter – målt i P-rom – innebærer derfor reelt sett at deler av leiligheten ikke har en takhøyde som gjør arealet målbart. At gulvarealet likevel har en bruksverdi, innebærer at avviket i målbart areal må tillegges noe mindre vekt i mangelsvurderingen. Lagmannsretten legger til grunn at leiligheten fremstår romslig på grunn av det ikke målbare gulvarealet, og at dette arealet kan utnyttes hensiktsmessig slik det også var synlig for kjøperne på visningen. Uten at det tillegges stor vekt, synes leiligheten å ha svart til kjøpernes forventning, siden de ikke oppdaget arealsvikten gjennom tre års bruk. Etter det opplyste, ble avviket avdekket ved ny taksering før planlagt salg.

Lagmannsretten legger videre vekt på at leiligheten har i behold vesentlige kvaliteter som er uavhengig av målbart innendørs areal. Ut over beliggenhet, antall rom, planløsning, romfølelse, lysforhold, standard mv, særpreges leiligheten av å ha en spesiell takterrasse. Takterrassen ligger over loftsleiligheten med 360 graders fritt utsyn i en tradisjonell murgårdsbebyggelse på Frogner. Markedet for leiligheter med samme kvaliteter fremstår begrenset. Retten legger derfor til grunn at et avvik på 4-5 kvadratmeter målbart P-rom, har begrenset betydning for bruks- og markedsverdien. Det vises i denne forbindelse til forklaringene fra eiendomsmegler H., og takstmennene E. og R. Avviket i forhold til "avtalt kvadratmeterpris" blir derfor mindre fremtredende enn for mer kurante boliger med mindre særpreg. Etter rettens syn er dette et

relevant moment i en konkret vurdering av om arealsvikten utgjør et rettslig relevant avvik fra det som er avtalt.

Lagmannsretten finner det ut fra dette klart at det samlede arealavviket i utgangspunktet ikke utgjør en mangel.

Slik retten ser det, foreligger det imidlertid klanderverdige forhold hos selger som gjør at retten likevel har vært i betydelig tvil om resultatet.

Det fremgår av Rt-2003-612 avsnitt 36 forutsetningsvis at subjektive forhold hos selger kan få betydning for mangelsvurderingen, og tingretten vektla særlig selgers klanderverdige forhold når den kom til at arealsvikten utgjorde en mangel.

Etter nemndas oppfatning trekker nemnds- og rettspraksis nokså klart i retning av at et uegentlig arealavvik på 5,71 % ikke kan sies å utgjøre en mangel etter avhl. § 3-8. Det sentrale argumentet er altså at arealet som sådan finnes og kan utnyttes på en hensiktsmessig måte – det kan bare ikke anses som målbart P-rom. I herværende sak oppfatter nemnda bl.a. på bakgrunn av bildene i salgsoppgaven at det ikke-målbare arealet kan utnyttes på en egnet måte. Nemnda viser videre til at det også ble opplyst om en *"Utleiedel på ca. 19 m²"* i boligrapporten. Bruken av begrepet *"ca."* gir en antydning om at et mindre avvik ikke var helt upåregnelig. Selve arealavviket i denne saken er også i det nedre sjiktet for hva som etter praksis har blitt ansett å utgjøre en mangel.

På den andre siden ligger leiligheten i et populært område sentralt i Oslo, med høye kvadratmeterpriser. Selv et uegentlig arealavvik får stor verdimeessig betydning. Kjøper har videre vist til at avtalen sannsynligvis ikke ville kommet i stand om korrekt opplysning var blitt gitt. Nemnda har skriftlig behandling, og det er vanskelig å prøve troverdigheten av en slik påstand. Lagmannsretten la imidlertid vekt på dette momentet i LB-2020-95336, som riktignok gjaldt ordinært arealavvik.

Det blir også et spørsmål om betydningen av selgers klanderverdighet mht. den uriktige opplysningen. Dette momentet fremheves særskilt i nevnte LB-2016-34319 og da med utgangspunkt i Høyesteretts uttalelse i Rt. 2003 s. 612. Kjøper har opplyst at takstmannen etter kontrollmåling har innrømmet at han gjorde en feil. Selger må i denne sammenheng identifiseres med takstmann.

Endelig peker nemnda på at det nylig er vedtatt et nytt andre ledd i avhl. § 3-3 som skjerper inn regelen om arealavvik, ved at ethvert innendørs arealavvik som hovedregel vil utgjøre en mangel. Det vises her til jf. Prop. 44 L (2018-19) om endringer i avhendingslova på side 86-88. Bestemmelsen har imidlertid ennå ikke trådt i kraft, og må uansett ses i sammenheng med et større endringsregime innenfor avhendingslova.

Etter en samlet vurdering har nemnda kommet til samme konklusjon som sekretariatet om at det ikke kan sies å foreligge en mangel etter avhl. § 3-8. Nemnda ser at det finnes motargumenter i saken, men både nemnds- og rettspraksis trekker klart i retning av at uegentlig arealavvik av den størrelse som det her er tale om ikke kan anses som en uriktig opplysning etter avhl. § 3-8.

Nemnda finner det etter dette ikke påkrevd å ta stilling til om innvirkningsvilkåret i avhl. § 3-8 er oppfylt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Magnus Blix Walderhaug (selskapsrepresentant) og Gustav Norman (forbrukerrepresentant).