

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-608

10.9.2018

Protector Forsikring ASA

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

Areal i kjeller – feil ved bad og rør – avhl. §§ 3-7, 3-8, 3-9 andre punktum.

En borettslagsleilighet over 2 plan i bygning oppført i 1900 i Moss kommune ble solgt "som den er" for kr 2,41 mill. i 2010. Selger hadde opplyst i egenerklæringsskjemaet at det ikke var søkt om godkjenning av utleiedel i kjelleren, og heller ikke søkt om bruksendring fra kjeller til boligformål. Kjøper oppdaget at selger hadde søkt om bruksendring av kjelleren, og reklamerte til selskapet over at arealet i kjelleren ikke var godkjent av kommunen, samt over lekkasje og feil på rør. Selskapet avviste kravet, da det ikke forelå noen mangel etter avhendingslovens bestemmelser. Nemnda kom til at det ikke forelå noen mangel, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 800 000, samt krav om erstatning.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav mot selskapet som en følge av opplysningssvikt om areal i kjeller, samt feil ved bad og røropplegg, jf. avhl §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum.

Den aktuelle boligen er en andelsleilighet over 2 etasjer i et bygg fra 1900 i Moss kommune.

Tidligere eier søkte i 2005, via sin arkitekt, om rammetillatelse fra kommunen for ombygging av eiendommen. Søknaden omfattet oppgradering av 4 bruksenheter innenfor eksisterende bygning i 1. og 2. etasje. Tillatelse ble gitt den 11.8.05. I henhold til opplysninger i tillatelsen, skulle kjelleren utnyttes som tradisjonell kjeller og ikke benyttes til varig opphold.

Da selger i 2006 kjøpte boligen, fremgikk det av salgsdokumentasjonen at boligen disponerte hele kjelleretasjen hvor det blant annet var et bad samt at alle leilighetene hadde en bod hver på 7,5 kvm i et opprinnelig uthus som var renovert. Selger kjøpte leiligheten som den var for kr 555 000 ved kjøpekontrakt datert den 9.6.06. Fra kontraktens § 6 EIENDOMMENS TILSTAND hitsettes:

Til bod 2 hører disposisjonsrett til øvre etasje av uthuset. Kjelleren er av bygningsmyndighetene godkjent som kjeller og annen bruk må eventuelt søkes om, se for øvrig vedlagte godkjennelse fra Moss kommune datert 11.08.05.

Den 16.10.07 ble det avholdt en ekstraordinær generalforsamling i borettslaget knyttet til selgers søknad om rehabilitering av kjelleren. Søknaden ble innvilget, men generalforsamlingen stilte krav om at selger blant annet måtte innhente nødvendige godkjenninger fra offentlige myndigheter, herunder fasadeendringer knyttet til nye vinduer.

Selger sendte deretter en søknad til kommunen. I brev datert 2.10.09 fra selgers tidligere samboer til kommunen i forbindelse med at det hadde kommet inn naboprotester på søknaden, fremgikk:

Bruksendring av kjeller

Dette burde det ha blitt søkt om i forkant av renovering, men det er ikke gjort. Det er beklagelig og det er dette det nå er ønskelig å rette opp i og derav nabovarselet. At kjelleren er tatt i bruk strider neppe imot lovforslag (!), slik det skives i denne protesten, men det strider imot hva kjelleren på nåværende tidspunkt er regulert til. Jeg ønsker nå å søke om at denne kan benyttes som boligareal da den nå tilfredsstiller gjeldene krav til dette. Dette kan ei heller være til sjanse for naboene.

I kommunens svarbrev datert 29.10.09 ble søknaden stilt i bero inntil kommunen mottok ytterligere dokumentasjon som viste at alle leilighetene hadde nødvendig bodplass samt brannteknisk redegjørelse og ansvarsrett for prosjektering. Kommunen bemerket at det syntes vanskelig at kjelleren kunne godkjennes til boligformål ut i fra mottatte tegninger, samt at kjelleren uansett ikke ville kunne godkjennes som egen boenhet da dette gikk ut over eiendommens utnyttelsesgrad.

Da selger i 2011 la leiligheten ut for salg, ble leiligheten i prospektet markedsført som "*flott*" samt at det var utleiemulighet. Arealet ble angitt som 134 m² i P-rom og prisantydning var kr 2,39 mill. Det ble opplyst at leiligheten blant annet hadde 2 bad i kjelleren, hvorav det ene lå i utleiedelen, og at leiligheten disponerte både bod nr. 2 i uthuset og arealet i uthusets 2. etasje. Det fremgikk videre at leiligheten hadde en moderne og god standard. Bygget var blitt totalrenovert i 2005/06 da borettslaget ble opprettet. Leiligheten var blitt jevnlig vedlikeholdt og det var foretatt en rekke oppgraderinger blant annet av underetasjen. Under pkt. "*Særskilte forhold*" ble det opplyst at leiligheten kun var registrert med en boenhet. Hybelen i kjelleren var ikke en egen boenhet og ble leid ut som en del av leiligheten.

I egenerklæringen svarte selger "*nei*" på spørsmål om kjennskap til om utleiedel var godkjent av bygningsmyndighetene, med kommentaren:

Det er ikke søkt om godkjenning av denne som egen boenhet

På spørsmål i egenerklæringen om "*andre forhold ved eiendommen*" som kunne være relevant for kjøper, oppga selger:

Det er ikke søkt om bruksendring av underetasje fra kjeller til boligformål.

Selger opplyste videre på spørsmål om våtrom at det var et nytt bad i kjelleren samt at firma M. hadde lagt opp rør i veggene i underetasjen. Selger opplyste også at hun selv hadde utført diverse arbeid med det elektriske anlegget i kjelleren som ufaglært, samt at stakeum i gaten hadde vært tett i 2009 og at avløpsrørene var blitt spylt av R. Avslutningsvis i feltet for tilleggs kommentarer ble følgende opplysning inntatt:

Foruten røropplegg i veggene er arbeid på bad i u.etg. ikke utført av fagfirma.

I verditaksten som forelå ved salget, ble byggeåret angitt som "*ca. 1925/2005*". Det ble oppgitt at kjelleren tilhørte leiligheten i sin helhet, samt at det var en andel av uthus/bod. Takstmannen viste til § 6 i selgers kjøpekontrakt som fulgte vedlagt taksten. Videre opplyste takstmannen at kjelleren hadde et P-rom på 77 m², hvorav 29 m² var knyttet til utleiedelen. Arealet på 29 m² i utleiedelen var ikke målbart. Takstmannen opplyste at rommenes bruk kunne være i strid med byggeforskriftene selv om de var måleverdige.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2,41 mill. ved kjøpekontrakt datert 1.12.10. Overtakelse fant sted den 31.1.11.

I mars 2011 reklamerte kjøper over badet i kjelleren. Selskapet avslo kjøpers krav og saken ble brakt inn for selskapets interne klageorgan uten at klagen førte frem.

Kjøper reklamerte på nytt til selskapet den 27.5.14:

Nylig ble det foretatt en verdivurdering av leiligheten. Det ble bemerket at arealet i kjelleren ikke var godkjent som p-rom og at leiligheten dermed kun er på 77 kvm og ikke 137 kvm som opplyst. Det foreligger en ulovlighet.

...

Krav om prisavslag/erstatning vil bli fremmet.

Den 4.10.15 fikk kjøper et tilbakeslag fra slukene på begge bad i kjelleren. Borettslagets forsikringsselskap ble kontaktet og takstmann W. utarbeidet en rapport datert 8.10.15. Om skadeårsak, ble det opplyst at det var en propp i borettslaget rørsystem og at det kunne være noe galt med rør ut til offentlig nett. Det ble anbefalt at rørene ble filmet.

Kjøper reklamerte den 6.11.15 over lekkasje i kjelleren samt at røropplegget i kjelleren var svært mangelfullt utført. Kjøper bemerket også at det var avdekket at det forelå et arealavvik fra hva kjøper var forespeilet ved kjøpet.

Avløpsrørene ble filmet og det ble utarbeidet en rapport av R. datert 9.11.15. Det ble påpekt at det var en overgang til et rør med mindre dimensjon uten at det var blitt benyttet prefabrikkert overgang/pakning, drensledning var tilkoblet avløpsrøret samt at det var flere svanker/vannfyllinger noe som kunne indikere dårlig grunnarbeid eller dårlig fall. Avløpsrøret ble anbefalt byttet fra slukene og ut til kum.

Fra kjøpers e-post til selskapet datert 10.11.15 hitsettes:

Denne side ønsker å presisere det som er reklamert over ifb. med arealavvik. Det er avdekket at det i selgers eiertid er søkt om bruksendring av kjelleren. Denne søknaden ble avslått av kommunen. Det er ikke opplyst om dette før kjøp, og kjelleren er per i dag ikke godkjent som egen boenhet.

Selskapet avslo kjøpers krav den 24.11.15.

Borettslagets bygningsforsikring innhentet en skaderapport fra A. datert 25.11.15. Inn tatt i rapporten var en skisse av kjelleren hvor det fremgikk at kjøkken/stue i hybel hadde et forhøyet gulv. Tilbakeslaget hadde ikke skadet gulvet i denne delen av kjelleren. Hovedårsaken til tilbakeslaget skyldtes store svanker på avløpsrør mellom sluk og mellom wc på begge bad i kjelleren. Rørarbeidene på bad var ikke meldt til kommunen hvilket sammen med kvaliteten på arbeidene indikerte at arbeidene ikke var utført av fagpersoner. Saksbehandler i selskapet hadde bekreftet til takstmannen at svankene på avløpsrørene var dekningsmessige. Begge badene måtte rives, men skadeomfanget kunne bli større. Utbedringskostnadene ble estimert til kr 367 229 eks. mva. medregnet utgifter til lagring, i tillegg til tapt markedsleie på kr 45 200.

I e-post til selskapet den 20.1.16 opplyste kjøper at de i tidsrommet etter tilbakeslaget i kjelleren i oktober 2015 hadde vært i kontakt med kommunen. De ble da blitt kjent med at selger hadde søkt om bruksendring av kjelleren til boligformål i 2009.

I ny rapport fra A. datert 11.5.16 fremgikk det at det var oppdaget at alle avløpsrør i gulvet i kjelleren lå med negativt fall. Utbedringen ble dermed dyrere og ble estimert til kr 475 229 eks. mva. Ifølge opplysninger i rapporten dekket borettslagets forsikring kostnadene til omlegging av rørene med riktig fall. Selskapet dekket ikke kostnadene ved å rette øvrige feil ved sanitærinstallasjonen. Dette dreide seg om manglende sluk under badekar, manglende inspeksjonsluke i badekar, vegghengte toaletter som ikke var montert i vanntette soner, vegghengte toaletter manglet drenering av sisterner, og at vegg hvor toalett var montert ikke hadde ikke tilstrekkelig stivhet. Dusjkabinett og dusjvegger var også i dårlig forfatning.

I rapport fra S. datert 5.7.16 fremgikk det at badene manglet membran på vegger som hadde resultert i mugg-, sopp- og råteskader. Avløpet fra badekaret hadde ikke tilstrekkelig fall og

skjøtene var teipet med gaffa-tape. Det ble også bemerket at det var feil ved det elektriske anlegget og at det var fukt i veggen på bad grunnet mangler ved dreneringen.

I rapport fra K. den 5.7.16 ble det i tillegg bemerket at det var feil ved avløpet til annekset og toaletter. Rør var ikke klamret, varerør manglet på deler av anlegget, bruk av skrukobling umuliggjorde inspeksjon, det manglet fordelerskap og endetettinger. Anlegget bar preg av montering av ukvalifisert personell.

Kjøper sendte en søknad om bruksendring av kjelleren til kommunen. Kommunen avsto søknaden den 12.8.16 da kjelleren ikke var egnet til boligformål. Fra brevet hitsettes:

Det ble søkt om omgjøring av kjeller til boligformål i 2009. Tiltaket ble da ikke godkjent på grunnlag av at det manglet brannteknisk redegjørelse og dokumentasjon av nødvendig bodplass.

I 2005 ble det gitt tiltalelse til 4 leiligheter. I vedtaket var det vilkår om at kjelleretasjen skal brukes som tradisjonell kjeller og ikke benyttes til vanlig oppholdsrom.

Slik søknaden foreligger nå kan vi ikke se at kjelleren er egnet til boligformål. Hvis dere ønsker å søke på nytt og kan redegjøre for at kjelleren oppfyller de nevnte kravene, kan vi behandle på nytt.

Kjøper la frem en uttalelse fra firma M. hvor det ble benektet at firmaet hadde utført arbeid på den aktuelle adressen. Kjøper oversendte også kopier av fakturaer knyttet til rørarbeid i kjelleren fra K. Selskapet la frem kopier av timelister og fakturaer fra firma M. for utført arbeid i selgers eiertid.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum. Kjøper viste til at selger ikke hadde opplyst at kjelleretasjen var blitt forsøkt godkjent, jf. avhl. § 3-7. Kjøper anførte også selger hadde gitt mangelfulle opplysninger om at røropplegget i veggen på badet i kjelleren var utført av faglærte i henhold til rapport fra K. Hva gjaldt avhl. § 3-8, viste kjøper til at opplysningene om at det ikke var søkt om bruksendring og at faglærte hadde utført arbeider med rørene i kjelleren var uriktige.

Kjøper anførte videre at det forelå en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum, og viste til at over halvparten av leilighetens areal var blitt nektet godkjennelse til boligformål. Dette medførte en betraktelig redusert verdi samt at utbedringskostnadene knyttet til røropplegget var betydelige. Vedrørende det kvalitative avviket, viste kjøper til at de hadde fått en berettiget forventning om at de kunne søke om å få bruksendring, men at dette hadde vist seg umulig å oppnå.

Selskapet har anført at kjøper hadde tapt sitt krav knyttet til arealet i kjelleren grunnet ulovfestede passivitetsbetraktninger, og at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Selskapet anførte videre at det verken forelå mangel etter avhl. §§ 3-7, 3-8 eller 3-9 andre punktum, sett hen til opplysningene som ble gitt ved salget.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold i at det ikke forelå en mangel etter avhendingslova. Sekretariatet viste bl.a. til at det måtte være kjøpers risiko at kjelleren ikke kunne godkjennes, jf. FinKN-2014-176, og at feil ved arbeider utført av ufaglærte ikke var upåregnelig, jf. FinKN-2014-308.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda tar først stilling til om det foreligger en mangel med hjemmel i avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Etter førstnevnte bestemmelse kan det foreligge en mangel dersom selger ikke har opplyst om en omstendighet ved eiendommen som kjøper må regne med å få. Det er kun de opplysninger som selger kjente eller måtte kjenne til som er omfattet av selgers opplysningsplikt, og det er kjøper

som har bevisbyrden for selgers kunnskap om de anførte forholdene. Nemnda har i sin praksis lagt til grunn at det må foreligge klare bevismessige holdepunkter i sakens faktum for å legge til grunn at selger har hatt den aktuelle kunnskapen. Etter avhl. § 3-8 kan det foreligge en mangel dersom det ved salget er gitt objektivt sett uriktige opplysninger. Videre er det et vilkår for at det skal foreligge en mangel etter begge bestemmelser, at en kan gå ut fra at den ufullstendige eller uriktige opplysningen har virket inn på avtalen.

Når det gjelder forholdet knyttet til kjellerarealet, viser nemnda til at selger i egenerklæringsskjemaet opplyste følgende:

Det er ikke søkt om bruksendring av underetasje fra kjeller til boligformål.

Selgers samboer sendte imidlertid den 2.10.09 en henvendelse til Moss kommune i anledning en naboprotest. Siste del av brevet hadde følgende ordlyd:

Bruksendring av kjeller

Dette burde det ha blitt søkt om i forkant av renovering, men det er ikke gjort. Det er beklagelig og det er dette det nå er ønskelig å rette opp i og derav nabovarselet. At kjelleren er tatt i bruk strider neppe imot noe lovforslag (!), slik det skrives i denne protesten, men det strider imot hva kjelleren på nåværende tidspunkt er regulert til. Jeg ønsker nå å søke om at denne kan benyttes som boligareal da den nå tilfredsstiller gjeldene krav til dette.

Siste setning her taler med tyngde for at henvendelsen også skulle anses som en søknad om å benytte kjeller til boformål. Det følger av svarbrevet fra Moss kommune datert 29.10.09 at kommunen også oppfattet at det var fremsatt en søknad. Følgende er angitt som overskrift i kommunens brev:

(Adresse) Vedr. søknad om ny garasje pluss omgjøring av kjeller til boligformål

Videre fremgår følgende i første avsnitt:

Viser til søknad om ovennevnte. Undertegnede er saksbehandler for tiltaket. Vi har nå gått igjennom søknaden og de konkrete tiltakene. I den anledning vil jeg få avklart noe problematikk rundt tiltaket, før vi eventuelt fatter endelig vedtak.

Samlet sett mener nemnda at det må legges til grunn at selger fremsatte en søknad om å benytte kjeller til boligformål. At selger ikke fulgte opp kommunens svar, og saken dermed stanset opp, kan etter nemndas syn ikke få avgjørende betydning i relasjon til avhl. § 3-8. Nemnda mener selger må anses å ha fremsatt en søknad om bruksendring av underetasje fra kjeller til boligformål, og det foreligger dermed uriktige gitte opplysninger i egenerklæringsskjemaet.

Neste spørsmål for nemnda blir om en kan gå ut fra at denne uriktige opplysningen har virket inn på avtalen. Konkret blir spørsmålet om kjøper ville inngått avtalen dersom det var opplyst at selger hadde sendt inn en søknad om bruksendring, og at kommunen hadde et gitt et slikt svar som fremkommer av svarbrevet 29.10.09.

Nemnda har kommet til at opplysningssvikten ikke kan sies å ha innvirket på avtaleinngåelsen. For det første har kommunen i sitt brev vist til at omgjøring til boligformål lar seg gjøre dersom følgende vilkår er oppfylt:

Det må kun i så fall dokumenteres at nødvendig påkrevet bodplass for alle leilighetene er ivarettatt. Det må også foreligge nødvendig brannteknisk redegjørelse og ansvarsrett for prosjektering dersom dette arealet skal omgjøres til oppholdsrom, samt det må foreligge nødvendige ansvarsrett for innredningsarbeider og tekniske installasjoner.

Nemnda mener disse kravene er nokså standardmessig angitt, og på langt nær umulig å oppfylle.

For det andre tok kjøper en betydelig risiko også basert på de opplysninger som var gitt – nemlig at søknad ikke var fremsatt. Sammenholdt med opplysningen om at det heller ikke var søkt om godkjenning av "hybelen" i kjelleren som egen boenhet, jf. egenerklæringens punkt 14, kan kjøper ikke ha hatt berettiget forventning om at kjellerarealet uten videre ville kunne bli omgjort til boligformål.

Nemnda har derfor kommet til at kjøper mest sannsynlig ville ha inngått avtalen også dersom selgers søknad og kommunens svarbrev var blitt opplyst og fremlagt.

Det kan derfor ikke anses å foreligge en mangel etter avhl. § 3-8 for så vidt gjelder kjellerarealet.

Når det gjelder rørarbeidene på badet i underetasjen, er det gjort gjeldende at selger har holdt tilbake opplysninger om at arbeidene var gjort av ufaglærte, jf. avhl. § 3-7. Nemndas saksbehandling er skriftlig, og nemnda har i sin praksis lagt til grunn at det må foreligge klare bevismessige holdepunkter for å legge til grunn at selger har hatt den aktuelle kunnskapen. Slik saken er opplyst, kan nemnda ikke se at det er grunnlag for å hevde at selger kjente eller måtte kjenne til at det var benyttet ufaglært arbeidskraft under rørarbeidene. Nemnda viser i denne sammenheng særlig til at selger har fremlagt bekreftelse på at arbeidene ble utført av firma M. Nemnda finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om arbeidene på badet ble utført av faglærte eller ikke. Avgjørende er at selger ikke hadde grunn til å tro noe annet enn at arbeidene var fagmessige. Selger kan dermed ikke sies å ha holdt tilbake opplysninger på dette punkt, ei heller gitt uriktige opplysninger etter avhl. § 3-8.

Det kan derfor heller ikke anses å foreligge en mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8 for så vidt gjelder rørarbeidene på badet i kjelleren.

Til slutt blir det spørsmål om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum ved at eiendommen er i "*vesentleg ringare stand*" enn det kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene for øvrig. Vesentlighetsvurderingen etter bestemmelsen inneholder både et kvantitativt og et kvalitativt element. Avgjørelsen beror imidlertid etter retts- og nemndspraksis på en samlet helhetsvurdering.

Når det gjelder det kvantitative elementet, er det lagt til grunn at det normalt kreves at utbedringskostnadene utgjør minst 5-6 % av kjøpesummen. I etterkant av sekretariatets behandling av saken er det fremlagt flere fakturaer fra K. Rør. Det er imidlertid uklart for nemnda hvilke av fakturaene som direkte gjelder utbedring av røropplegget. Kun en av fakturaene, pålydende kr 31 350, omtaler røropplegg eksplisitt. De øvrige dreier seg, så vidt nemnda kan se, om drenering og baderomsmøbler. Det er videre uklart om enkelte kostnader knyttet til rørene er blitt dekket av borettslagets forsikring. Dette har sekretariatet pekt på i sin vurdering, uten at nemnda kan se at dette er berørt i etterfølgende korrespondanse. For så vidt gjelder kjellerarealet, kan nemnda ikke se at det foreligger noen utbedringskostnader. Eventuelle kostnader ved å omgjøre arealet til boligformål kan – i lys av nemndas standpunkt til mangelsspørsmålet på dette punktet – ikke trekkes inn. Samlet sett mener nemnda at det foreligger såpass stor grad av usikkerhet omkring utbedringskostnadene og det kvantitative element at vilkåret i avhl. § 3-9 andre punktum ikke kan anses oppfylt. Nemnda går ikke nærmere inn på det kvalitative element, men tilføyer at dette uansett ikke er av slik art i denne saken at det alene kan medføre at vesentlighetsvilkåret er oppfylt.

Det foreligger etter dette heller ikke mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Ettersom nemnda har kommet til at det ikke foreligger noen mangel, er det ikke nødvendig å ta stilling til om kjøper har tatt sitt krav som følge av foreldelse, passivitet eller for sen reklamasjon. Det er heller grunnlag for å vurdere spørsmålet om erstatning.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen, (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant).