

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2024-97

7.2.2024

Anticimex Forsikring AB, NUF

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

Ny avhendingslov – arealavvik – avvik større enn 2 %? – avrunding av desimaltall – avhl. § 3-3 andre ledd.

En leilighet oppført i 1952 ble solgt for kr 3,8 mill. samt andel fellesgjeld på kr 133 334, og overtatt av kjøper den 1.4.22. I salgsprospektet ble det opplyst at areal i P-rom var 102 kvm. Kjøper reklamerte kort tid etter overtakelsen over arealavvik, og engasjerte takstmann som konkluderte med at P-rom var 98 kvm. Foretakets interne takstmann kom til at det korrekte arealet var 100 kvm (99,8 kvm). Kjøper kontaktet da en ny takstmann for kontrollmåling. Denne takstmannen konkluderte med 99 kvm (99,6 ved salget som følge av at det i ettertid var satt opp gipsvegger). Partene var uenige i om avviket skulle beregnes ut ifra det eksakte tallet med desimaler, eller om det skulle benyttes hele tall når det prosentvise avviket skulle fastslås. Dersom man la til grunn at korrekt areal var 99,6-99,8 kvm ville avviket overstige 2 %, men dersom man la til grunn at korrekt areal var 100 kvm, ville avviket være under 2 %. Nemndas flertall ga foretaket medhold i at arealavviket ikke var stort nok til å utgjøre en mangel. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 149 020, krav om advokatutgifter (egenandel) kr 4 000, og forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av arealavvik, jf. avhl. § 3-3 andre ledd. Tvisten reguleres av avhendingslova etter lovendring i kraft fra 1.1.22.

Boligen er en 3-roms andelsleilighet oppført i 1952.

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

Lys og romslig 3-romsleilighet med god planløsning, flotte uteområder og spennende potensiale.
Moderniseringsbehov (...)

(...) Primærrom 102 m² (...)

INNHold

Totalt bruksareal: 102 kvm

Totalt primærrom: 102 kvm

(...)

Primærrom:

Underetasje 22 kvm: Trapperom/innredet rom benyttet som soverom.

1. etasje 80 kvm: Entre, badet, to soverom, stue og kjøkken/spisestue.

I tillegg disponerer boligen 1/4 av felles loftsrom med skråtak i fellesarealer, en bod på ca. 4,6 m² (takhøyde 2,13 m), en bod på ca. 4,7 m² (takhøyde 2,14 m) og halvpart av felles bod i underetasje hvor denne leilighetens del er 10,2 m² og har takhøyde 2,13 m.

I boligsalgsrapporten som forelå ved salget ble det opplyst om et samlet areal på 102 kvm i BRA og P-rom. Det var bl.a. bemerket at bruken av arealene ikke samsvarte med opprinnelig godkjente byggetegninger, og at det ikke var fremlagt godkjent bruksendring for deler av underetasjen.

Kjøpers bud ble akseptert på nyåret 2022. Boligen ble solgt for kr 3,8 mill. samt andel fellesgjeld kr 133 334, og overtatt av kjøper den 1.4.22.

Kjøper har forklart at han fattet mistanke om at boligen ikke var så stor som opplyst, og at han selv foretok en lasermåling. Lasermålingen skal ifølge kjøper ha indikert at boligen var vesentlig mindre enn opplyst. Kjøper reklamerte til foretaket den 11.4.22.

Takstmann L. ble engasjert for å kontrollmåle boligen, og kom til at boligens areal i BRA/P-rom var 98 kvm, hvorav underetasjen utgjorde 21 kvm og hovedetasjen utgjorde 77 kvm.

Foretakets interne takstmann H. gjennomførte en kontrollmåling. I e-post fra takstmann H. fremgikk:

Som dere kan se på skissene som ligger vedlagt så måler jeg pr i dag 77,23 m² i 1 etasje og 21,97 m² i kjeller/underetasje.

Men som dere også kan se av bildene som ligger vedlagt så har kjøper rehabilitert etter overtagelse og lagt ny gips på alle vegger. På bildene ser dere gipsen går utenfor foringer på vinduer, kjøper fortalte at dette var de opprinnelige foringene som satt der når han kjøpte. Denne gipsen utgjør ca 0,40 m² i 1 etasje og ca 0,20 m² i kjeller.

Dessverre har vi nok gjort en regnefeil i 1 etasje her da denne ble satt til 80 m². Jeg ser en summeringsfeil da jeg går over den opprinnelige skissen som ble laget.

Legger også ved bilder av trappen i kjeller. Denne er åpen under og skal da medtas i arealet. Jeg mener da det riktige arealet i rapporten skulle vært 78 m² (77,63) i 1 etasje og 22 m² (22,17) i kjeller og totalt 100 m² (...)

Det ble fremlagt plantegninger og bilder av gipsveggene som var etablert av kjøper.

Kjøper opprettholdt kravet, og viste til at takstmann L. sin måling på 98 kvm ble utført før det ble lagt på gips. Kjøper viste til at L. hadde vurdert arealmålingen på nytt og kommet til samme resultat. Det eneste L. var noe usikker på, var et areal på 0,8 kvm mellom entréen og soverommet, som ikke var medtatt. Kjøper viste til at det uansett var et avvik på 2,2 kvm, og at dette utgjorde 2,16 % av opplyst areal i BRA/P-rom.

Kjøper kontaktet takstmann R. for en ny kontrollmåling. Takstmann R. kom til at korrekt areal i BRA/P-rom var 99 kvm. Kjøper har forklart at dersom gipsveggene på totalt 0,6 kvm ble hensyntatt ved målingen til takstmann R., ville bruksarealet vært 99,6 kvm ved salget.

Kjøper har anført at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-3 andre ledd. Kjøper har vist til at boligen hadde mindre areal enn opplyst, og at avviket var på 4 kvm/3,92 % av totalt 102 kvm BRA/P-rom. Dersom takstmann H. sine målinger på 77,63 kvm og 22,17 kvm eventuelt skulle legges til grunn, var korrekt areal på til sammen 99,8 kvm. Det eksakte tallet med desimaler måtte legges til grunn ved utregning av avviket i prosent, og det eksakte tallet ga et avvik på mer enn 2 %.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 første ledd på kr 149 020, krav om erstatning etter avhl. § 4-14 for advokatutgifter (egenandel) på kr 4 000, samt forsinkelsesrenter, jf. rentel. § 2.

Forsikringsforetaket har anført at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-3 andre ledd. Det ble vist til at hele tall måtte benyttes når det prosentvise avviket skulle fastslås, og at avviket på 2 kvm av 102 kvm utgjorde mindre enn 2 %. Under enhver omstendighet la ikke kjøper vekt på arealopplysningen.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet la til grunn de to siste arealmålingene fra takstmann R. og takstmann H. på henholdsvis 99,6 og 99,8 kvm. Det ble konkludert med at det var hele tall som skulle benyttes ved beregning av det prosentvise avviket, og at korrekt areal dermed var 100 kvm. Avviket på 2 kvm av 102 kvm utgjorde mindre enn 2 % av det opplyste, og avviket var da ikke stort nok til at det forelå en mangel etter avhl. § 3-3 andre ledd.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-3 andre ledd grunnet innvendig arealavvik. Etter bestemmelsen er det en mangel dersom leiligheten har *"mindre areal enn opplyst"*, såfremt avviket er *"større enn to prosent og utgjør minst ein kvadratmeter"* og selgeren ikke *"godtgjer at kjøparen ikkje la vekt på opplysninga"*.

Nemnda legger, ut fra sakens dokumenter, til grunn at leiligheten har mindre areal enn opplyst samt at avviket er på mer enn én kvadratmeter. Det er uenighet om avviket er større enn to prosent av opplyst BRA/P-rom på opplyste 102 kvadratmeter.

Sekretariatet fremholdt følgende om mangelsvurderingen:

Det legges til grunn som ubestridt at gipsveggene som kjøper har etablert opptar et areal på 0,6 kvm. Slik vi forstår partene, har sakens bygningssakkyndige kommet til følgende mål når det justeres for arealtap grunnet gipsvegger: Takstmann L. 98 kvm, takstmann H. 99,8 kvm, takstmann R. 99,6 kvm.

Sekretariatet vil bemerke at det er kjøper som har tvilsrisikoen for avvikets størrelse, jf. bl.a. FinKN 2021-701. Når det først er justert for at R. ikke hensyntok etableringen av gipsveggene ved målingene, er målingen hans faktisk temmelig lik målingen til H., hhv. 99,6 og 99,8 kvm. Sekretariatet anser det ikke uten videre sannsynliggjort at L.s lavere måling på bare 98 kvm er korrekt. Slik saken fremstår for oss, legger vi H. og R.s vurderinger til grunn.

Partene er uenige om det skal tas utgangspunkt i hele tall eller desimaler når det skal bedømmes om avviket overskrider 2 %. Dette får praktisk betydning idet 2 kvm av 102 kvm er 1,96 %, mens 2,2 kvm eller 2,4 kvm av 102 kvm er "større enn to prosent".

Sekretariatet vil understreke at vi ikke er kjent med retts- eller nemndspraksis fra tiden før lovendringen der avvik med desimaler ble benyttet ved fastsettelsen av avvikets prosentmessige størrelse. Det var da lagt opp til en bredere og mer helhetlig mangelsvurdering, og spørsmålet om desimaltall skulle benyttes ved fastlegging av avvikets prosentmessige størrelse hadde sånn sett mindre praktisk betydning. Vår oppfatning av retts- og nemndspraksis er at det gjennomgående ble benyttet hele tall ved beregning av det prosentvise avviket.

Sekretariatet kan ikke se at ordlyden i nye avhl. § 3-3 andre ledd eller forarbeidene (Prop. 44 L (2018-19) gir signaler om at det etter lovendringen skal benyttes desimaler når det prosentvise avviket skal beregnes. Etter vårt skjønn er det mest fornuftig å benytte hele tall, idet arealmåling tross alt ikke er en helt eksakt vitenskap. Dette illustreres ved at fire takstmenn i denne saken alle har kommet til noe avvikende vurderinger. Det virker også som at nettopp denne erkjennelsen ligger til grunn for at det i takstbransjens retningslinjer ved arealmåling (2014) står at arealene skal "angis i hele m² (uten desimaler)", jf. retningslinjenes pkt. 1.2 "benevning og desimaler". Valget er begrunnet med at "presisjonsnivået er tilpasset en praktisk arealmåling". Det er dessuten hele tall som benyttes ved markedsføring av boliger.

Vi har derfor kommet til at korrekt areal ved salget var 100 kvm, og at avviket på 2 kvm utgjør mindre enn 2 % av bygningens areal. Følgelig er ikke avviket stort nok til at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-3 andre ledd.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall ved vurderingen av saken.

Flertallet – Nygaard, Sjøvold, og Bones – bemerker:

Flertallet har kommet til samme konklusjon som sekretariatet og kan i hovedtrekk slutte seg til dets begrunnelse.

Flertallet er enig med sekretariatet at det er mest sannsynlig at enten målingen til takstmann R. eller takstmann H. er korrekt. Det er ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til hvilken av disse to målingene som skal legges til grunn, da det ikke har betydning for mangelsvurderingen i denne saken. Flertallet kan ikke se noe rettslig grunnlag for kjøpers anførsel om at det skal legges til grunn et gjennomsnitt av målingene til R., H. og L.

Når det gjelder spørsmålet om det prosentvise avviket skal beregnes ut fra hele tall eller tall med desimaler, kan ikke flertallet se at dette spørsmålet er direkte omtalt i lovens forarbeider. Dersom arealet angis med desimaler, vil det i utgangspunktet kunne foretas en mer korrekt beregning av arealavviket enn dersom det før beregningen foretas en avrunding til hele tall. Dette kan tale for at det ved beregningen av arealavviket ikke skal foretas en avrunding av arealmålingen. Det må imidlertid legges til grunn at boligens areal i salgsdokumentasjonen ved salget til kjøper var oppgitt i hele tall, noe som også vil være tilfelle ved kjøpers eventuelle senere salg av boligen, jf. takstbransjens retningslinjer ved arealmåling. Slik flertallet ser det, taler konsekvenshensyn for at det ved beregningen av arealavviket må foretas en avrunding av oppmålingen til hele tall. Arealmålingen i salgsdokumentasjonen, som den nye arealoppmålingen vurderes opp mot for å vurdere om det foreligger et arealavvik i lovens forstand, er altså oppgitt i hele tall, og ikke med desimaler. Avrunding av arealmålingen både ved den opprinnelige oppmålingen og ved den senere oppmålingen når det vurderes om det foreligger et avvik, vil i størst mulig grad legge til rette for en sammenligning av "like størrelser".

Flertallet er på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger en mangel etter avhl. § 3-3 andre ledd.

Mindretallet – Sørli og Iversen – bemerker:

Mindretallet har kommet til et annet resultat. Mindretallet slutter seg til flertallets bemerkninger hva gjelder hvilke målinger som mest sannsynlig er korrekte, og som vil danne utgangspunkt for beregningen av avviket.

Når det gjelder spørsmålet om det prosentvise avviket skal beregnes ut fra de tall som er oppgitt av takstmennene med desimaler, eller først etter å ha avrundet til nærmeste hele tall, har mindretallet kommet til at beregningen skal foretas ut fra oppgitte tall med desimaler.

Mindretallet finner lite veiledning for hvordan denne problemstillingen skal løses i nemnds- og rettspraksis fra før lovendringen. Rettstilstanden før lovendringen var at det ble foretatt en bredere og mer skjønnsmessig vurdering av om arealavviket var tilstrekkelig vesentlig til å utgjøre en mangel etter avhl. § 3-8. Med lovendringen skal det nå mindre til før et innendørs arealavvik er å regne som en mangel. Bakgrunnen for at lovgiver likevel valgte å innføre en nedre grense for hvilke arealavvik som kan klassifiseres som en mangel, var at "*marginale avvik ikke skal rammes av bestemmelsen*", jf. Innst. 270 L (2018-19) s. 30.

Som flertallet påpeker, vil det føre til en mer korrekt beregning av arealavviket ved å benytte det faktisk oppgitte arealet med desimaler, enn å foreta en avrunding til hele tall før beregningen. Mindretallet kan ikke se at det foreligger rimelige grunner for å innføre en slik avrundingspraksis. Tvert imot vil en slik praksis føre til mer tilfeldige utslag. Legger man opp til en avrundingspraksis, må man anvende det prinsippet konsekvent. Det må etter mindretallets syn praktiseres avrunding både før man beregner prosentavviket, og før man beregner om avviket utgjør "*minst ein kvadratmeter*", jf. avhl. § 3-3 andre ledd. I ytterste konsekvens vil avrunding føre til at slike marginale avvik som lovgiver har forsøkt å unngå, likevel vil bli rammet av bestemmelsen. Spesielt vil dette gjelde mindre leiligheter under 50 kvm.

Mindretallet har etter dette kommet til at avviket skal beregnes ut fra de tall som er oppgitt av takstmennene med desimaler. Uavhengig av om det tas utgangspunkt i målingen til takstmann R. eller målingen til takstmann H., vil det prosentvise avviket utgjøre mer enn 2 %, og avviket utgjør dermed en mangel etter avhl. § 3-3 andre ledd.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant), Stian Bones (bransjerepresentant), Kristoffer Sørlie (forbrukerrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).