

MANGLER PÅ FELLESAREAL VED KJØP AV EIERSEKSJON

Kandidatnr: 405

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25.11.03

Til sammen 15705 ord

13.01.2004

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
2	<u>NÅR ER EN EIENDOM MANGELFULL?</u>	<u>2</u>
2.1	FRAVIKELIGHET	3
2.2	TIDSPUNKTET FOR MANGELSVURDERINGEN	3
2.3	EIENDOMMENS TILSTAND	4
2.4	AREALSVIKT	4
2.4.1	AREALSVIKT UTENDØRS	4
2.4.2	AREALSVIKT INNENDØRS	5
2.5	HVA SKAL FØLGE MED EIENDOMMEN?	5
2.6	SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT. MANGLENDE OG FEIL OPPLYSNINGER.	6
2.7	EIENDOM SOLGT SOM DEN ER	8
2.8	TIDSPUNKT FOR KJØPERS KUNNSKAP	8
2.9	KORT OM RETTS- OG RÅDIGHETSMANGLER	9
3	<u>GENERELT OM SAMEIETS ANSVAR FOR FELLESAREALENE</u>	<u>9</u>
3.1	HVA ER FELLESAREAL?	10
3.1.1	UTGANGSPUNKTET ETTER EIERSEKSJONSLOVEN	10
3.1.2	GRENSEDRAKNINGEN I PRAKSIS	10
3.2	VEDLIKEHOLD AV FELLESAREALER	12
3.2.1	KORT OM VEDLIKEHOLDSBEGREPET	12
3.2.2	SELVHJELPSVEDLIKEHOLD	13
3.2.3	SAMEIETS ERSTATNINGSANSVAR FOR MANGLENDE VEDLIKEHOLD	13
4	<u>MANGLER PÅ FELLESAREAL ETTER DANSK RETT</u>	<u>14</u>
4.1	INNLEDNING	14
4.2	KORT OM EIERLEILIGHETER	15
4.3	KORT OM KJØP AV FAST EIENDOM	15
4.4	MANGLER PÅ FELLESAREALER	16

5	<u>MANGEL PÅ FELLESAREALET VED KJØP AV EIERSEKSJON</u>	19
5.1	RETTSKILDER	19
5.2	PRESENTASJON AV PROBLEMET	20
5.2.1	FORSKJELL MELLOM KJØPSRETTLIGE MANGLER OG SAMEIETS VEDLIKEHOLDSANSVAR	21
5.3	TILFELLER HVOR SAMEIETS VEDLIKEHOLDSPLIKT KORRESPONDERER MED SELGERS MANGELSANSVAR	23
5.3.1	SELGERS ANSVAR FOR MANGLER PÅ FELLESAREALER	23
5.3.1.1	Kan sameiets vedlikeholdsansvar fritta selger fra mangelsansvar overfor kjøper?	23
5.3.1.2	Forholdet mellom sameiets ansvar og selgers ansvar	24
5.3.1.3	Eksempler fra rettspraksis	25
5.3.1.4	Kan selgers mangelsansvar i noen tilfeller påvirkes av sameiets vedlikeholdsplikt? Nærmere analyse av Takterrassedommen	27
5.4	PROBLEMET I FORHOLD TIL ULIKE MANGELSTYPER	32
5.4.1	MISLIGHOLDT OPPLYSNINGSPLIKT (MANGLER ETTER AVHENDINGSLOVEN §§ 3-7 OG 3-8)	32
5.4.1.1	Mangler som ikke kan utbedres	32
5.4.1.2	Mangler som kan utbedres	33
6	<u>SELGERS REGRESSKRAV MOT DE ANDRE SAMEIERENE</u>	34
6.1	INNLEDNING	34
6.2	HJEMMEL OG VILKÅR FOR SAMEIERENS REGRESSADGANG	34
6.3	PANTESIKKERHET FOR KRAVET	35
6.4	SELGERS EVENTUELLE REGRESSKRAV OG PANTERETT ETTER EIERSEKSJONSLOVEN	37
6.5	REGRESS PÅ ANNET GRUNNLAG	38
6.5.1	SKADEERSTATNINGSLOVEN § 5-3	38
6.5.2	REGRESSOMGANGEN MELLOM SELGER OG SAMEIET	40
7	<u>MANGLER HVOR BORETTSLAGET HAR VEDLIKEHOLDSPLIKT</u>	41
7.1	INNLEDNING OG PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGEN	41
7.2	HVA ER ET BORETTSLAG?	41
7.3	FORSKJELLEN MELLOM BORETTSLAG OG EIERSEKSJONSSAMEIER	42
7.4	BORETTSLAGETS VEDLIKEHOLDSPLIKT	42
7.5	MANGLER VED KJØP AV BORETTSLAGSLEILIGHET	43

7.5.1	HVILKE KONTRAKTSRETTSLIGE REGLER GJELDER VED SALG AV BORETTLAGSLEILIGHET?	44
7.5.2	MANGLER PÅ AREALER SOM BORETTSLAGET HAR VEDLIKEHOLDSANSVAR FOR	45
7.6	NY LOV OM BORETTSLAG	47
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>48</u>

1 Innledning

I norsk rett har man to lover som regulerer kjøp og salg av fast eiendom: bustadoppføringslova og avhendingslova. Kort og unøyaktig regulerer bustadoppføringslova kjøp av ny bolig, mens avhendingslova gjelder kjøp av annen fast eiendom. Begge lovene gjelder for kjøp av eierseksjon, men inneholder ingen særbestemmelser for kjøp av den typen eiendom. Ved ikrafttredelse av den nye borettslagsloven skal avhendingslova og bustadoppføringslova gjelde tilsvarende for salg av borettslagsandel, men det er i den forbindelse ikke gjort noen innholdsmessige endringer i noen av lovene.

Ved kjøp og salg av borettslagsandel, aksjeleilighet, eierseksjon eller annen sameieandel kan det oppstå andre problemstillinger i kontraktsforholdet mellom kjøper og selger, enn det som er tilfellet for eneboliger. Dette er først og fremst fordi man i tillegg til kjøper og selger, også må forholde seg til eiendommens andre eiere, altså borettslaget, selskapet eller sameiet. En slik problemstilling er selgers ansvar for mangler på fellesarealer, og dette er emnet for oppgaven. Det er selgers ansvar etter avhendingslova jeg skal behandle her. Jeg har hovedsaklig konsentrert meg om problemstillingen i forhold til salg av eierseksjoner, men i siste kapittel ser jeg også på om spørsmålet skal løses annerledes for salg av borettslagsandeler, både etter gammel og ny borettslagslov. Salg av aksjeleilighet og sameieandel i tingsrettslig sameie, behandles ikke.

Når man kjøper en seksjon i et eierseksjonssameie, får man ikke bare eksklusiv bruksrett til en bruksenhet, men i tillegg også bruksrett til fellesarealene, sammen med de andre sameierene. Fellesarealene vil derfor også være en del av salgsgjenstanden og derfor en del av avtalen, akkurat som selve bruksenheten. I mangel av særskilt regulering av mangler på fellesarealer, vil avhendingslovas alminnelige regler om mangler også måtte anvendes i forhold til fellesarealer. Utgangspunktet for vurderingen av om eiendommen er mangelfull, er hvorvidt den avviker fra det som var avtalt jf. avhendingslova § 3-1. I og med at fellesarealene er en del av avtalen, vil også disse være gjenstand for en slik vurdering og selger vil derfor kunne bli ansvarlig for mangler

på fellesarealene. Dette utgangspunktet er ikke omstridt, verken i rettspraksis eller juridisk teori¹. Hvor langt selgers mangelsansvar strekker seg i omfang, er imidlertid noe mer uklart. Dette har sammenheng med at sameiet har ansvar for vedlikehold av fellesarealer.

Først i oppgaven kommer jeg kort til å gjennomgå avhendingslovas regler om mangler (kapittel 2) og sameiets ansvar for fellesarealer (kapittel 3). Dette er med for fullstendighetens skyld, og ikke ment som en del av, men heller bakgrunn for drøftelsen av hovedproblemstillingen om selgers mangelsansvar for fellesarealer. Av de nordiske land er det bare Danmark og Island som har en eierform tilsvarende norske eierseksjonssameier. For sammenligningens skyld skal jeg derfor gjennomgå hvordan spørsmålet er løst etter dansk rett (kapittel 4). I tillegg til hovedproblemstillingen om mangler på fellesareal i kapittel 5, kommer jeg også til å drøfte selgers regressadgang overfor sameierene i tilfeller hvor det kjøpsrettslige mangelsansvar for fellesareal overstiger seksjonens ansvar for utbedringskostnader i sameiet (kapittel 6). Dette fordi selgers adgang til regress er med på å beskrive selgers rettsstilling i forhold til ansvar for mangler som sameiet også er ansvarlig for.

2 Når er en eiendom mangelfull?

Som bakgrunn for den senere drøftelsen av mangler på fellesarealer, kommer jeg i det følgende til å kort gjennomgå avhendingslovas bestemmelser om mangler. Reglene om de ulike mangelsbeføyelsene kommer jeg ikke inn på.

De fleste reglene om hva som utgjør en mangel finnes i avhendingslova kapittel 3. Reglene om retts- og rådighetsmangler er regulert i §§ 4-17 og 4-18.

¹ Se Bergsåker side 186 følgende.

2.1 Fravikelighet

Avhendingslova kan i utgangspunktet fravikes, jf § 1-2 første ledd. I kapitel 3 er §§ 3-3 og 3-7 til 3-10 ufravikelige i forbrukerkjøp, jf § 1-2 andre ledd. Det samme gjelder §§ 4-17 og 4-18. For forbrukerkjøp av nyoppført eierbolig som ikke har vært brukt som bolig i mer enn ett år, kan loven ikke fravikes dersom avtalen er sluttet som en del av selgers næringsvirksomhet, jf § 1-2 andre ledd. Jeg kommer ikke til å gå noe nærmere inn på begrepet forbrukerkjøp, da det ikke er nødvendig i forhold til den senere drøftelsen.

Det er altså avtalen som danner utgangspunkt for hvordan eiendommen skal være, jf. § 3-1 første ledd. Avtalen er først og fremst det som uttrykkelig er avtalt mellom partene, skriftlig eller muntlig. Men avtalen må tolkes på vanlig måte, slik at forhold rundt avtaleinngåelsen, som partenes forutsetninger og så videre, også vil kunne spille inn. Svarer ikke eiendommen til det avtalte, vil den være mangelfull. Dette presiseres i § 3-1 første ledd ved at eiendommen skal være i samsvar med det som er avtalt når det gjelder ”kvalitet, utrustning og anna som følger av avtala.” Det følger videre av bestemmelsen at der avtalen ikke regulerer forholdet, vil lovens bestemmelser supplere avtalen, og danne grunnlag for hva kjøperen kan kreve av eiendommen, for at den skal være i kontraktsmessig stand.

2.2 Tidspunktet for mangelsvurderingen

Eiendommen skal være fri for mangler i samsvar med avtalen på det tidspunkt risikoen går over fra selger til kjøper, jf. § 3-1 andre ledd. Dette skjer i utgangspunktet ved kjøpers bruksovertagelse, jf. § 2-4 andre ledd. Jeg går ikke inn på de nærmere reglene om risikoens overgang. Mangler som oppstår etter dette tidspunktet er selger altså ikke ansvarlig for. Dette er likevel ikke til hinder for at mangler som oppdages senere kan være selgers ansvar. Man kan etter overtagelsen oppdage mangler som tidligere har vært skjult, men som har oppstått mens selger har hatt risikoen for eiendommen. For slike skjulte mangler vil selger kunne bli ansvarlig jf. § 3-1 andre ledd.

2.3 Eiendommens tilstand

Etter at man har tolket avtalen og kommet til at den ikke sier noe om forholdet, vil man utfylle denne med avhendingslovas bestemmelser. Når det gjelder eiendommens tilstand, utrustning og størrelse reguleres dette av avhendingslova §§ 3-2 og 3-3.

Bestemmelsen i § 3-2 første ledd omhandler formåls mangler. Eiendommen har en mangel dersom den ikke kan brukes til den aktuelle eiendoms normale bruksformål, jf. første ledd bokstav b. Er eiendommen for eksempel kjøpt som bolig, vil den være mangelfull dersom den er i en slik stand at den er ubeboelig.

Eiendommen vil også være mangelfull dersom den ikke kan brukes til kjøpers særlige formål, forutsatt at selger var kjent med formålet, jf. første ledd bokstav b. Dette vil utgjøre mangler til tross for at eiendommen kunne brukes til det formålet slike eiendommer vanligvis blir brukt til. Forholdet er imidlertid ikke en mangel dersom kjøper ikke la selgers kunnskap og vurdering til grunn eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det jf. § 3-2 første ledd bokstav b. Der hvor kjøper har best kunnskap, vil kjøper selv vanligvis være den nærmeste til å vurdere hvorvidt eiendommen er formålstjenelig, og således ikke bygge på selgers kunnskap.

Eiendommen vil i følge § 3-2 andre ledd være mangelfull dersom den ikke er i samsvar med offentligrettslige krav (gitt i lov eller medhold av lov). Eksempler på slike mangler vil kunne være at det elektriske anlegget ikke er i forskriftsmessig stand, eller at eiendommen mangler påbudt brannslukningsutstyr. På samme måte som etter første ledd, er forholdet ikke en mangel dersom kjøper ikke la selgers kunnskap og vurderinger til grunn, eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det. Bestemmelsen i § 3-2 andre ledd gjelder forbrukerkjøp, men kan likevel fravikes i avtale, jf § 1-2

2.4 Arealsvikt

2.4.1 Arealsvikt utendørs

Feil oppgitt areal, vil normalt representere en mangel ved eiendommen. Avhendingslova har en egen bestemmelse om dette i § 3-3, som er ufravikelig overfor forbruker, jf § 1-2 andre ledd. Bestemmelsen gjelder tomteareal, altså kun arealsvikt utendørs. I de fleste tilfeller blir tomtens størrelse opplyst før kjøpsavtale inngås, og

dersom det opplyste areal er feil er ikke eiendommen kontraktsmessig. Bestemmelsen i § 3-3 er imidlertid en begrensning i adgangen til å regne arealsvikt som en mangel. Arealsvikten må nemlig enten være vesentlig eller så må selger være særlig å klandre for at det skal være en mangel. Begrunnelsen for regelen er i følge forarbeidene,² at man på visning har sett omfanget av tomte. I så måte har man fått det man så på visning. Hvilke forventninger man med berettigelse kan ha til en eiendom er jo langt på vei avhengig av hva man observerte under forundersøkelsen.

Hva som kreves for at arealsvikten skal være vesentlig sier ikke bestemmelsen noe om. Momenter i vesentlighetsvurderingen er i følge forarbeidene³ arealsviktens størrelse og i hvilken grad man har kunnet stole på at arealopplysningen var korrekt.

2.4.2 Arealsvikt innendørs

Som sagt gjelder § 3-3 bare for arealsvikt ved tomte. Dersom arealet innendørs er mindre enn det som er oppgitt ved salget, vil dette være en feil opplysning og en mangel etter § 3-8. Det er likevel slik at ikke enhver forskjell mellom oppgitt og faktisk areal, innebærer mangel. Det kreves også etter § 3-8 at forholdet må ha virket inn på avtalen. På samme måte som etter § 3-3 må arealsvikten derfor være av en viss størrelse for at forholdet skal kunne karakteriseres som en mangel. Innendørs skal det likevel mindre arealsvikt til før det dreier seg om en mangel, enn hva som er tilfellet utendørs⁴. Rt. 2003 side 612 (Arealsviktdommen) gjaldt en leilighet som var oppgitt til å være 112 kvadratmeter, men som viste seg å være 10 kvadratmeter mindre. Høyesterett kom til at dette var en klar mangel etter § 3-8 og at ”en liten leilighet tåler mindre avvik enn en stor – også forholdsmessig sett”.

2.5 Hva skal følge med eiendommen?

Hva som skal følge med eiendommen ved salg finnes det regler om i §§ 3-4 til 3-6. Bestemmelsene kan fravikes ved avtale, jf §1-2 første og andre ledd. Det er først og fremst ting med nær tilknytning til den faste eiendommen, som regnes som tilbehør.

² Ot prp nr 66 (1990-91) side 81 om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

³ Ot prp nr 66 (1990-91) side 81.

⁴ Se Bergsåker 2003 side 274.

Bestemmelsen i § 3-4 lister i andre ledd opp typetilfeller for hva som skal høre med eiendommen: ting som etter lov, forskrift eller offentlig vedtak skal være der, ting som er finansiert ved offentlig tilskudd til bruk på eiendommen, faste innretninger som er finansiert med midler det offentlige har bundet til bruk på eiendommen, sameieandeler, bruksretter, part i felles driftsting og driftstiltak, part i salgs- og innkjøpslag når dette ligger i eiendommen, festeavgifter som ikke er forfalt og andre uforfalte krav knyttet til eiendommen.

Denne listen er som nevnt ikke uttømmende. Hvorvidt gjenstander og lignende som ikke uttrykkelig er nevnt er å anse som tilbehør eller ikke, må bestemmes ut i fra en konkret vurdering. I følge første ledd skal man i denne vurderingen legge vekt på hvorvidt gjenstanden er uhensiktsmessig å flytte, om den er nødvendig til bruk på eiendommen eller om den best kan brukes der.

Bestemmelsen i § 3-5 er en spesialbestemmelse for tilbehør til bolig, hotell, restaurant, kontor eller forretningsdrift. Ved salg av bygning som faller inn under en av disse kategoriene, skal varig innredning, gjenstander som er fastmontert eller spesialtilpasset bygningen følge med eiendommen. Bestemmelsen opplyser videre typetilfeller som regnes som tilbehør. Norges Eiendomsmeglerforbund har utarbeidet en liste over ting som skal følge med ved boligssalg. I mange tilfeller vil denne være vedtatt av partene og derfor være en del av avtalen. Er dette ikke gjort vil den likevel kunne være retningsgivende, dersom ikke andre forhold tilsier noe annet.

Bestemmelsene i § 3-6 og § 3-6 a gjelder tilbehør til henholdsvis landbrukseiendom og grunn til vassdrag. Jeg går ikke nærmere inn på innholdet i disse, da de ikke er særlig praktiske i forhold til mangler på fellesarealer i eierseksjon.

2.6 Selgers opplysningsplikt. Manglende og feil opplysninger.

I tillegg til rene fysiske mangler, kan forhold på selgers side gjøre at eiendommen er mangelfull. Feil opplysninger eller manglende opplysninger er slike forhold.

Bestemmelsene i §§ 3-7 og 3-8 omhandler disse tilfellene, og er ufravikelige i forbrukerkjøp, jf § 1-2 andre ledd.

I følge § 3-7 foreligger det en mangel dersom selger ikke har gitt kjøper alle opplysninger om forhold ved eiendommen som han kjente eller måtte kjenne til og som kjøperen kunne regne med å få. I følge forarbeidene⁵ omfatter opplysningsplikten ikke bare feil og mangler ved eiendommen, men også opplysninger om bruk og vedlikehold som er nødvendige for at kjøper skal kunne bruke eiendommen best mulig. Opplysningsplikten gjelder forhold som selger måtte kjenne til. Når lovens ordlyd sier ”måtte”, betyr det at selger ikke hadde noen rimelig grunn til å ikke vite om forholdet⁶. At selger burde kjenne til opplysningene er ikke nok. Unnlater av å gi opplysninger av minimal betydning vil likevel ikke utgjøre mangler. I følge § 3-7 siste punktum er det nemlig et vilkår at det har virket inn på avtalen at opplysningene ikke ble gitt. Det kreves ikke at avtale ikke ville blitt inngått. Ville et kontraktsvilkår, blitt annerledes dersom opplysningen var blitt gitt, for eksempel en annen kjøpesum, så har forholdet virket inn på avtalen.

Er det gitt feil opplysninger i forbindelse med kjøpet vil dette også utgjøre en mangel, jf. § 3-8. Denne bestemmelsen kan heller ikke fravikes til ugunst for forbruker, jf. § 2-1. I hvilken form opplysningene er gitt, spiller i utgangspunktet ingen rolle. Opplysningene kan for eksempel være gitt muntlig eller skriftlig, i annonse, prospekt eller takst. Bestemmelsen er objektiv; bakgrunnen for at opplysningen er feil er derfor ikke av betydning. Det kreves heller ikke at selger kan klandres for at det er gitt uriktige opplysninger.

Også her, vil de bagatellmessige feil falle utenfor mangelsbegrepet. I følge § 3-8 andre ledd må man kunne gå ut i fra at opplysningene har virket inn på avtalen og heller ikke vært rettet i tide (altså før bindene avtale ble inngått) for at det skal foreligge en mangel.

Bestemmelsene i § 3-7 og § 3-8 gjelder ikke bare brudd på opplysningsplikten direkte fra selger. I følge forarbeidene⁷ gjelder opplysningsplikten og ansvaret for feil opplysninger også for personer som bistår selger med salget, som for eksempel

⁵ Ot prp nr 66 (1990-91) side 88-89.

⁶ Ot prp nr 66 (1990-91) side 89.

⁷ Ot prp nr 66 (1990-91) side 89 og 91.

eiendomsmegler og takstmann.⁸ Selger vil altså identifiseres med medhjelperne, og være ansvarlig for manglende eller feil opplysninger fra disse.

2.7 Eiendom solgt som den er

I og med at de aller fleste eiendommer i dag blir solgt med en ”solgt som den er” klausul, må jeg i denne sammenheng også si noe om avhendingsloven § 3-9. At en eiendom er solgt som den er innebærer at den er solgt med alle de feil og svakheter den har på avtaletidspunktet, synlige som skjulte. Eiendommen er altså per definisjon i kontraktsmessig stand. Men selv om man har avtalt en slik ansvarsbegrensning vil selger i følge § 3-9 likevel kunne komme i ansvar dersom feil eller manglende opplysninger er gitt, eller dersom eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med. Opplysningsproblematikken er behandlet ovenfor. Vurderingen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand, må foretas helt konkret. Det skal i følge § 3-9 legges vekt på hva som var påregnelig for kjøperen ut i fra kjøpesum og forholdene ellers. Man må altså vurdere eiendommens tilstand i forhold til det kjøper måtte forvente, for så å vurdere om eiendommen alt i alt er i vesentlig dårligere stand. Momenter ved vurderingen av hva som er forventbart er eiendommens alder, generelle tilstand og standard og så videre.

2.8 Tidspunkt for kjøpers kunnskap

Når man skal vurdere hva kjøperen kjente til, gjelder dette tida før avtalen ble inngått. Ble opplysninger gitt eller rettet før den tid, eller mangler oppdaget, kan disse ikke gjøres gjeldene overfor selger, jf. § 3-10 første ledd. Tidspunktet for bindende avtale er når kjøper har avgitt bindende bud som selger har akseptert.

De forhold som kjøper ikke oppdager før dette tidspunktet, kan selger som hovedregel ikke hevde at kjøper burde ha oppdaget. For dette finnes det et unntak i § 3-10. I de tilfellene hvor selger har oppfordret kjøper til å undersøke omstendigheter ved eiendommen og kjøper har unnlatt å gjøre dette, kan han ikke anføre som en mangel forhold og omstendigheter han ville blitt kjent med ved undersøkelsen. Dette gjelder i

⁸ Se Rt 2001 side 369.

følge andre ledd siste punktum ikke dersom selger har vært grovt uaktsom, uærlig eller handlet i strid med god tro. Selger kan heller ikke holde tilbake opplysninger, men oppfordre kjøper til å undersøke forholdet nærmere og dermed være fri for ansvar, jf. tredje ledd.

2.9 Kort om retts- og rådighetsmangler

Det følger av § 4-17 at dersom kjøper ikke får de eierbeføyelser som forutsatt i avtalen, fordi tredjeperson har eiendomsrett, panterett eller lignende rett i eiendommen, utgjør dette en rettsmangel og reglene om mangler i kapittel 4 gjelder tilsvarende. Dette gjelder også i de tilfellene tredjemann hevder å ha en rett i eiendommen, men uten at man kan fastslå dette helt sikkert, jf. § 4-17 tredje ledd. Det er her et vilkår at kravet fra tredjemann ikke er klart ubegrunnet.

I følge § 4-18 skal reglene om mangler også gjelde for offentlige rådighetsbegrensninger. Eksempler på dette er begrensninger for eiendommen i følge plan- og bygningsloven, veglova med flere. Det følger riktignok av forarbeidene⁹, at slike begrensninger vil være vanlige og dermed også påregnelige for kjøper.. I følge forarbeidene vil imidlertid en begrensning gitt i enkeltvedtak, kunne være en mangel. Kjøper vil ikke være like forberedt på at det gjelder et slikt vedtak for eiendommen, som at det finnes begrensninger gitt i lov eller forskrift.

3 Generelt om sameiets ansvar for fellesarealene

Årsaken til at mangler på fellesarealer i eierseksjoner kan være et omtvistet tema, er hovedsaklig at det er sameiet i fellesskap som er ansvarlig for vedlikehold av disse. Dette gjelder både utførelsen og bekostningen, samt utbedring av skader som oppstår tilfeldig eller som alltid har bestått, som konstruksjonsfeil og senskader. I det følgende kommer jeg i korthet til å gjennomgå hva som faller inn under begrepet fellesarealer og hva det innebærer at sameiet har vedlikeholdsansvar for disse.

⁹ Ot prp nr 66 (1990-91) side 54.

3.1 Hva er fellesareal?

3.1.1 Utgangspunktet etter eierseksjonsloven

I følge eierseksjonsloven kan en eiendom ved seksjoneringen deles opp i to typer arealer: bruksenhet og fellesareal. Bruksenheten er den delen av eiendommen som knyttes til sameieandelen og som sameieren har eksklusiv bruksrett til, jf. § 6 første ledd og § 19 første ledd. Fellesarealet er det arealet som ikke tilhører de enkelte bruksenhetene, jf. § 6 andre ledd andre punktum. Hvilken del av eiendommen som er bruksenhet, og hvilken del som er fellesareal, skal fremgå av seksjoneringsbegjæringens plantegninger, jf. § 7 tredje ledd.

Inndelingen i bruksenheter og fellesareal må være formålstjenelig, jf. § 6 første ledd. Ut over det, er det i utgangspunktet opp til eieren å bestemme hvordan inndelingen skal skje¹⁰. Dette gjelder imidlertid ikke ubegrenset. Bestemmelsen i § 6 inneholder bestemmelser om arealer som alltid skal være fellesarealer. For det første gjelder dette areal som er nødvendig til bruk for andre bruksenheter i eiendommen. For det andre gjelder det arealer som skal tjene til sameierenes eller bebyggelsens felles behov jf. bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Også vaktmesterbolig, felles garasje og lignende areal til felles bruk, skal være fellesareal ved seksjoneringen.

Det er ikke adgang til å gi enkelte sameiere enerett til fellesareal, jf eierseksjonsloven § 6 andre ledd. Dette forbudet gjelder imidlertid varige eneretter. Det er tillatt å gi enkelte av sameierene midlertidig enerett til fellesareal, jf. § 19 femte ledd. Et slikt bruksrettsreglement skal vedtektsfestes, og kan ikke gjelde slikt areal som i følge § 6 annet ledd skal være fellesareal.

3.1.2 Grensedragningen i praksis

Utgangspunktet er altså greit; alt som ikke tilhører bruksenheten er fellesareal. Grensedragningen mellom disse arealene kan likevel by på problemer. I praksis vil dette som regel komme på spissen når det skal foretas vedlikehold eller utbedringer på eiendommen. Hovedregelen for vedlikehold er, som jeg kommer tilbake til, at

¹⁰ Ot prp nr 33 (1995-96) side 28 om lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

sameieren har ansvar for sin bruksenhet, mens sameierene i fellesskap skal vedlikeholde fellesarealene. Det er derfor nødvendig å avgjøre hva slags areal det dreier seg om, før man kan si noe om vedlikeholdsansvaret.

Det vil i denne sammenheng føre for langt å gå inn på grensen mellom fellesareal og bruksenhet for alle deler av eiendommen. I det følgende vil jeg si litt om grensen på sentrale områder.

Uteareal er fellesareal, dersom ikke noe annet følger av seksjoneringsbegjæringen. Eierseksjonsloven åpner for at arealet ute kan gjøres til tilleggsdel til bruksenheten, jf. § 6 første ledd. Vilkåret er også her at inndelingen er formålstjenelig.

Alt innvendig areal, som ikke er en del av bruksenheten, er fellesareal. Eksempler på slikt areal er trappeoppganger, kjeller, loft og lignende.

Bygningskroppen, og alt som tilhører denne, er fellesareal. Grensene mellom bruksenhet og fellesareal, går i veggene og i etasjeskillene, mot andre bruksenheter og fellesarealet. Yttertak er derfor fellesareal, selv om det kanskje bare fungerer som tak for en bruksenhet. Vegger er også fellesareal, mens de innvendige flatene i bruksenheten tilhører bruksenheten. I tillegg regnes også etasjeskiller og andre bærende konstruksjoner, som fellesareal. Balkonger regnes som en del av bygningskroppen og er derfor fellesareal. Alle felles installasjoner er også fellesareal, som felles vann og avløpsledninger, og selvsagt også det elektriske anlegget i fellesarealene. Det elektriske anlegget i hver enkelt bruksenhet, tilhører derimot denne, og det samme gjelder i utgangspunktet alle rør innenfor bruksenhetens grense. Når det gjelder rør, er disse imidlertid gjenstand for noe diskusjon, uten at jeg skal gå inn på dette her¹¹.

¹¹ I følge Ørnulf Hagens foredrag om eierseksjoner, Juristenes Utdanningscenter oktober 2001.

3.2 Vedlikehold av fellesarealer

3.2.1 Kort om vedlikeholdsbegrepet

Det følger av eierseksjonsloven § 20 at fellesarealene skal holdes ”forsvarlig ved like”. I følge forarbeidene¹² innebærer dette at hver enkelt sameier har krav på at fellesarealene vedlikeholdes. Konsekvensen av dette er blant annet at et flertall blant sameierene ikke kan vedta at vedlikeholdet skal forsømmes.

Eierseksjonsloven er i ufravikelig dersom ikke annet fremgår av loven, jf § 4. Når det gjelder vedlikehold, kan man i følge § 20 andre ledd vedtektsfeste at enkelte sameiere skal ha vedlikeholdsansvar for fellesarealer. Dette krever imidlertid tilslutning fra de sameierene det gjelder.

Vedlikeholdet skal altså være forsvarlig. Dette innebærer at eiendommen skal være i byggeteknisk ordentlig stand. Det vil si at offentligrettslige krav og pålegg skal overholdes for eksempel i forbindelse med forsyning av vann, varme og elektrisitet. Det betyr også at eiendommen skal være i vanlig god stand i forhold til eiendommens opprinnelige standard, alder og lignende.¹³

Visse deler av fellesarealet vil kun brukes av en bruksenhet ha mulighet til å benytte seg av. Det mest praktiske er balkonger, hvor det kun er utgang fra en bruksenhet. Her er det sameieren som har ansvaret for løpende vedlikehold når det gjelder overflaten av balkongen.¹⁴ Dette er det eneste hensiktsmessige, i og med at ingen andre har tilgang til disse arealene. Vedlikehold, utbedring av tilfeldig skade og reparasjonskostnader utover dette, er sameiets ansvar dersom ikke noe annet er gyldig vedtatt. Når det gjelder sameiers egne tiltak på slike arealer, er det dennes ansvar å sørge for vedlikehold. Eksempler på slike tiltak kan være innvendige fliser og verandakasser.¹⁵

¹² Ot prp nr 33 (1995-96) side 111.

¹³ Stadheim side 220 – 221.

¹⁴ Stadheim side 223.

¹⁵ Wyller side 493.

3.2.2 Selvhjelpsvedlikehold

I og med at nødvendig vedlikehold er en individualrettighet for sameieren¹⁶, kan man spørre seg om dette gir sameieren rett til å gå i gang med vedlikehold av fellesareal, dersom resten av sameiet unnlater å utføre dette. Spørsmålet er ikke regulert i Eierseksjonsloven. Forarbeidene¹⁷ slår fast at med unntak for nødvendige strakstiltak for å hindre skader som vannlekkasje, brann og lignende, så er utgangspunktet at sameieren ikke kan ta seg til rette på fellesarealene og selv foreta vedlikehold. Dette utelukker imidlertid ikke analogisk anvendelse av sameielovens § 8 i enkelte tilfeller, som gir sameieren rett til å utføre nødvendig vedlikehold på egen hånd, med refusjonsrett fra de andre sameierene¹⁸.

3.2.3 Sameiets erstatningsansvar for manglende vedlikehold

Eierseksjonsloven har ingen regler om erstatning. Grunnlaget for erstatning vil da i utgangspunktet være skyldansvar, som er det alminnelige erstatningsgrunnlaget i norsk rett. Har sameierene ved styret til tross for at de er oppmerksomme på behovet for det, unnlatt å foreta vedlikehold, og dette har medført skader på en bruksenhet, er sameiet ansvarlig, også for skaden på bruksenheten. Det er styret som i følge § 40 er ansvarlig for å sørge for nødvendig vedlikehold. Om sameiet kan søke regress hos styremedlemmene som er ansvarlig for unnlattelsen, lar jeg ligge.

Det er i teorien reist spørsmål om sameiet også kan bli ansvarlig for skader som følger av manglende vedlikehold på fellesarealer, selv om ingen er å bebreide for at vedlikeholdet ikke ble gjort. I ”Eierseksjonsloven kommentarutgave” er det henvist til RG 1995 s 1224, hvor sameiet ble holdt ansvarlig for skader som skyldes manglende vedlikehold av sluk på terrasse¹⁹. Retten var av den oppfatning at da det var en felles oppgave å vedlikeholde sluket, måtte det også være en felles oppgave å utbedre skader

¹⁶ Hagen, Lilleholt, Wyller side 147.

¹⁷ Ot prp nr 33 (1995-96) side 56.

¹⁸ Ot prp nr 33 (1995-96) side 111.

¹⁹ Hagen, Lilleholt, Wyller s 149.

som følge av dette. Det ble ikke foretatt noen nærmere drøftelse av ansvarsgrunnlaget. I følge juridisk teori²⁰ taler rimelighetsbetraktninger for samme løsning.

4 Mangler på fellesareal etter dansk rett

4.1 Innledning

Når det gjelder kontraktrettslige regler, er det i stor grad samsvar mellom rettsstilstanden i de nordiske landene. Når det gjelder eierformen eierseksjoner, er dette en måte å organisere eiendomsrett på som man i tillegg til Norge, finner noenlunde lik i Danmark og Island.

I Sverige er ikke boligfellesskap organisert i eierseksjoner²¹. I stedet har man ”bostadsrättsföreningar”, som tilsvarende borettslag etter norsk rett. Man har også en eierform som kalles ”andelslägenheter”, hvor eierformen er organisert som et sameie, med bruksrett til en leilighet. Denne eierformen skiller seg likevel fra norske eierseksjoner, da en sameieandel ikke kan pantsettes etter svensk rett. Dette antar man er hovedårsaken til at eierformen er lite utbredt i Sverige.

I Finland har man heller ikke systemet med eierseksjoner. Den dominerende eierformen for boligfellesskap er der boligaksjeselskap²². I tillegg er leilighetene i stor utstrekning alminnelige utleieleiligheter.

I dansk rett har reglene om kjøp av fast eiendom og reglene om eierseksjoner (eller eierleiligheter, som er den noenlunde tilsvarende eiendomsformen i Danmark) mange felles trekk mellom norsk og dansk rett. Det kan derfor være av interesse å se hvordan man i Danmark har løst spørsmålet om mangler på fellesarealer ved kjøp av

²⁰ Hagen, Lilleholt, Wyller side 150.

²¹ Se Blok side 13 følgende.

²² Se Blok side 15.

eierleilighet. I motsetning til i Norge, har denne problemstillingen i større grad vært gjenstand for behandling i dansk juridisk teori, i tillegg til at det finnes noe rettspraksis.

4.2 Kort om eierleiligheter

Den danske eiendomsformen eierleiligheter innebærer at man eier den fysiske leiligheten man disponerer og eier en sameieandel i fellesarealene, jf. lov om ejerleiligheder §§ 1 og 2. Denne formen skiller seg altså fra norske eierseksjoner, hvor man eier en sameieandel i hele eiendommen, med en tilknyttet eksklusiv bruksrett til en leilighet (seksjon). I Norge var det før eierseksjonsloven av 1983 adgang til å opprette eierleiligheter også her, og eierseksjonsloven av 1997 gjelder også for denne typen eierform, jf. § 1 andre ledd. Denne eierformen ble imidlertid aldri særlig utbredt i Norge²³, og det ble forbudt å opprette nye slike etter 1983-loven. I dag er forbudet hjemlet i eierseksjonsloven § 3.

I denne sammenheng er det reglene om fellesskapet, og da særlig fellesarealene, som er av interesse. Disse er i stor grad sammenfallende i norsk og dansk rett²⁴, selv om formen de er gitt i er forskjellig. I norsk rett finnes reglene i eierseksjonsloven, mens de danske reglene om eierleiligheter finnes den såkalte normalvedtekten, i tillegg til i lov om ejerlejligheder. I norsk juridisk teori har man på flere områder når det gjelder eierseksjoner, sett til danske teoretikers behandling av tilsvarende spørsmål. Dette gjelder særlig for reglene om fellesarealer, herunder vedlikeholdsansvar og grensene for disse²⁵.

4.3 Kort om kjøp av fast eiendom

I norsk rett er reglene om kjøp av fast eiendom lovfestet i avhendingsloven. Dansk rett har for forbrukerforhold ”Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom”. Utenfor forbrukerforhold, gjelder alminnelige kontraktrettslige prinsipper. Det er godt samsvar mellom de norske og de danske reglene på mangelsområdet.

²³ Wyller side 452.

²⁴ Se Blok side 13.

²⁵ Se eksempler i Hagen, Lilleholt, Wyller side 144 og 145.

Dansk rett har på samme måte som norsk rett, ingen særlig regler om mangler på fellesarealer. Spørsmål i den forbindelse må løses etter de alminnelige reglene om mangler.²⁶

4.4 Mangler på fellesarealer

Også etter dansk rett kan feil på fellesareal utgjøre mangler i forbindelse med kjøp av leilighet. På samme måte som ved kjøp av andre typer eiendommer, er det den alminnelige mangelslære som må anvendes på slike mangler. Dette er ikke omtvistet²⁷. Spørsmålet består, på samme måte som etter norsk rett, i hvordan beføyelsene skal utmåles. Den klare hovedregel er i følge Blok og Andreassen, at dersom mangelen er på fellesareal, så kan man kun kreve selger for den forholdsmessige del kjøper svarer for innad i eierforeningen²⁸, det vil si i forhold til eierbrøken etter norsk terminologi.

I dansk rett består sanksjonene i heving, erstatning og forholdsmessig prisavslag. At mangelens ”størrelse” blir redusert til den delen som tilsvarer eierbrøken til den aktuelle leiligheten, vil få betydning for hvilken beføyelse man kan kreve²⁹. Dette får følger både for vesentlighetsvurderingen i hevingsspørsmålet og om mangelen er av en slik størrelse at man kan kreve forholdsmessig prisavslag. Etter dansk rett må mangelen være av en viss størrelse før man kan kreve prisavslag, det vil si en minstegrense på ca 5-10%. Da beregningen av forholdsmessig prisavslag ikke er relevant for oppgavens problemstilling, går jeg ikke nærmere inn på dette.

Dersom mangelen på fellesarealet kan utbedres, utgjør leilighetseierens tap, den andel denne svarer for av utbedringskostnadene etter at de er fordelt etter forholdstallet for sameierene³⁰. Utgangspunktet er derfor i følge Blok, at krav mot tidligere eier må begrenses til denne delen.

²⁶ Se Vinding Kruse side 361.

²⁷ Se bla Blok side 129, Andreassen side 233.

²⁸ Se Blok side 129, Andreassen side 234.

²⁹ Se Andreassen side 234 og Vinding Kruse side 261.

³⁰ Se Blok side 129.

Ikke alle mangler kan utbedres. Det kan for det første skyldes at kostnaden forbundet med utbedring vil være for høy, eller at utbedring er praktisk umulig å gjennomføre. Eksempler på det sistnevnte er arealsvikt og offentlige restriksjoner på bruk. Utmåling av krav i forbindelse med dette, tar utgangspunkt i eiendommens totale verdiforringelse på grunn av mangelen, fordelt på leiligheten etter fordelingstall³¹.

Selgers misligholdte opplysningsplikt gir kjøper rett til erstatning etter dansk rett³². Hva selgers erstatningsansvar skal omfatte, blir av Blok gjennomgått i forbindelse med mangler på særeieendom (eller etter norsk terminologi bruksenhet) som har sin årsak i forhold på felleseiendom. Lekkasje på yttertaket, kan for eksempel føre til vannskader inne i bruksenheten. Dersom selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt i forbindelse med forholdet, er utgangspunktet at kjøper kan kreve selger for kostnaden til utbedring av særeieendommen, i tillegg til den andelen leiligheten må svare for i forbindelse med utbedringen av felleseiendommen³³. Kjøper vil altså ikke kunne kreve selger for hele beløpet. Dette begrunnes for det første i at eierforeningen er forpliktet til å utbedre hele feilen. Kjøper på sin side, vil derfor ikke lide noe større tap enn tilsvarende egen andel av felleskostnaden i forbindelse med dette. Dersom man gir kjøper adgang til å kreve hele beløpet av selger, må man i følge Blok, pålegge kjøper plikt til å bruke beløpet på utbedringen, samtidig som selger har regresskrav mot de andre sameierene. Dette for å unngå at noen lider ubegrunnet tap, eller at noen oppnår ubegrunnet berikelse.

Hovedinnvendingen mot en slik løsning, er at dette vil involvere de andre sameierene i saken, uten at deres interesser sikres tilstrekkelig. Selv om kjøper allerede har dekket utbedringskostnaden selv, og de andre sameierenes interesser på den måten er sikret, bør kjøper heller ikke her kunne kreve selger for hele beløpet, men i stedet kreve de andre leilighetseierne direkte. Dette er av hensyn til selger. Skulle det være problemer med å få dekning fra de andre sameierene, ved at de for eksempel uberettiget avviser kravet, er dette forhold som ikke har noen sammenheng med at eierskifte har funnet sted og dette bør derfor ikke komme selger til skade.

³¹ Blok side 129.

³² Vinding Kruse side 152 følgende.

³³ Blok side 133 flg for hele resonnementet.

Både Blok og Andreasen er helt klare i sitt utgangspunkt, nemlig at forholdsmessig avslag og erstatning må utmåles i forhold til hva som blir leilighetens forholdsmessige andel av kostnaden innad i eierforeningen. Det finnes imidlertid eksempler fra dansk rettspraksis som strider i mot dette, i alle fall ved misligholdt opplysningsplikt fra selgers side³⁴.

Det ene eksemplet er Vestre Landsrets dom av 18. oktober 1985. Skaden var her fukt i yttervegg, som hadde sin årsak i en utett gavl, som altså er fellesareal. Rettens flertall tilkjente kjøper erstatning for hele kostnaden ved å utbedre gavlen utenfor leiligheten, i tillegg til kostnaden ved å utbedre de indre overflatene i leiligheten (tapet og lignende). Begrunnelse var at selv om kjøper kunne kreve eierforeningen for utbedringen av gavlen, kunne han likevel holde selger ansvarlig for dette beløpet, da selger ikke hadde overholdt sin opplysningsplikt. Rettens mindretall var av den oppfatning at erstatningen skulle settes tilsvarende den forholdsmessige andel kjøper svarte for innad i eierforeningen, i tillegg til kostnaden for utbedring inne i leiligheten. Blok mener at flertallets konklusjon er feil, og at mindretallets løsning er den korrekte.

I en annen dom fra Vestre Landsret av 7. desember 1988, kom flertallet til en lignende konklusjon. Her dreide skaden seg om fuktproblemer i kjeller som hadde oppstått på grunn av dårlig drenering. Selger hadde kjent til fuktproblemene og årsaken til dem, uten å opplyse kjøper om forholdet. Selger (og senere dennes dødsbo) ble derfor kjent erstatningsansvarlig for hele kostnaden med å utbedre dreneringen. Selgers dødsbo krevde da erstatning av eierforeningen, fordi den var ansvarlig for den manglende dreneringen. Den aktuelle leilighets forholdstall var 2/6, de andre to 1/6 og 3/6. Boet ble ikke tilkjent erstatning, men fordi dreneringen var en felleskostnad, ble eierforeningen dømt til å betale ham 4/6 av utbedringskostnadene ved fellesarealet, under den forutsetning at det var de to andre leilighetseierne som måtte betale dette beløpet. Selgers dødsbo måtte altså erstatte den fulle utbedringskostnad for felleseiendommen overfor kjøper, men hadde da altså regress mot de to andre leilighetseierne. Blok mener dette er feil, da man som nevnt tidligere ikke har noen forsikring om at kjøper faktisk bruker erstatningen til å utbedre skaden. Riktig løsning i

³⁴ Se gjennomgang og kritikk av disse i Blok side 134.

følge Blok hadde vært å trekke fra 2/3 av erstatningssummen overfor selger og frifinne eierforeningen³⁵.

I norsk rettspraksis kan det mangelfulle fellesarealets tilknytning til bruksenheten ha betydning for om kjøper kan kreve selger for hele mangelen, eller bare for en forholdsmessig del³⁶. I dansk rett synes ikke dette å ha noen betydning. Er arealet et fellesareal etter reglene om eierleiligheter, kan man som kjøper bare få dekket en forholdsmessig del av utbedringskostnadene. I både Blok og Andreasen blir balkonger, vinduer og råde i etasjeskillene, nevnt som typiske mangler på fellesareal. Utmålingen av erstatning eller prisavslag for disse arealene er ikke annerledes enn for andre fellesarealer, som mangel i trappeoppgang og lignende. At et slikt areal, som balkong hvor man har enerett til bruk, i sin helhet er en del av kjøpsavtalen³⁷, får ingen betydning for utmålingen. Dette synes annerledes enn norsk rettspraksis, hvor selger har blitt holdt ansvarlig for mangler i sin helhet både i etasjeskiller og på terrasser. Disse arealene er på samme måte som etter dansk rett, en del av fellesarealene etter eierseksjonsloven. Det avgjørende i disse sakene var, som jeg kommer tilbake til i under punkt 5.3 den nære tilknytningen til bruksenheten og at de i sin helhet var omfattet av avtalen. Dette er momenter som jeg ikke kan se det er lagt noe vekt på i dansk rett.

5 Mangel på fellesarealet ved kjøp av eierseksjon

5.1 Rettskilder

Avhendingsloven gjelder for salg av eierseksjoner, jf. § 1-1 første ledd. Borettslags-, aksje- og obligasjonsleiligheter er derimot holdt utenfor loven, jf. den uttømmende oppramsingen av hva loven gjelder for i § 1-1. Loven inneholder imidlertid ingen særbestemmelser om eierseksjoner, langt mindre om mangler på fellesarealer i sameier som reguleres av eierseksjonsloven. Dette spørsmålet er heller ikke behandlet i lovens

³⁵ For hele resonnetet se Blok 134-135.

³⁶ Se oppgavens punkt 5.3.

³⁷ Dette momentet var avgjørende i Takterrassedommen.

forarbeider. Rettspraksis på området er sparsom, men noen dommer finnes, deriblant en høyesterettsdom fra våren 2003 (Takterrassedommen). I tillegg finnes det noe underrettspraksis. I juridisk teori er spørsmålet behandlet i Bergsåker "Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven" 2003 side 186 følgende. Når det gjelder fremmed rett, er dansk rett som nevnt av interesse, da det danske system med eierleiligheter har mange likhetspunkter med vårt eierseksjonssystem. Reglene om salg av fast eiendom er også sammenfallende i stor grad.

5.2 Presentasjon av problemet

Som nevnt innledningsvis, er ikke bare bruksenheten, men også andel av fellesarealene en del av avtalen ved kjøp av eierseksjon. Dette innebærer at også fellesarealene skal være i kontraktsmessig stand, jf. avhendingslova § 3-1. Borgarting lagmannsrett uttrykte det på følgende måte i sin dom av 13. mai 2002: *"Mangler ved en leilighet behøver ikke nødvendigvis være fysisk knyttet til selve leiligheten. Blant annet vil mangler ved fellesanlegg- og arealer kunne være av en slik betydning for bruker eller verdien av en boenhet at de må anses som mangler ved selve boenheten."* At mangelsansvaret ikke bare gjelder for bruksenheten, men også for fellesarealer, er ikke tvilsomt. Spørsmålet blir hvor langt selgers ansvar går, eller mer presist, i hvilket omfang beføyelser kan gjøres gjeldene mot selger for mangler på fellesarealer.

Årsaken til at selgers mangelsansvar kan være uklart henger sammen med sameiets vedlikeholdsansvar for fellesarealene. Som sameier har man krav på forsvarlig vedlikehold av fellesarealene jf. eierseksjonsloven § 20. Dette innebærer at man kan kreve at utbedringer av feil på fellesarealene blir foretatt av sameiet. Dersom sameiet ikke utfører sin plikt i så måte, vil man muligens i enkelte tilfeller kunne utbedre disse manglene på egenhånd, såkalt selvhjelpsvedlikehold³⁸. Har man utført slikt vedlikehold på fellesarealene, vil man kunne kreve regress av de andre sameierene for den delen av utgiften som går utover den delen man selv er forpliktet til å betale. Retten til regress er hjemlet i eierseksjonsloven § 23 fjerde ledd. Regressen i forhold til de andre sameierene er sikret ved legalpant i den enkelte seksjon jf. eierseksjonsloven § 25, og kan gjøres

³⁸ Se oppgavens punkt 3.1.4.1.

gjeldene for beløp tilsvarende 1 G . Jeg kommer tilbake til reglene om regress for sameieren i § 23 og panteretten i eierseksjonsloven § 25 senere i oppgavens kapittel 6.

5.2.1 Forskjell mellom kjøpsrettslige mangler og sameiets vedlikeholdsansvar

Det er forskjell på hvilke feil på fellesareal som regnes som mangler etter avhendingsloven og hvilke feil sameiet er forpliktet til å utbedre. Sameiet er forpliktet til å sørge for alminnelig vedlikehold av fellesarealene, jf. eierseksjonsloven § 20. I dette ligger det en plikt til å utbedre alle bygningsmessige feil på eiendommen. I forholdet mellom kjøper og selger vil ikke alle slike feil utgjøre mangler på eiendommen.

Slitasje regnes i utgangspunktet ikke som mangler, jf. Agder lagmannsretts dom av 1. november 1996. Retten var der av den oppfatning av at ved en eldre innretning som kunne bryte sammen når som helst, måtte utgangspunktet være at den som til en hver tid eide eiendommen måtte ha risikoen. I forhold til sameiets ansvar, vil derimot skader som skyldes slit og elde være omfattet av sameiets vedlikeholdsplikt, og vanligvis utgjøre en betydelig del av det vedlikeholdet som blir utført.

Når det gjelder skader er utgangspunktet at dette er regnes som mangler³⁹. Et eksempel er skader på det elektriske anlegget i trappeoppgang, loft og kjeller som følge av overbelastning, for eksempel lynnedslag. Et annet eksempel kan være skade på bygningskroppen som følge av utrasning av grunnen. For skader må man avgrense mot bagatellmessige skader. Slike skader vil i noen tilfeller like godt skyldes alminnelig slitasje⁴⁰, og derfor ikke utgjøre mangler. Når det gjelder skader er sameiet forpliktet til å utbedre slike på fellesarealet⁴¹.

Når det gjelder bygge- og konstruksjonsfeil er dette feil som vanligvis utgjør mangler⁴². Feil på heis på grunn av feilmontering er et eksempel. Man må imidlertid vurdere slike feil opp i mot hva som var den byggetekniske normen da huset ble bygget. Avvik i

³⁹ Se Bergsåker side 166.

⁴⁰ Se Bergsåker side 166.

⁴¹ Wyller side 496.

⁴² Se Bergsåker side 166.

forhold til senere byggeforskrifter og byggeskikk er uten betydning. Sameiet er på sin side ansvarlig for at bygningen er i forsvarlig stand. Medfører slike feil at den er i dårligere stand, plikter sameiet å utbedre forholdet. På den andre siden kan sameierene ikke kreve at bygningen på alle områder tilfredstiller de krav som stilles til nybygg i dag⁴³. Så lenge bygningen er i forsvarlig stand og offentligrettslige krav som stilles til den aktuelle bygningen er overholdt, kan det ikke kreves at bygningen er i tråd med de krav og byggeskikker som stilles til nye bygninger.

Funksjonsfeil anses som hovedregel for å være en mangel⁴⁴. Fungerer ikke heisen, er det en mangel på fellesarealene. Slike feil på fellesarealene er sameiet også forpliktet til å utbedre.

Sopp og råte er også forhold som normalt utgjør mangler etter avhendingsloven⁴⁵. Unntak kan imidlertid tenkes for svært alminnelige eller ufarlige sopptyper, som er så utbredt i enkelte typer bygninger, at det må være påregnelig for kjøper at slike forekommer. Her må man imidlertid skille mellom gamle og nyere bygninger. Sopp og råteskader på fellesarealer er skader sameiet har utbedringsansvar for.

I vurderingen av hva som i det aktuelle tilfellet utgjør en mangel etter avhendingsloven, vil dette kunne påvirkes av omstendigheter rundt salget. For det første må man vurdere om feilen var synbar for kjøper på visning. Fungerer eksempelvis ikke heisen eller callinganlegget, vil kjøper vanligvis ha oppdaget dette på visning, og forholdet utgjør dermed ingen mangel, jf. avhendingsloven § 3-10. Når det gjelder slitasjeskader kan man ikke alltid avvise at slike skader ikke kan utgjøre mangler. Dersom selger har misligholdt sin opplysningsplikt i forhold til skadene, ved å unnlate å komme med opplysninger eller at opplysningene er feil, kan det likevel dreie seg om mangel jf. avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

⁴³ Se Stadheim side 221.

⁴⁴ Se Bergsåker side 167.

⁴⁵ Se Løken side 144-149.

5.3 Tilfeller hvor sameiets vedlikeholdsplikt korresponderer med selgers mangelsansvar

5.3.1 Selgers ansvar for mangler på fellesarealer

I det følgende drøftes om og eventuelt hvilke konsekvenser det får for selger at sameiet også har vedlikeholdsplikt, og på den måten er forpliktet overfor sameieren til å utbedre det mangelfulle forholdet. Man kan tenke seg ulike følger av dette, alt fra at sameiets vedlikeholdsansvar fritar selger for ansvar, til at verdifesting av mangelen må reduseres i forhold til det tap kjøper som sameier vil få i forbindelse med en eventuell utbedring i regi av sameiet, til at sameieforholdene er forholdet mellom kjøper og selger totalt uvedkommende, fordi selger kan holdes ansvarlig for hele mangelen uansett.

I det følgende vil mangelsbeføyelsen som omtales stort sett være prisavslag.

Problemstillingene vil likevel være aktuelle i forhold til erstatning (se for eksempel Takterrasedommen) og ved vesentlighetsvurderingen i forhold til heving.

5.3.1.1 Kan sameiets vedlikeholdsansvar frita selger fra mangelsansvar overfor kjøper?

I Rt. 2003 side 387 (Takterrasedommen), Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002 og Eidsivating lagmannsrettsdom av 28. april 1992, hevdet selger at sameiets ansvar for vedlikehold, fritok ham for ansvar for den aktuelle mangelen. Begrunnelsen fra selgers side i de tre sakene, var i det vesentlige sammenfallende. Det ble hevdet at fordi sameierens vedlikeholdsansvar etter eierseksjonslovens § 20 er begrenset til bruksenheten, kan selger av denne ikke holdes ansvarlig for mangler utover dette. Fellesarealene er sameiets ansvar og sameieren har verken vedlikeholdsplikt eller fysisk rådighet over arealene. I dette ligger det at sameieren på egenhånd heller ikke har noen rett til å utføre verken vedlikehold eller tilsyn med disse. Sameieren kan derfor ikke bebreides for at vedlikehold ikke har funnet sted. Fellesarealene som i disse tilfellene var mangelfulle, var henholdsvis terrasse, etasjeskiller og bærende konstruksjoner under leiligheten. Alt dette er i følge rettspraksis og juridisk teori å regne som fellesarealer etter eierseksjonslovens regler.

Selger ble ikke i noen av sakene gitt medhold i at sameiets ansvar for vedlikehold av fellesarealer kunne frita ham for ansvar. Begrunnelsen for dette er at fellesarealene, i likhet med bruksenheten, også er en del av avtalen. I Takterrassedommen poengterte Høyesterett at etter mangelsvurderingen etter avhendingslova § 3-1 er det ikke *"noe krav om at den eventuelle mangel skal knytte seg til egenskaper ved det som etter eierseksjonsloven betegnes som en "bruksenhet"*. Dersom fellesarealene ikke er i kontraktsmessig stand, vil dette utgjøre mangler som selger er ansvarlig for. Om eventuell innvirkning for sameiets vedlikeholdsplikt, uttrykte retten følgende: *"det... [er] uten betydning om terrassen i sameierettslig forstand er fellesareal eller del av den overdratte bruksenhet, og hvem som eventuelt har ansvar for det ytre vedlikehold"*. Sameiets vedlikeholdsplikt vil derfor ikke påvirke spørsmålet om det foreligger en mangel. Det er etter dette klart at det for samme forhold kan foreligge to selvstendige ansvarsgrunnlag; sameiets vedlikeholdsansvar og selgers kjøpsrettslige ansvar. Disse har i utgangspunktet ingenting med hverandre å gjøre; kontraktsforholdet gjelder partene i kontrakten, mens det i sameierettslige spørsmål er forholdet mellom sameierene det dreier seg om. Selv om kjøper også er sameier, er dette i utgangspunktet uten betydning i kontraktsforholdet med selger. Fordi ansvarsgrunnlagene er selvstendige, utelukker ansvar for sameiet altså ikke ansvar for selger. For mangler på fellesarealer, kan det derfor konkluderes med at selger er ansvarlig overfor kjøper etter avhendingslovas bestemmelser.

5.3.1.2 Forholdet mellom sameiets ansvar og selgers ansvar

Ovenfor kom man fram til at de to ansvarsgrunnlagene er selvstendige. Spørsmålet blir så om og eventuelt i hvilken grad selgers ansvar kan påvirkes av sameiets ansvar.

Det første som må vurderes, er om sameiets vedlikeholdsplikt går foran selgers mangelsansvar, slik at sameieren plikter å rette kravet mot sameiet først. Enten vil sameiet da stå for utbedringen, eller dersom kjøper allerede har foretatt de nødvendige utbedringer, vil kravet mot sameierene være regress med hjemmel i eierseksjonsloven § 23. Konsekvensen av en slik plikt, vil være at kjøper kun kan kreve selger for den andelen sameieren selv skal betale etter sameiebrøk.

I Borgarting lagmannsrettsdom av 25. april 2002, kom retten til et slikt resultat: ”Goller [det vil si kjøper, min anmerkning] hadde valget mellom å kreve utbedringer gjennomført av sameiet eller selv å foreta utbedring. Ved sameieutbedringen ville kostnadene blitt fordelt etter eierbrøk. Goller bør ikke ved sitt valg kunne påføre selgerne noe ekstrabelastning; hun må anses forpliktet til å begrense kravet ved først å avkreve de øvrige sameierne, noe hun i ettertid også har gjort. Det var sameiet som tok seg av yttertakets del, nettopp med brøkfordeling på sameierene.” Resultatet i denne saken ble at kjøper ble tilkjent prisavslag, ikke for hele utbedringskostnaden, men redusert etter sameiebrøk.

I Takterrassedommen avviste Høyesterett at sameiets vedlikeholdsansvar kunne begrense selgers kjøpsrettslige ansvar: ”et eventuelt ansvar for sameiet begrunnet i manglende vedlikehold, kan ikke begrense kjøperens rettigheter etter avhendingslova”. Det ble heller ikke funnet holdepunkter for at selgers ansvar etter avhendingslova skulle være subsidiært sameiets ansvar etter eierseksjonsloven. Disse uttalelsene strider mot uttalelsene i dommen fra Borgarting lagmannsrett over, og etter Takterrassedommen kan uttalelsene i lagmannsrettsdommen vanskelig opprettholdes.

Selv om det ikke drøftes i Takterrassedommen, kan det heller ikke være holdepunkter for at sameiets ansvar er subsidiært i forhold til mangelsansvaret etter avhendingslova. I følge lagmannsrettsdommen⁴⁶ forut for Høyesteretts behandling i Takterrassedommen, kan kjøper der både selger og sameiet er ansvarlig, velge hvem han vil gå på.

5.3.1.3 Eksempler fra rettspraksis

I følgende dommer ble et eventuelt vedlikeholdsansvar for sameiet ansett for å være uten betydning for selgers ansvar.

I Eidsivating lagmannsretts dom av 28. april 1992 gjaldt de mangelfulle forhold blant annet råteskader i de bærende konstruksjoner under leiligheten. Selger hadde argumentert for at dette var arealer som etter eierseksjonslovens regler er fellesareal, og at kjøpers krav måtte begrenses til seksjonens andel av kostnadene fordelt innad i

⁴⁶ Gulating lagmannsretts dom 18. juni 2002.

sameiet, altså begrenset til sameiebrøk. Retten kom til at det ikke spilte noen rolle om de mangelfulle arealene tilhørte bruksenheten eller fellesarealene: *”Det avgjørende er at de aktuelle bygningsdeler som lider av mangler, er slik integrert eller forbundet med kjøperens leilighet – hennes fysiske rådighetsdel – at leiligheten ikke kan bli slik hun har krav på, uten at konstruksjonene utbedres.”* Kjøper ble deretter tilkjent prisavslag tilsvarende hele utbedringskostnaden. Dommen bygger ikke på avhendingsloven, da salget fant sted før denne trådte i kraft. Men i og med at avhendingsloven i stor grad medførte kodifisering av gjeldene rett, er dommen av interesse også i dag.

Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002 gjaldt sopp og råte, som hadde oppstått som følge av tidligere utbedret lekkasje. Kjøper hadde stått for utbedringen av mangelen. Mangelsgrunnlaget var både tilbakeholdte opplysninger fra selgers side jf. avhendingsloven § 3-7, og at eiendommen var i vesentlig dårligere stand, jf. samme lov § 3-9. Det var enighet mellom partene om at kjøperne hadde krav på prisavslag for utbedring av egen bruksenhet. Det omtvistede forhold gjaldt først og fremst etasjeskillet til leiligheten under og veggene i denne leiligheten. Når det gjaldt etasjeskillene til leiligheten under, mente lagmannsretten at det var *”utvilsomt at kjøperne hadde krav på at etasjeskiller var fritt for sopp og at alle kostnader forbundet med å utbedre dette må inngå i prisavslaget.”* De andre sameierene, deriblant naboen i etasjen under, sitt ansvar ble holdt helt utenfor vurderingen av selgers ansvar: *”Lagmannsretten tar ikke stilling til i hvilken grad eieren av leiligheten i 2. etasje, eventuelt alle gårdens sameiere, kan avkreves en andel av disse utgiftene siden det fremstår som en tilfeldig fordel for dem at utbedringen ble foretatt av Kaperdal og Linders. Kaperdal og Linders krav på mangelfri leilighet, og dermed prisavslag, retter seg mot Gaarder.”* Når det gjaldt veggene i leiligheten under, fant retten under tvil, at sopp i disse ikke utgjorde mangler ved den kjøpte leiligheten.

Det disse dommene viser, er at forholdet mellom kjøper og selger, består uavhengig av forholdet mellom sameierene. Det er bare avhendingslovas regler som kan anvendes på førstnevnte forhold. Eierseksjonsloven har i utgangspunktet ingen betydning for forholdet mellom kjøper og selger. For forhold som skal vurderes etter avhendingslova, ser man derfor bort fra grensene mellom bruksenhet og fellesarealer etter eierseksjonsloven. Vurderingstemaet er i hvilken grad mangelen representerer et avvik i forhold til det kjøper hadde grunn til å forvente etter avtalen. Som nevnt i kapittelet om

mangelsbegrepet, avhenger dette av en konkret vurdering av selve kjøpekontrakten, men også andre dokumenter i saken som prospekt, annonse, takst i tillegg til andre opplysninger som ble gitt før avtaleinngåelsen. Spørsmålet er om mangelen i sin helhet innebærer at salgsgjenstanden ikke er i kontraktsmessig stand. Et sentralt moment i denne vurderingen er det mangelfulle området tilknytning og nærhet til leiligheten, og i hvilken grad mangelfritt område er en forutsetning for at leiligheten skal være uten mangler.

Når prisavslaget skulle beregnes i disse sakene, ble det forhold at mangelen i sin helhet utgjorde en mangel ved avtalen, det avgjørende momentet for at kjøper ble tilkjent fullt prisavslag. Dette synes å være i motsetning til dansk juridisk teori, hvor det legges til grunn at kjøpers prisavslag må begrenses til det tap han vil bli påført, sameiets vedlikeholdsansvar tatt i betraktning. I hvilken grad mangelen er tilknyttet avtalen, synes der å være uten betydning.

5.3.1.4 Kan selgers mangelsansvar i noen tilfeller påvirkes av sameiets vedlikeholdsplikt? Nærmere analyse av Takterrasedommen⁴⁷

Saken gjaldt mangelskrav fra selgers side etter kjøp av leilighet med takterrasse i eierseksjonssameie. Kjøper oppdaget etter overtakelsen at parketten i stuen hadde vannskade, noe som viste seg å skyldes lekkasje i terrassedekket og kondensproblemer mot den underliggende konstruksjon. Årsaken til skadene var konstruksjonsfeil ved byggingen av terrassen. Selger kjente ikke til forholdet ved overtakelse.

Kjøper reklamerte overfor selger uten at man oppnådde enighet om forholdet. Kjøper henvendte seg til sameiet som avviste å ha noe ansvar. Utbedringen av terrassen ble deretter foretatt av kjøper.

Kjøper tok ut stevning med krav om prisavslag og erstatning. Selger påsto seg frifunnet, da kravet måtte rettes mot sameiet. Byretten ga selger medhold i dette, under henvisning til sameiets ansvar for ytre vedlikehold, og derfor også for terrassen.

⁴⁷ Rt. 2003 side 387

Kjøper anket til lagmannsretten, som kom til at det forelå mangel etter avhendingsloven, og at sameiets ansvar for vedlikehold var uten betydning for selgers kjøpsrettslige ansvar.

Selger anket saken videre til Høyesterett. Anførlene fra partene var vesentlig de samme som for tidligere retter. Selger påsto seg frifunnet for kravet, da hans ansvar ikke kunne gå lenger enn til å omfatte de forhold han selv svarer for i sameiet. Terrasser er sameiets vedlikeholdsansvar, og kjøper måtte da rette kravet sitt mot de andre sameierene. Selger krevde også at det måtte gjøres fradrag i prisavslaget for rett til skattefradrag for ekstraordinær skade. Kjøper krevde lagmannsrettens dom opprettholdt, noe som innebar prisavslag og erstatning for hele utbedringskostnaden. Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens dom, med unntak for fratrekk i prisavslaget for skattefradraget.

Som nevnt ovenfor kom Høyesterett til at det ikke var nødvendig i denne saken å ta stilling til om arealet tilhørte bruksenheten eller fellesarealet etter sameierettslige regler, da dette skillet ikke hadde betydning for mangelsvurderingen. Likevel kom Høyesterett med en uttalelse som åpner for at sameiets vedlikeholdsplikt etter eierseksjonsloven kan ha betydning for utmalingen av erstatning og prisavslag når det dreier seg om såkalte fellesarealer: *”Jeg er enig i at mangelsvurderingen ved fellesarealer – dersom det skulle dreie seg om det – vil kunne bli noe annerledes enn når det dreier seg om mangler ved selve bruksenheten. Forskjellen 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.”*

Det kan virke som denne uttalelsen strider i mot de prinsipielle uttalelsene tidligere i dommen, om at sameierenes ansvar er uten betydning for forholdet mellom kjøper og selger. I og med man også bruker begrepet ”fellesareal” om de områdene hvor man åpner for en fordeling av utbedringskostnaden etter sameiebrøk, kan det virke som om det ikke er samsvar med resultatet i dommen, nemlig at et område som kunne være å betrakte som fellesareal etter eierseksjonsloven, likevel ble underlagt selgers fulle mangelsansvar.

Slik jeg ser det, er en mulighet å tolke Høyesterett slik at begrepene fellesareal og bruksenhet etter avhendingsloven ikke nødvendigvis har samme innhold som fellesareal og bruksenhet etter eierseksjonsloven. Høyesterett legger vekt på den nære tilknytningen til seksjonen og eksklusiv bruksrett, som argument for at terrassen ikke er fellesareal: *”Det er ikke omstridt at seksjonen har en eksklusiv bruksrett til terrassen – noe som fremgår av plasseringen foran stuen. Lagmannsrettens konklusjon er at terrassen er forbundet med leilighetens boareal på en slik måte at den – i forhold til avhendingslova – må anses som en del av bruksenheten. Jeg er enig i denne vurderingen. At disse skadene utgjør en mangel ved salgsgjenstanden kan ikke være tvilsomt.”* På samme måte som i lagmannsrettsdommene gjennomgått under punkt 5.3.1.3 ovenfor, er det et sentralt moment i vurderingen av om forholdet i sin helhet utgjør en mangel ved salgsgjenstanden, at alle de mangelfulle områdene nært knyttet til selve leiligheten. Høyesteretts uttalelse om fellesarealer kan man tenke seg gjelder arealer med fjernere tilknytning til leiligheten og arealer hvor sameieren ikke har eksklusiv bruksrett. Eksempler på slike områder er felles trappeoppgang, garasjer som brukes i fellesskap og felles utearealer. Behov for utbedringer og lignende på slike arealer, vil man derfor ikke i sin helhet vurdere som mangler i forhold til avtalen. Prisavslaget vil derfor kunne påvirkes av sameierenes felles ansvar for vedlikeholdskostnader på fellesarealer, slik at kjøpers krav måtte begrenses til den delen sameieren var ansvarlig for etter sameiebrøk.

Dersom man derimot tolker Høyesteretts bruk av begrepet ”fellesarealer” slik at det tilsvarer fellesarealbegrepet i eierseksjonsloven, så får uttalelsen en annen betydning. Å tolke fellesarealbegrepet slik er en naturlig forståelse av ordlyden, sett i sammenheng med at det blant annet er forhold etter eierseksjonslovens regler som drøftes. Tolker man Høyesterett slik, blir spørsmålet hvorfor man uttalte at utmålingen av prisavslag og erstatning ville bli annerledes for fellesarealer, uten å ta stilling til om det mangelfulle området tilhørte fellesareal eller bruksenhet. En mulig begrunnelse kan finnes i de prosessuelle begrensninger i saken. Reduksjon i prisavslaget i forhold til sameiebrøk var ikke anført fra selgers side for noen av rettsinstansene i denne saken. I følge tvistemålsloven § 85 har ikke domstolen adgang til å gå ut over partenes anførsler. Høyesterett kunne derfor ikke ta stilling til om et eventuelt prisavslag eller erstatning skulle reduseres i forhold til sameiebrøk. Årsaken til at retten kom med en uttalelse om fellesarealene, som var helt unødvendig for resultatet, kan derfor være at man ville gi et

signal om hvordan man kom til å se på utmålingen av mangelsbeføyelser i andre saker om mangler på fellesareal. Et forhold som taler mot en slik tolkning er at retten tidligere konkluderer med at terrassen er omfattet av bruksenheten etter avhendingslova.

Resultatet i Takterrassedommen styrker kjøpers rettsstilling. Dette følger av at selger må svare for hele utbedringskostnaden overfor kjøper, og deretter søke regress hos sameierene. At dette kan sette selger i en utsatt og usikker stilling, er det ikke tvil om.

Også for de andre sameierene, kan dette medføre en usikkerhet. I de tilfellene fra rettspraksis som er gjennomgått over, var mangelen allerede utbedret av kjøper. Etter et eventuelt regressoppgjør mellom selger og sameierene vil det da ikke være noen risiko for at beløpet de må dekke ikke blir brukt på utbedring av feilen. Man kan tenke seg tilfeller hvor mangelen ikke har blitt utbedret, verken av kjøper eller av sameiet, men at kjøper får prisavslag tilsvarende utbedringskostnaden av hele den påviste mangelen. Kjøper kan da velge om han vil utbedre mangelen, men det foreligger ingen forpliktelse til å gjøre dette, verken etter avhendingslova eller etter eierseksjonsloven. I og med de aller fleste eiendommer er solgt med en ”as is” klausul⁴⁸, vil de mangler selger blir ansvarlig for, som regel være av et slikt omfang, at det vil være helt nødvendig for kjøper å utbedre. Velger kjøper imidlertid å la være, kan sameierene i verste fall risikere, at de må dekke sin del av mangelen, uten at det blir foretatt noen utbedring av feilen. I og med utbetaling fra en solidar skyldner⁴⁹ innebærer oppgjør også for den andre, kan kjøper ikke kreve de andre sameierene for kostnader til utbedring, men sameierene vil likefullt kunne komme i en vanskelig situasjon i forhold til kjøper.

Spørsmålet er så om Takterrassedommen ga en endelig avklaring på rettsstilstanden for mangler på fellesareal ved kjøp av eierseksjon. Etter min mening har den ikke det. I og med det ikke var anført at prisavslaget skulle begrenses til utbedringskostnaden etter sameiebrøk, fikk man ingen konkret vurdering av dette spørsmålet. Dersom man legger den første tolkningen av Takterrassedommen til grunn, kan man oppsummere følgende om mangler på fellesarealer. For mangler med en nær tilknytning til bruksenheten, som innebærer at kjøper ikke får oppfylt de forventningene han er berettiget til etter avtalen,

⁴⁸ Se oppgavens punkt 2.7.

⁴⁹ Se oppgavens punkt 6.5.

kan selger bli ilagt ansvar for hele utbedringen. For andre mangler på fellesareal, kan beregningen av prisavslag bli annerledes da feil og skader på disse ikke vil være å anse som mangler i sin helhet i avtaleforholdet mellom kjøper og selger. Utmålingen av beføyelser for slike mangler vil kunne begrenses til den utbedringskostnaden sameieren må svare for i sameiet, normalt etter eierbrøk. Det avgjørende er altså ikke om mangelen befinner seg på et område som etter sameierettslige regler er fellesareal eller bruksenhet.

For å oppsummere i forhold til dansk rett, er det dersom man legger Bloks rettsoppfatning til grunn, forskjeller mellom dansk og norsk rett når det gjelder mangler på fellesareal. Utgangspunktet om at sameiets ansvar ikke fritar selger for kjøpsrettslig ansvar er det samme. For mangler på fellesarealer uten nær tilknytning til bruksenheten vil løsningen i dansk og norsk rett også være lik. Men i følge Blok skal prisavslag og erstatning for mangler som etter de sameierettslige regler befinner seg på fellesareal, alltid begrenses til sameiebrøk. Etter norsk rett er dette annerledes da selger kan bli ansvarlig for mangler i sin helhet utover dette, dersom de mangelfulle forholdene er nært knyttet til bruksenheten. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 6 nedenfor, har selger mulighet for regress overfor sameierene i den grad de også er ansvarlig for å dekke utbedringskostnaden. Benytter han seg av det, må sameierene betale sin del av utbedringskostnaden uansett; selgers andel blir da seksjonens andel etter sameiebrøk. Kostnadsfordelingen etter dansk og norsk rett vil da til slutt kunne bli det samme. Forskjellen er at mens man etter dansk rett legger byrden ved å inndrive betaling fra sameierene på kjøper, er det selger som bærer denne byrden etter norsk rett. I og med at kjøper som sameier har sitt krav mot de andre sameierene sikret i legalpanteretten i eierseksjonsloven § 25 innebærer dette at det for kjøper vil være mindre risiko forbundet med å få dekket sine utlegg. For selger som ikke har denne sikkerheten (se oppgavens kapittel 6) vil resultatet av regressomgangen kunne være beheftet med større usikkerhet.

5.4 Problemet i forhold til ulike mangelstyper

5.4.1 Misligholdt opplysningsplikt (mangler etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8)

Selgers opplysningsplikt omfatter alt som er en del av avtalen, og derfor også fellesarealene. Unnlater selger å opplyse om negative omstendigheter ved eiendommen han kjente til og som kjøper regnet med å få, vil dette kunne utgjøre mangler. Dette gjelder tilsvarende dersom selger gir feil opplysninger om fellesarealet⁵⁰. Et eksempel på en slik feil er dersom fellesarealet viser seg å være mindre enn oppgitt før avtaleinngåelsen.

Felles for slike mangler er at det som regel ikke eksisterer noen utbedringsplikt for sameiet for slike forhold. Mangelen skyldes selgers forsømmelse, og kjøper har derfor ikke noe annet alternativ enn å rette mangelskrav mot ham. Selger vil derfor måtte svare for mangelen i sin helhet.

5.4.1.1 Mangler som ikke kan utbedres

Mangler som skyldes misligholdt opplysningsplikt, for eksempel arealsvikt, kan ofte ikke utbedres. Prisavslaget skal derfor beregnes forholdsmessig, jf avhendingsloven § 4-12 første ledd, noe som innebærer at mangelen skal settes til den verdireduksjonen mangelen innebærer for eiendommen. Alt etter hva slags fellesareal den misligholdte opplysningen knytter seg til, kan man tenke seg en ulik beregning av verdireduksjonen. Dersom arealsvikten gjelder kjellerarealer som brukes i fellesskap av sameierene, er det naturlig at man beregner verdireduksjonen hele arealsvikten innebærer for fellesarealet, for deretter å fordele den etter sameiebrøk for den aktuelle seksjon. Dette fordi det med seksjonen bare følger rett til bruk av disse arealene sammen med de andre sameierene, slik at verdireduksjonen for seksjonen tilsvarende denne bruksretten. For arealer som har en nærmere tilknytning til bruksenheten, som for eksempel balkonger med eksklusiv bruksrett, vil arealsvikten i sin helhet utgjøre verdireduksjonen for bruksenheten, og det vil derfor være rimelig å kreve prisavslag for dette i sin helhet.

⁵⁰ Se oppgavens punkt 2.6.

5.4.1.2 Mangler som kan utbedres

Noen mangler som følger av selgers misligholdte opplysningsplikt vil samtidig være omfattet av sameiets utbedringsansvar. Selger har for eksempel opplyst at heisen fungerer, noe som viser seg å ikke være tilfelle, eller han har holdt tilbake opplysninger om lekkasje fra taket. Her er spørsmålet om selgers skyld gir ham ansvar for større deler av utbedringskostnaden enn han ellers ville hatt. Kan man bebreide selger for mangelen, vil det kunne være rimelig å ilegge ham en større del av ansvaret.

Borgarting Lagmannsretts dom av 25. april 2000 omhandler blant annet mangler på fellesareal som følge av misligholdt opplysningsplikt i henhold til avhendingsloven § 3-7. I dette tilfellet var det snakk om en sopp- og råteskade forårsaket av lekkasje i yttertak. Selgerne kjente ikke til mangelen, men retten var av den oppfatning at takstmannen *”burde ha oppdaget fuktsymptomer og i taksten gjort oppmerksom på muligheten av faren for soppangrep”*. Da dette ikke ble gjort, ble dette regnet som tilbakeholdte opplysninger fra takstmannens side. Takstmannen ble identifisert med selger, som ble holdt ansvarlig etter avhendingslovens § 3-7. Manglene var imidlertid også av et slikt omfang at eiendommen var i vesentlig dårligere stand, jf avhendingsloven § 3-9.

Ved utmålingen av prisavslaget tok retten ikke hensyn til at det dreide seg om misligholdt opplysningsplikt, til forskjell fra andre mangler. Dette var riktignok heller ikke anført av partene. Prisavslaget for yttertaket ble begrenset til eierbrøken. Resultatet ble derfor redusert ansvar for selger, i motsetning til i de andre dommene om mangler på fellesarealer. Dette kan imidlertid ikke utelukke at skyld fra selgers side kan begrunne et større ansvar for ham i enkelte tilfeller.

Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002, dreier seg også om ansvar for selger på grunn av misligholdt opplysningsplikt, i tillegg til at leiligheten var i vesentlig dårligere stand, jf. avhendingsloven § 3-9 andre punktum. Ved behandlingen av spørsmålet om kjøper hadde rett til erstatning for direkte og indirekte tap etter avhendingsloven § 4-14, kom retten til at selger hadde opptrådt uaktsomt. Kjøper fikk derfor dekket sitt indirekte tap. I denne saken ble kjøper holdt ansvarlig for kostnaden ved å utbedre etasjeskillet i leiligheten under, altså et område som lå utenfor bruksenheten til den kjøpte seksjonen. Man kan spørre seg om det relativt omfattende mangelsansvaret selger ble ilagt kan ha

noen sammenheng med hennes uaktsomhet, men da retten ikke trakk dette inn i vurderingen av prisavslaget størrelse i det hele tatt, synes det vanskelig å trekke en slik konklusjon.

6 Selgers regresskrav mot de andre sameierene

6.1 Innledning

Som det fremgår av kapittel 5, kan kjøper hvor både selger og sameiet er ansvarlig for de samme manglene, velge hvem han vil rette sitt krav mot. Velger kjøper å kreve mangelsbeføyelse fra selger, blir spørsmålet om selger kan søke regress hos sameierene.

At det skjer et oppgjør mellom sameiet og selger i ettertid har to sider. For det første har kjøper bare krav på oppgjør en gang. Han skal ikke først kunne kreve selger for den fulle utbedringskostnaden, for så å gå på sameierene, og dermed oppnå dobbel dekning. Dersom det ikke skulle skje noe oppgjør i ettertid, vil det være en tilfeldig fordel for de andre sameierene at utbedringen ble bekostet av selger. Den endelige fordelingen av kostnaden bør ikke være avhengig av hvem kjøper retter kravet mot.

I det følgende kommer jeg først til å gi en generell gjennomgang av sameierens regressadgang i forhold til de andre sameierene, dersom sameieren i forhold til det han svarer for i sameiet har betalt for mye av felleskostnader. Dette gjøres for fullstendighetens skyld og for å danne bakgrunn for drøftelsen i punkt 6.4 om hvorvidt selger kan søke regress hos sameierene med hjemmel i eierseksjonslovens regler.

6.2 Hjemmel og vilkår for sameierens regressadgang

I følge eierseksjonsloven § 23 har altså sameieren rett til å kreve tilbake det han har betalt i felleskostnader utover det ansvaret etter eierbrøk innebærer. Forrige eierseksjonslov (av 1983) hadde ingen tilsvarende regel om regress.

Retten til regress gjelder for felleskostnader. Regress kan derfor ikke kreves av andre sameiere med hjemmel i eierseksjonsloven for andre felles pådratte kostnader enn de som utspringer av sameieforholdet. Er for eksempel to eller flere sameiere i fellesskap erstatningsansvarlige for en skade, og den ene dekker hele beløpet kan regress altså ikke kreves med hjemmel i eierseksjonsloven.

Fellesskostnader er kostnader som gjelder eiendommen og som ikke kan føres direkte tilbake til den enkelte bruksenhet⁵¹. Eksempler på fellesskostnader er bygningsforsikring, utgifter til forretningsførsel og styrehonorar og, som svært aktuelt i denne sammenhengen; kostnader forbundet med vedlikehold av fellesarealer, innvendige som utvendige. Det spiller ingen rolle hva som er bakgrunnen for at sameieren har lagt ut for utgifter som skulle vært dekket i fellesskap⁵². Det er derfor ikke avgjørende for retten til regress hvorvidt det var forhold som gjorde det nødvendig for sameieren å betale mer enn han var forpliktet til, selv om det ofte vil være tilfelle. Har sameieren for eksempel betalt for nødvendig vedlikehold, har han regressretten i behold, uavhengig av hvorfor han i utgangspunktet betalte for vedlikeholdet.

Hvordan ansvarsformen i regressomgangen blir overfor de andre sameierene, er verken regulert i eierseksjonsloven eller nevnt i forarbeidene. I juridisk teori⁵³ er det imidlertid antatt at fordi sameierene utad (i forhold til andre kreditorer) hefter i forhold til sin sameiebrøk (pro-rata ansvar) jf eierseksjonsloven § 24, så må dette også gjelde innad i sameiet. Det er ikke grunnlag for et solidaransvar mellom sameierene internt. Dette medfører at sameieren kan risikere å måtte forfølge regresskravet overfor hver enkelt sameier, dersom de ikke betaler frivillig.

6.3 Pantesikkerhet for kravet

Sameierens regressrett er sikret med legalpant i hver seksjon, jf eierseksjonsloven § 25. At det dreier seg om pant etter loven, innebærer at den verken må eller kan tinglyses, jf panteloven § 6-1 (4). Forrige eierseksjonslov hadde ingen tilsvarende bestemmelse, men

⁵¹ Se Hagen, Lilleholt, Wyller side 170.

⁵² Se Hagen, Lilleholt, Wyller side 185.

⁵³ Se Hagen, Lilleholt, Wyller side 185-186.

den åpnet for at man ved flertallsvedtak kunne pålegge sameierene å gi pant i seksjonen for felles forpliktelser. Hensynet bak å innføre en legalpanterett, i stedet for en panterett som var frivillig for hvert enkelt sameie, var først og fremst å gjøre regressomgangen sikrere og mindre tungvint for de andre sameierene.

Panteretten har prioritet etter de lovbestemte panteretter for eiendomsskatt og kommunale avgifter, jf panteloven § 6-1 tredje ledd, men prioritet foran alle avtalte panteretter. Eierseksjonslovens regler om legalpanterett gjelder også for sameier opprettet før gjeldene eierseksjonslov. Panteretten vil i slike tilfeller få prioritet bak avtalepant med rettsvern før gjeldene eierseksjonslov trådte i kraft jf. eierseksjonsloven § 47 sjette ledd, men før avtalepant etablert etter ikrafttreddelsen.

Legalpanteretten er sikkerhet for alle krav som følger av sameieforholdet, jf § 25 første ledd første punktum. Dette innebærer at panteretten har et større anvendelsesområde enn regressbestemmelsen i § 23 fjerde ledd, som kun gjelder for felleskostnader.

Regresskrav på felleskostnader er imidlertid en type krav som panteretten er særlig praktisk for. Dekker en eller flere sameiere større del av felleskostnadene enn han eller de er forpliktet til innad, og en eller flere sameiere ikke betaler frivillig, kan man tvangsinndrive kravet ved bruk av panteretten. Dette gjør det mindre risikabelt for sameieren å på egen hånd foreta utbedringer av fellesareal, i tilfeller hvor dette er nødvendig.

Andre krav som kan omfattes av legalpanteretten, er erstatningsansvar overfor andre sameiere som har oppstått på grunn av skader som følge av manglende vedlikehold av egen seksjon og lignende⁵⁴. Dette gjelder imidlertid bare erstatningskrav som har sitt utspring i ”sameieforholdet” jf § 25 første ledd.

Panteretten er en rett hver enkelt sameier har i hver enkelt seksjon. Det er derfor ikke noe vilkår at alle sameierene har et krav mot sameieren for at panteretten skal kunne gjøres gjeldene. Panteretten kan også gjøres gjeldene av styret, jf § 25 siste ledd, på vegne av en eller flere sameiere, og dette vil ofte være tilfellet i praksis. Det er likevel

⁵⁴ Se Hagen, Lilleholt, Wyller side 192-193.

bare andre sameiere som kan gjøre panteretten gjeldene. Sameiets kreditorer har ikke sikkerhet for sine krav i legalpanteretten.

Panteretten er begrenset oppad til beløp tilsvarende 1 G, det vil si grunnbeløpet etter folketrygdloven § 1-4. Dette følger av eierseksjonsloven § 25 første ledd, andre punktum. Grunnbeløpet er nå 56.861 kroner. Panteretten er også begrenset ved en spesiell foreldelsesfrist, jf § 25 andre ledd. Det gjelder en absolutt foreldelsesfrist på to år fra da pantekravet skulle vært betalt. Fristen avbrytes ved at pantedekning blir begjært. Det skjer ved at begjæring om tvangsdekning kommer inn til namsmyndigheten. I tillegg til toårsfristen oppstilles en relativ frist, ved at panteretten foreldes dersom dekningen ikke gjennomføres uten unødig opphold.

Selv om pantekravet er foreldet etter denne bestemmelsen, vil pengekravet fremdeles kunne være i behold. For dette gjelder de alminnelige reglene om foreldelse i foreldelsesloven. Pengekravet vil derfor tidligst være foreldet etter tre år jf. den alminnelige foreldelsesfrist i foreldelsesloven § 2.

Selv om man i dag har en lovbestemt panterett, har sameiet i tillegg adgang til å vedtektsfeste en mer omfattende panterett enn legalpanteretten. Dette følger av § 25 femte ledd. En slik vedtekt må ha tilslutning fra de sameierene det gjelder, noe som i praksis vil si alle sameierene.

6.4 Selgers eventuelle regresskrav og panterett etter eierseksjonsloven

Dersom selger gjennom sitt mangelsansvar overfor kjøper har dekket felleskostnader de andre sameierene er ansvarlig for, er spørsmålet på hvilket grunnlag selger kan kreve regress. For det første kan man vurdere om selger har hjemmel for regress og pantesikkerhet for kravet i eierseksjonslovens regler (§§ 23 fjerde ledd og 25). Som gjennomgått i ovenfor, gjelder regressreglen blant annet kostnader knyttet til utbedring av fellesarealer som sameieren har betalt for i større utstrekning enn det han er pliktig til. Kostnaden selger har dekket vil derfor isolert sett være en type kostnad som omfattes av regressbestemmelsen. Dette taler for at selger skal ha regressrett etter denne bestemmelsen.

Regresshjemmelen gjelder imidlertid i følge lovens ordlyd, kun sameiere. På det tidspunktet selger ble ilagt mangelsansvar, var han ikke lenger sameier. Dette kan tale for at han ikke omfattes av bestemmelsen. På den andre siden har kostnaden sitt utspring i sameieforholdet. Feilen oppsto i tiden mens selger ennå var sameier, og dersom selger som sameier hadde utbedret feilen da, ville han utvilsomt hatt rett på regress med hjemmel i eierseksjonsloven. Dette taler for regressrett etter § 25.

Et annet moment som taler mot at selger som tidligere sameier kan benytte seg av regresshjemmelen, er at kravet da vil ha sikkerhet i legalpanteretten i eierseksjonsloven § 25. Det presiseres i forarbeidene, at det er kun de andre sameierene som kan gjøre panteretten gjeldene, i motsetning til andre kreditorer sameierene har⁵⁵. Skulle selgers krav ha sikkerhet i panteretten, ville han få en styrket stilling på bekostning av sameierenes andre kreditorer. Dette kan i og for seg virke rimelig, med tanke på den utsatte posisjon selger har fått, ved å ha blitt gjort ansvarlig for en utbedringskostnad som er alle sameierenes ansvar. Spørsmålet blir om man fordi selgers kostnad er en sameierettslig felleskostnad og forholdet oppsto mens han var sameier, kan legge til grunn at selv om han formelt sett ikke er sameier lengre, kan ha rett til regress og pantesikkerhet etter eierseksjonsloven. Selv om reelle hensyn taler for det, er det etter min oppfatning ikke nærliggende å utvide begrepet ”sameier” til også å gjelde tidligere sameiere, uten holdepunkter for det. Men spørsmålet er så vidt jeg vet ikke behandlet i noen rettskilder, så før man får en avklaring i rettspraksis, må konklusjonen anses åpen.

6.5 Regress på annet grunnlag

6.5.1 Skadeerstatningsloven § 5-3

Forutsatt at grunnlaget for selgers regress overfor sameiet ikke kan forankres i eierseksjonslovens regler, må man finne annet grunnlag for dette. Når to eller flere parter er ansvarlig for en skade er hovedregelen at disse er solidarisk ansvarlig for denne. Denne regelen er lovfestet i skadeerstatningsloven § 5-3. I følge ordlyden i

⁵⁵ Se ot prp nr 33 (1995-96) side 64.

bestemmelsens første ledd gjelder dette ”erstatning”. For regressoppjøret mellom selger og sameierene, er det for selgers del snakk om prisavslag eller erstatning. Sameierenes ansvar for felleskostnader etter eierseksjonsloven er heller ikke definert som et erstatningsansvar. Det kan derfor stilles spørsmål ved om § 5-3 gjelder for tilfeller som dette. Rettspraksis har imidlertid vist at for spørsmålet om solidaransvar etter § 5-3 for selger og takstmann/eiendomsmegler, spiller det ingen rolle om selgers ansvar er i form av prisavslag og takstmannens/meglers ansvar er et erstatningsansvar⁵⁶. Man kan derfor anta at det samme vil gjelde for selger og sameierene. Skulle forholdet likevel ikke falle inn under skadeerstatningsloven § 5-3, har det ingen betydning, da solidaransvar mellom samskyldnere likevel er hovedregelen i norsk rett. Annen ansvarsfordeling krever derfor særlig hjemmel⁵⁷. Er selger og sameiet begge ansvarlig for en og samme skade, vil partene derfor hefte solidarisk.

Begrepet ”samme skade” i skadeerstatningsloven § 5-3 innebærer for det første at det må dreie seg om samme realskade. I tillegg må det også være samme beløp partene er ansvarlig for⁵⁸. Dersom en av partene er ansvarlig for et høyere beløp enn den andre, vil den som er ansvarlig for det overskytende alene være ansvarlig for dette.

Jeg forutsetter at kjøper, som i Takterrassedommen, kan holde selger ansvarlig for hele skaden etter avhendingslovens regler om mangler. I forhold til de øvrige sameiere, kan sameieren (altså kjøper) med hjemmel i § 23 kreve hver av sameierene for deres del (som regel fastsatt etter sameiebrøk). Den delen sameieren (kjøper) selv skal dekke etter ansvarsforholdene innad i sameiet, har man ikke hjemmel for å holde de andre sameierene ansvarlig for. Hvis kjøper kan kreve selger for 100 og sameierene til sammen for 90, er det 90 som regnes som samme skade og som solidaransvaret gjelder for.

Solidaransvar innebærer som nevnt at skadelidte (her kjøper/sameier) kan velge hvem han vil kreve for det fulle beløp. Hensynet bak en slik regel er å skape bedre dekning for skadelidtes erstatningskrav. Solidaransvar innebærer også at dersom for eksempel selger

⁵⁶ Se Borgarting lagmannsretts dom av 14. februar 2000 og Gulating lagmannsrettsdom av 2. januar 2002.

⁵⁷ Se Nygaard side 398.

⁵⁸ Se Nygaard side 400.

betaler kjøper fullt ut, kan kjøper ikke kreve sameiet for det samme beløpet. Sameiets ansvar overfor kjøper faller derfor bort.

6.5.2 Regressomgangen mellom selger og sameiet

Jeg forutsetter fremdeles at kjøper har søkt dekning for hele skaden hos selger. Hvis man bruker eksempelet ovenfor, er den delen av skaden sameierene og selger er solidarisk ansvarlig for 90. Hvordan ansvaret skal fordeles mellom de solidarisk ansvarlige (her: selger på den ene side og sameierene på den andre) kommer i følge skadeerstatningsloven § 5-3 an på ”ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”.

Fordelingen skal altså skje etter en konkret vurdering.

Etter min oppfatning må selger ha krav på full regress i slike tilfeller. Dersom selger fremdeles hadde vært sameier og han da hadde betalt for utbedringen av skaden, ville dette vært en kostnad han kunne kreve hver av sameieren for, etter reglene om regress i eierseksjonsloven § 23. Det virker derfor urimelig om sameiet skal oppnå en tilfeldig fordel, fordi mangelen ble utbedret i forbindelse med eierskifte. Kjøper kunne som nevnt tidligere også valgt å gå på sameiet, noe som hadde medført at utbedringskostnaden, med fratrukk for sameierens del, måtte dekkes av de andre sameierene. Dette taler også for full regress for selger.

Alle forhold tatt i betraktning, er selgers stilling i konflikt med både kjøper og sameiet relativt svak og usikker. Ikke bare må han i forhold til kjøper dekke en kostnad sameiet er ansvarlig for, men fordi han ikke er sameier lengre, er kravet overfor sameierene ikke sikret ved legalpant, i motsetning til hva som hadde vært tilfelle dersom han hadde foretatt utbedringen mens han fremdeles var sameier. Et annet forhold som kan vanskeliggjøre selgers inndekning er at sameierene ikke hefter solidarisk utad for felles forpliktelser. Det følger av eierseksjonsloven § 24 at hver sameier hefter i forhold til sin eierbrøk. Dette gjelder uavhengig av om ansvarsforholdene innad i sameiet er annerledes. Veien til fullt regressoppgjør fra de andre sameierene kan derfor bli tung å gå, dersom de ikke betaler frivillig. Selger kan da risikere å måtte forfølge regresskravet overfor hver enkelt sameier for å få tilbakebetalt det han har krav på.

7 Mangler hvor borettslaget har vedlikeholdsplikt

7.1 Innledning og presentasjon av problemstillingen

Borettslag og eierseksjonssameier har flere fellestrekk. Vanligvis finnes disse to eierformene i flermannsboliger, altså hvor en bygning inneholder flere leiligheter eller andre enheter, hvor de som disponerer de ulike enhetene sammen bruker, og i fellesskap har ansvar for felles arealer. I borettslag, som i eierseksjonssameier, vil det derfor være en relevant problemstilling hvordan mangelsspørsmål i forhold til nye eiere skal løses, i forhold til fellesskapets vedlikeholdsplikt.

Etter gjeldene rett omfattes ikke kjøp av andel i borettslag av avhendingsloven, slik kjøp av eierseksjon gjør. I juni 2003 ble ny borettslagslov vedtatt. En av nyskapningene i den nye loven, er at avhendingsloven nå også skal omfatte salg av andel i borettslag. Andre endringer som kan være relevante i forhold til oppgavens problemstilling, er at leieretten går over til å bli en borettslag og fordelingen av vedlikeholdsansvar endres. Jeg kommer til slutt i dette kapitlet til å se på om den nye loven får noen betydning for mangelsspørsmålet på de felles arealer.

7.2 Hva er et borettslag?

Et borettslag er i følge borettslagsloven § 1 et andelslag som har som formål å skaffe andelseierne bolig ved å erverve, forestå oppføringen av eller leie ut boliger i slike bygg til andelseierne. Ingen av andelseierne har personlig ansvar utad for lagets forpliktelser.

Som andelseier har man per i dag en leierett til en leilighet. Det eksisterer derfor en leiekontrakt mellom andelseieren, som leier, og borettslaget som utleier. Reglene om borettslag og borettslagets forhold til andelseierne finnes først og fremst i borettslagsloven av 4. februar 1960 nr 2. Leieforholdet mellom borettslaget og andelseieren reguleres av bestemmelsene i lovens kapittel 6, i tillegg skal i følge § 34, husleieloven anvendes på leieforholdet så langt det passer.

7.3 Forskjellen mellom borettslag og eierseksjonssameier

Forskjellen mellom borettslag og eierseksjonssameier er først og fremst eierformen. Som sameier eier man en sameieandel til en bygning, som igjen gir bruksrett til en seksjon og til fellesarealer. Som andelseier i borettslag, eier man en andel av borettslaget, som igjen gir en leierett til en leilighet med tilknyttede felles arealer. Som sameier er man altså selveier til egen seksjon, som andelseier leier man den leiligheten man benytter.

Forskjellen i eierformen er også utslagsgivende for oppdelingen av selve bygningen i ulike arealer. Bygninger som er eierseksjonssameier som beskrevet i punkt 3.1 delt opp i bruksenheter, som den enkelte sameier disponerer, og fellesarealer, som er alt som faller utenfor bruksenheten. Denne inndelingen er lovfestet i eierseksjonsloven. For eiendommer organisert som borettslag, har man ingen slik lovfestet inndeling av arealene. Her har man gjennom leieretten eksklusiv rett til bruk av en leilighet, mens det samtidig er arealer som trappeoppganger, utearealer, kjeller og loft, som man har rett til å bruke sammen med de andre leierne. I og med at forholdet mellom borettslaget og andelseieren er et leieforhold, og da husleieloven, som jeg kommer tilbake til nedenfor regulerer mye av rettighetene og pliktene til partene i dette forholdet, er vedlikeholdsansvaret fordelt annerledes enn i eierseksjoner. Borettslaget er som utleier etter husleieloven pålagt en mer omfattende vedlikeholdsplikt, enn sameiet har etter eierseksjonsloven. På samme måte som i andre leieforhold etter husleieloven har man adgang til å avtale seg bort fra lovens ansvarsfordeling, og legge mer av vedlikeholdet på leier. Denne muligheten har man i svært stor utstrekning benyttet seg av i borettslag⁵⁹. Foreligger ingen slik avtale, gjelder husleielovens fordeling, og det er denne jeg legger til grunn i det følgende.

7.4 Borettslagets vedlikeholdsplikt

I borettslagsloven reguleres forholdet mellom borettslaget som utleier og andelseieren som leier, av kapittel 6. I følge § 34 skal husleieloven få anvendelse på leieforholdet så langt den passer. Noen av bestemmelsene i husleieloven er unntatt anvendelse i borettslag, jf § 34 andre ledd, men dette gjelder ikke bestemmelsene om

⁵⁹ Se Wyller side 202.

vedlikeholdsansvar i husleieloven § 5-3. I det følgende skal jeg kort gjennomgå borettslagets vedlikeholdsansvar etter husleielovens regler.

Ved etableringen av leieforholdet er borettslaget forpliktet til å sørge for at leieobjektet i sin helhet er i kontraktsmessig stand jf husleieloven § 2-2. Dette gjelder altså ikke bare de arealene som brukes i fellesskap, men også den enkelte leilighet. Plikten til å sørge for kontraktsmessig leilighet kan man som ny andelseier og leier i borettslag, likevel ikke kunne gjøre gjeldende hver gang andelen skifter eier. Det følger av borettslagsloven § 34 tredje ledd, at utleie til ny leier ikke regnes som inngåelse av ny leieavtale etter husleielovens kapittel 2. Bestemmelsen i § 2-2 får derfor ikke anvendelse når andelen skifter eier.

Som utleier følger borettslagets vedlikeholdsplikter av husleielovens § 5-3. Loven er utformet slik at utleier er forpliktet til sørge for at husrommet og eiendommen er i kontraktsmessig stand på alle de områdene hvor leier ikke har vedlikeholdsplikt. Etter loven omfatter leiers vedlikeholdsplikt ”dørlåser, kraner, vannklosetter, elektriske kontakter og brytere, varmtvannsbeholdere og inventar og utstyr i husrommet som ikke er en del av den faste eiendom” jf. § 5-3 andre ledd. Utleiers vedlikeholdsplikt vil derfor blant annet bestå av bygningsmessig vedlikehold, vedlikehold av utearealer og fellesrom, i tillegg til alle felles anlegg for levering av elektrisitet, vann, varme, kloakk og altså alt indre vedlikehold loven ikke pålegger leier å utføre⁶⁰. Som nevnt er det vanlig i borettslag å ha avtalt seg bort fra denne ansvarsfordelingen, slik at leier i tillegg til det loven pålegger ham av vedlikehold også må sørge for alt innvendig vedlikehold av leiligheten han leier. Oppstår tvist om hvorvidt ansvaret ligger hos leier eller utleier, beror dette på en tolkning av leieavtalen.

7.5 Mangler ved kjøp av borettslagsleilighet

Borettslagsleiligheter kan på samme måte som eierseksjonsleiligheter avhendes. Man selger da andelen og leiekontrakten blir overført til den nye andelseieren. Ved salg av borettslagsleiligheter kan det på samme måte som ved salg av andre eiendomstyper oppstå spørsmål om kontrakten er mangelfullt oppfylt. Rent faktisk kan manglene være

⁶⁰ Se Wyller side 203.

de samme som for eierseksjoner og gjelde enten den leiligheten man disponerer, eller de arealene man benytter sammen med de andre beboerne. I og med at borettslaget har et vedlikeholdsansvar, vil problemet med kjøpsrettslige mangler som korresponderer med borettslagets vedlikeholdsansvar, være aktuelt på samme måte som ved omsetning av eierseksjoner.

7.5.1 Hvilke kontraktsrettslige regler gjelder ved salg av borettslagsleilighet?

Salg av borettslagsleiligheter er i motsetning til salg av eierseksjoner, som nevnt innledningsvis ikke omfattet av avhendingslova. Begrunnelsen for å holde borettslag utenfor avhendingslova var for det første at det som blir solgt ikke i seg selv er fast eiendom, men kun en rett til bruk eller leie av fast eiendom⁶¹. For det andre ble det begrunnet med at dersom det skulle være noe feil med eiendommen, så må kjøperen i større grad enn det som gjelder for eierseksjoner, holde borettslaget ansvarlig for utbedringer. Dette, sammen med husleielovens ufravikelige regler til beskyttelse av leier, innebar at man ikke anså tilsvarende behov for at avhendingslova skulle gjelde borettslag som for eierseksjoner. Det presiseres også i forarbeidene at avhendingsloven ikke er utformet med tanke på forholdet kjøper/andelseier – selger – og her borettslaget. Skulle avhendingsloven gjelde for borettslag, ville selger kunne bli ansvarlig for forhold som egentlig var borettslagets ansvar. Da dette ville gi selger en mer usikker, og i det minste en mer uklar ansvarssituasjon, talte det derfor for å holde borettslag utenfor avhendingslovens anvendelsesområde. Når det gjelder uklarheter i forhold til det såkalte ”trepartsforholdet”, kan man spørre seg hvorfor man ikke betraktet problemet som like relevant for salg av eierseksjoner. Avhendingsloven har heller ingen bestemmelser som regulerer forholdet kjøper/sameier – selger – sameiet, noe som har ført til usikkerhet om selgers ansvar i forhold til sameiets ansvar.

I og med at salg av borettslagsleiligheter ikke omfattes av avhendingsloven, er det kjøpsloven av 13. mai 1988 som regulerer salg av andelen. For mangler må man derimot se hen til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper⁶². Som nevnt i dommen Rt

⁶¹ Se ot prp nr 66 (1990-91) side 24.

⁶² Rt 1999 side 408.

1999 side 408, spiller det som regel liten rolle om kjøpsloven anvendes direkte eller om man anvender alminnelige kontraktsrettslige prinsipper i og med kjøpsloven på de fleste områder er et uttrykk for sistnevnte. Forarbeidene til avhendingsloven åpner også for en analogisk anvendelse av avhendingsloven ved salg av borettslagsleiligheter når det passer.⁶³

7.5.2 Mangler på arealer som borettslaget har vedlikeholdsansvar for

I og med at inndelingen i bruksenhet og fellesareal ikke eksisterer i borettslag, vil tilsvarende mangelsspørsmål som for fellesarealer i eierseksjonssameier, gjelde for områder hvor borettslaget har vedlikeholdsplikt. Dette omfatter de samme arealer som er fellesareal etter eierseksjonsloven. Det kan imidlertid også gjelde andre arealer, alt etter hva som er avtalt om ansvarsfordelingen for vedlikehold i borettslaget.

Det bør presiseres, at det på samme måte som for eierseksjoner, kan være mangler på områdene hvor borettslaget har vedlikeholdsplikt, som ikke korresponderer med en vedlikeholdsplikt for borettslaget. Dersom selger har gitt feil eller manglende opplysninger om disse områdene, er dette en sak som kun får konsekvenser for forholdet mellom kjøper og selger, og er derfor borettslaget uvedkommende. Eksempler på slike opplysninger kan være feil opplysninger om kjellerens størrelse eller at det er unnlatt å opplyse om offentlige restriksjoner på utearealene.

Som omtalt ovenfor, kan selger bli ansvarlig overfor kjøper for hele utbedringskostnaden av en mangel, selv om den befinner seg på et fellesareal som sameiet etter eierseksjonsloven har vedlikeholdsansvar for⁶⁴. Spørsmålet her blir hvordan denne problemstillingen skal løses ved kjøp av andel i borettslag. Borettslagsloven har ingen regler om dette, og på samme måte som for eierseksjoner, har man ingen regulering av dette i andre kontraktsregler. Jeg har heller ikke funnet noe behandling av emnet verken i rettspraksis eller i juridisk teori.

⁶³ Se ot prp nr 66 (1990-91) side 24.

⁶⁴ Se oppgavens kapittel 5.

En tilnæringsmåte til problemet er å se på om det er forskjeller, enten i reglene om kjøpsrettslige mangler eller i reglene om borettslag og eierseksjoner, som tilsier at spørsmålet skal løses annerledes for borettslag enn for eierseksjoner.

Det først man kan se på, er om de kontraktsrettslige reglene begrunner en annen løsning. Mangelsbestemmelsene i avhendingsloven regulerer mangelsspørsmål i eierseksjoner, alminnelig kontraktsrett regulerer det tilsvarende for borettslag. I avhendingsloven vil spørsmålet om det foreligger en mangel, være en vurdering av om salgsgjenstanden er i samsvar med avtalen, jf avhendingsloven § 3-1. Dette er et uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, og gjelder alle kjøp, også for kjøp av borettslagsandel.

Spørsmålet blir så om det foreligger forhold ved salgsgjenstanden som kan begrunne en annen regel ved kjøp av borettslagsandeler, enn ved kjøp av eierseksjoner. Når man kjøper en andel i et borettslag, er det retten til leie av en bestemt leilighet inkludert rett til bruk av felles arealer sammen med de andre leierne, som utgjør salgsgjenstanden. Arealer som balkonger, som borettslaget har vedlikeholdsansvaret for, omfattes av avtalen. Det samme kan man si om for eksempel heis, felles vaskeri og lignende. Dette taler for at på samme måte som for eierseksjoner, så kan kjøper holde selger ansvarlig for mangler ved alt dette i og med det omfattes av det kjøpte. Spørsmålet blir her, som for eierseksjoner, hvilket omfang beføyelsene skal få.

Et annet vurderingstema, er om reglene for borettslag begrunner en annerledes behandling av mangelsspørsmålene når det gjelder områder borettslaget har vedlikeholdsplikt for. I Takterrassedommen⁶⁵ slo Høyesterett fast at det ikke var grunnlag for i verken avhendingsloven eller i eierseksjonsloven, at mangelsansvaret etter avhendingsloven var subsidiært ansvaret etter eierseksjonsloven. Dersom det foreligger ansvar både hos selger og sameiet, kan kjøper hvem han vil rette sitt krav mot⁶⁶. Når det gjelder borettslagsandeler, kan jeg ikke se noe grunnlag for at selgers mangelsansvar etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, kommer i andre rekke i forhold til borettslagets vedlikeholdsansvar. Det skulle derfor ikke være holdepunkter for forskjellsbehandling av de to eiendomsformene og min oppfatning er derfor at

⁶⁵ Høyesteretts dom av 27. mars 2003.

⁶⁶ Se Gulating lagmannsretts dom av 18. juni 2002.

mangelsspørsmålene i det vesentlige må løses på samme måte for eierseksjoner og borettslag.

7.6 Ny lov om borettslag

Ny borettslagslov ble vedtatt 6. juni 2003, men har ennå ikke trådt i kraft. I forhold til oppgavens tema, innebærer den nye loven noen endringer av interesse.

For det første er leieretten erstattet av en borett, se § 1-1, samt kapittel 5 i ny borettslagslov. Dette innebærer blant annet at husleieloven ikke lenger gjelder forholdet mellom andelseieren som leier og borettslaget som utleier. Alle bestemmelsene om forholdet borettshaver og borettslag, er nå å finne i borettslagsloven.

Bestemmelsene om vedlikehold er derfor nye i forhold til tidligere borettslagslov. Andelseierens og borettslagets vedlikeholdsplikt følger henholdsvis av §§ 5-12 og 5-17. Kort oppsummert kan det sies at andelseieren har fått større vedlikeholdsansvar enn husleielovens regler påla ham tidligere. I forhold til denne oppgavens problemstilling, vil dette innebære at det er færre forhold borettslaget kan holdes ansvarlig for. Endringen i realiteten vil antagelig ikke være særlig stor, i og med at lovens nye ordning stort sett er i samsvar med det som er avtalt i mange borettslag allerede.

Den kanskje viktigste endringen i forhold til oppgavens tema, er at avhendingsloven nå også gjelder for salg av andel i borettslag. Som nevnt ovenfor, ga man i forarbeidene til avhendingslova, uttrykk for flere motforestillinger i forhold til at loven skulle gjelde borettslagsleiligheter. Den innvendingen som er mest relevant i denne sammenheng, var at avhendingslova ikke var utformet med tanke på trepartsforholdet kjøper/leier – selger – utleier/borettslaget. I og med man har fjernet leieretten, blir eierformen formelt sett mer lik eierseksjoner.

I forarbeidene⁶⁷ til den nye borettslagsloven, som også er forarbeidene til endringen i avhendingslova, sier man ingenting om de motforestillingene som tidligere gjorde seg

⁶⁷ Ot prp nr 30 (2002-2003) Om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova).

gjeldene i forhold til at avhendingsloven skulle gjelde for borettslag. En årsak til det kan være at borettslagsformen nå ligner eierseksjoner på mange måter. I og med at avhendingslova alltid har omfattet salg av eierseksjoner, har reservasjonen i forarbeidene til avhendingsloven om ulik behandling for borettslag og eierseksjoner mister sin tyngde.

Den nye borettslagsloven har nå fått en bestemmelse som gjelder ansvar ved eierskifte, se § 5-16. I følge første ledd er man som ny andelseier i forhold til borettslaget forpliktet til å utføre manglende vedlikehold, uansett om dette var vedlikehold som tidligere andelseier skulle utføre. I følge forarbeidene⁶⁸ innebærer dette at man ikke kan holde borettslaget ansvarlig for skader og vedlikeholdsmangler ved boligen som tidligere eier skulle utført. Dette er i samsvar med gjeldene rett. For mangler og skader som borettslaget er ansvarlig for, følger det av forarbeidene at borettslaget ”må” utbedre disse. Slik jeg forstår dette, innebærer det en plikt for borettslaget å utbedre mangler på områder hvor det har vedlikeholdsansvar. Dette kan likevel ikke være til hinder for at ny eier, dersom forholdet omfattes av avtalen, kan gå på selger for mangelen. Dette til tross for at borettslaget har utbedringsplikt.

Avhendingsloven har fremdeles ingen bestemmelser som omhandler det såkalte ”trepartsforholdet” kjøper/borettslager – selger – borettslag. I mangel av slik regulering, vil det for borettslag, på samme måte som for eierseksjoner, oppstå uklarheter i forhold til ansvar for mangler som både selger og sameiet/borettslaget har et ansvar for.

8 Litteraturliste

- Andreasen: Andreasen, Peter *Ejerlejligheder – i praksis København* 1997
- Bergsåker: Bergsåker, Trygve *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*, 4. utgave Oslo 2003
- Blok: Blok, Peter *Ejerlejligheder* 3. utgave København 1995

⁶⁸ Ot prp nr 30 (2002-2003) side 278.

- Hagen/Lilleholt/Wyller: Hagen Ørnulf, Lilleholt, Kåre og Wyller, Christian Fr
Eierseksjonsloven kommentarutgave, Oslo 1999
- Løken: Løken, Henriette Christie *Mangler ved eiendomssalg* 1985
- Nygaard: Nygaard, Nils *Skade og ansvar* 5. utgave Bergen 2000
- Stadheim: Stadheim, Dag Kristen *Håndbok for styrer i
boligselskaper* 2. utgave Oslo
- Theilgaard: Theilgaard, Søren *Forbrukerbeskyttelse ved kjøb og salg
av fast eiendom* København 1996
- Vinding Kruse: Vinding Kruse, A *Eiendomskøb* 6. utgave København
1992
- Wyller: Wyller, Christian Fr *Boligrett* 4. utgave, Stavanger 2000

Lover:

- 1915 lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr 6
- 1960 lov om borettslag (borettslagsloven) av 4. februar 1960 nr 2
- 1969 lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr 26
- 1979 lov om foreldelse av fordringer 18. mai 1979 nr 70
- 1988 lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr 27
- 1992 lov om avhending (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr 93
- 1997 lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) av 23. mai 1997 nr 31
- 1997 lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.
(bustadoppføringslova)
- 1999 lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr 17
- 2003 lov om burettslag (burettslagsloven) av 6 juni 2003 (ikke i kraft)

Forarbeider:

- Ot prp nr 33 (1995-96) Om lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- Ot prp nr 30 (2002-2003) Om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om
burettslag (burettslagslova)
- Ot prp nr 66 (1990-91) om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
- NOU 1979: 48 Avhending av fast eiedom

Dommer:

Rt. 1999 side 408

Rt. 2001 side 369 (Takstmannsdommen)

Rt. 2003 side 387 (Takterrassedommen)

Rt. 2003 side 612 (Arealsviktdommen)

Eidsivating lagmannsretts dom av 28. april 1992 (LE-1990-00558)

Agder lagmannsretts dom av 1. november 1996 (LA-1996-00085)

Borgarting lagmannsretts dom av 25. april 2002 (LB-2002-04-25)

Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002 (LB-2001-02999)

Gulating lagmannsretts dom av 18. juni 2002 (LG-2001-00797)