

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-849

21.11.2018

International Insurance Company of Hannover Limited

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

Ikke byggegodkjent balkong, bod, takutstikk – kjøper er næringsdrivende – aksept av mangel ved uforbeholden overtakelse?

En tomannsbolig i Oslo fra 1952 ble solgt fra et dødsbo "som den er" for kr 6,45 mill. ved kontrakt datert 12.6.17. Det ble opplyst ved salget at boligen var "*et totalt oppussings/renoveringsobjekt*". Før overtakelsen avdekket kjøper, som er et eiendomsselskap, et dokument i kommunens arkiver hvor tegningene avvek fra hvordan boligen fremsto. Kjøper fikk tilbud av selgers representant om å utsette overtakelsen, men boligen ble likevel overtatt av kjøper den 1.8.17 som opprinnelig avtalt. Ca. en måned senere fremsatte kjøper krav om prisavslag og erstatning som følge av at det var foretatt ombygginger av boligen uten at dette var godkjent av kommunen. Selskapet anførte at kjøper hadde akseptert forholdet ved at boligen ble overtatt uten at forholdet ble anmerket i overtakelsesprotokollen. Nemnda kom til at et eventuelt mangelskrav var falt bort ved kjøpers uforbeholdne overtakelse, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag på samlet kr 512 925, samt krav om erstatning for juridisk bistand på kr 56 242.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav mot selgers eierskifteforsikringsselskap som en følge av at ombygging av boligen ikke er godkjent av kommunen, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum.

Boligen er en hel tomannsbolig i Oslo oppført i 1952. I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst om følgende:

Hel tomannsbolig over to plan pluss innredet loft og delvis innredet kjeller. 1. etasje og kjeller ble bygget ut i 1972. Loft er innredet på 60- tallet og kjelleren i nyere tid. Det er ikke søkt om bruksendring på loft. Boder og vaskerom i kjeller er på byggetegninger fra 1972 tegnet inn som soverom.

...

For øvrig regnes boligen som et totalt oppussings/renoveringsobjekt.

...

Tidstypisk horisontaldelt tomannsbolig fra 1952, som er noe ombygget og tilbygget. Boligen trenger oppgraderinger på generelt grunnlag.

Under salgsprospektets punkt "*ferdigattest/midlertidig brukstillatelse*" fremgikk:

Det er utstedt ekspedisjonsdokument på tilbygg i 1972. Det ser ikke ut som det er utstedt ferdigattest på hovedhuset, hvilket ikke er uvanlig på bygg fra denne tiden. Det utstedes ikke lenger ferdigattest på tiltak utført før 1987.

I verdi- og lånetaksten fremgikk bl.a. følgende:

Boligen er noe ombygget, samt at loftsetasjen og kjelleretasjen er innredet for beboelse. Disse arbeidene er ikke byggesøkt/godkjent av Oslo kommune ved Plan- og bygningsetaten. Noen rom har for liten lysflate og ikke tilfredsstillende rømningsvei. Boligen er oppmålt og rommene benevnt ut fra dagens bruk.

I egenerklæringsskjemaet ble det oppgitt at selger var et dødsbo, forvaltet av bobestyrer AØ. Det ble opplyst følgende:

Selger har ikke bebodd eiendommen og har derfor ikke spesifikk kunnskap om den. Det kan i denne sammenheng eksistere feil og skader på eiendommen som ikke er spesifikt opplyst. Kjøper oppfordres til å foreta en særlig grundig besiktigelse (...).

Boligen ble solgt "som den er" for kr 6,45 mill. ved kjøpekontrakt datert 12.6.17. Iht. kontrakten var avtalt overtakelse den 1.8.17.

Kjøper oppdaget før overtakelsen et dokument i kommunens arkiver, hvor tegningene av boligen fravek fra hvordan boligen var bygget.

Overtakelsen ble gjennomført som avtalt den 1.8.17. I overtakelsesprotokollen ble følgende påtegnet:

2 knuste vinduer i stue i 1. etg. erstattes av selger med Kr 10 000,- Til fradrag kommer selgers utlegg på kr 2 755,42. Selger overfører derfor Kr 7 244,58 til Kto (...) innen 2. august 2017.

Den 4.9.17 reklamerte kjøper til selskapet. I brevet fremgikk det blant annet at det var avdekket at det var blitt foretatt ombygginger av boligen uten at dette var søkt og godkjent av Plan- og bygningsetaten (PBE). Siste godkjente tegninger var fra 1972 og disse samsvarte ikke med slik boligen fremsto på salgstidspunktet. Kjøper oppga at kommunen ved PBE hadde gitt beskjed om at balkong, innbygget bod og takutstikk måtte rives.

Begge parter har gitt sin fremstilling av hva som ble diskutert ved overtakelsen av boligen.

Selskapet har i brev av 29.11.17 gjengitt forklaringen til selgers representant:

Kjøper fremla på overtakelsen en tegning, som han hadde innhentet over eiendommen. I mangel av kunnskap om hva avvikene innebar tilbød selgers representant kjøper å utsette (kansellere) overtagelsen for å bringe klarhet i hva dette i så fall gikk ut på. Fra selgers side var det intet en kunne si da forholdene som ble påpekt var nye for selger og klart utenfor selgers kunnskapsområde. Kjøper avsto tilbudet om å utsette overtagelsen for å bringe klarhet i det kjøper gjorde selger oppmerksom på. Kjøper valgte helt bevisst å overta eiendommen for å komme raskt videre med sitt prosjekt. Kjøper ble gjort kjent med at dette innebar en viss risiko og var helt klar på at en eventuell risiko var noe han som kjøper tok ansvar for på sin side.

Kjøpers representant SAH. oppga følgende i e-post av 5.12.17 :

På overtakelsestidspunktet var vi begge usikre på hvilke avvik som foreslå mellom sist godkjente tegninger og hvordan huset fremstod. Det var usikkert hva avvikene ville medføre. På tidspunktet visste vi ikke om PBE ville godkjenne avvikene, om dette ble noe problem og hva som ville bli utfallet. Dette var utenfor begge sitt kunnskapsområde og vi hadde ikke noen forutsetning for å vite om dette var noe å reklamere over. Dette ville først være klart etter at PBE hadde uttalt seg noe som ville ta lang tid. Endelig svar fra PBE kom også først i oktober.

For ikke å sette boet i en vanskelig situasjon som uansett hadde tegnet forsikring og slik sett hadde få incentiv til å gå med på prisavslag eller tilbakeholdt kjøpesum oppfattet jeg deg slik at reklamasjonsretten fremdeles gjaldt selv om vi ikke skrev noe inn i overtakelsesprotokollen.

For meg var det derfor ok at vi ikke skrev noe om dette i overtakelsesprotokollen og at det var bedre for både boet og (Kjøper) at det ble reist ett erstatningssøksmål i etterkant om dette viste seg å bli ett problem.

I e-post datert 7.12.17 gjenga selskapet forklaring fra selgers representant:

Kort tid i forkant av overtakelsen av eiendommen oppsto det problemer med kjøper da kjøper hadde innhentet ytterligere dokumenter for eiendommen hos Plan- og bygningsetaten. Kjøper anførte i den forbindelse at enkelte ombygginger/påbygg ikke var byggemeldt og således ulovlig oppført. (Selgers

representant) tilbakeviste i den forbindelse samtlige krav fra kjøper i det boet som selger var av den oppfatning at nevnte opplysninger allerede var gitt før kjøpekontrakten ble inngått (i takstrapporten). (Selgers representant) nevnte også at megler var av den oppfatning at kjøper neppe hadde tilstrekkelig grunnlag for å fremsette krav mot selger. (Selgers representant) tilbød også kjøper tid til å ta stilling til om han ville overta eller ikke, men kjøper valgte å overta til avtalt tidspunkt. Kjøper valgte da å overta eiendommen slik den fremsto på kjøpstidspunktet uten at det ble holdt tilbake noe av kjøpesummen.

Kjøper fremla rapport fra takstmann GLH som anslo nødvendige utbedringskostnader på kr 212 925. Kjøper innhentet også en verdivurdering fra megler KJ. som anslo at verdien av balkongen mot vest i andre etasje som måtte rives til kr 300 000.

Kjøper har i hovedsak anført at boligen har en mangel etter avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum. Avviket fra påregnelig og faktisk stand var vesentlig, og det var ikke gitt noen opplysninger ved salget som tilsa at kjøper ville miste den vestvendte balkongen. Videre anførte kjøper at eiendomsmegler og takstmann som gjennomførte salget hadde gitt mangelfulle opplysninger. Kjøper har bestridt at forholdet var akseptert ved overtakelsen, og bl.a. vist til at kjøper ved overtakelsen ikke var kjent med hvilke tegninger som var de sist godkjente tegningene. Kjøper var videre usikker på hvilke avvik som forelå mellom de godkjente tegningene og hvordan huset fremsto ved salget. Det var i tillegg usikkert hva avvik ville medføre, og om PBE ville godkjenne eventuelle ulovligheter. Kjøper var av den klare oppfatning at partene hadde vært enige om at reklamasjonsretten var i behold.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag på kr 512 295, jf. avhl. § 4-12 første og andre ledd, krav om erstatning for utgifter til juridisk bistand på kr 56 242, jf. avhl. § 4-14, og forsinkelsesrente.

Selskapet har avvist kravet, og anført at forholdet var å anse som akseptert ved en uforbeholden overtakelse og innbetaling av kjøpesummen, jf. Rt. 1966 s. 1327. Selskapet viste til at kjøper var å regne som en profesjonell aktør, og at kjøper påpekte andre mindre forhold i overtakelsesprotokollen. Selskapet avviste uansett at forholdet utgjorde en mangel etter avhendingslova.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold, og konkluderte med at kjøper hadde akseptert forholdet ved overtakelsen. Sekretariatet viste til at saksforholdet skilte seg fra FinKN-2014-514, FinKN-2017-076 og FinKN 2018-645, hvor nemnda hadde kommet til motsatt konklusjon, bl.a. ved at kjøper i nærværende sak hadde hatt tid til å foreta nærmere undersøkelser før overtakelsen. Sekretariatet påpekte at kjøper var næringsdrivende, og at kjøper hadde avvist selgers tilbud om å utsette overtakelsen. Forholdet måtte dermed anses som akseptert av kjøper, jf. Rt. 1966 s. 1327 og LA-1997-1134.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda tar først stilling til om kjøper har reklamasjonsretten i behold. Som sekretariatets gjennomgang av rettspraksis viser, vil retten til reklamasjon i visse tilfeller anses som tapt fordi kjøper må anses å ha akseptert det forhold som det senere reklameres over. Sekretariatets oppsummering av rettstilstanden anses etter nemndas syn som dekkende:

På bakgrunn av ovennevnte praksis forstår sekretariatet det slik at hvor lang tid som er gått mellom avdekking av et forhold og overtakelse er et moment. Dette sammenfaller også med at avkall på retten til å reklamere må sees i sammenheng med reglene om passivitet, jf. Benestad: Avhendingsloven (2008) s. 349.

Dersom kjøper har hatt kort tid fra et mulig mangelsforhold ble avdekket og til overtakelsen, herunder måttet ta en avgjørelse "*i løpet av kort tid og i en presset situasjon*", jf. LB-2016-67390-1, kan dette trekke i retning av at kjøper ikke har akseptert forholdet.

Motsetningsvis kan lengre tid fra tidspunktet fra man oppdaget en mulig mangel og til overtakelsen, trekke i retning av aksept fra kjøpers side. Tilsvarende gjelder dersom forholdet har vært undersøkt og kjøper har dannet seg en viss oversikt over det aktuelle forholdet, jf. Rt. 1966 s. 1327 og LA-1997-1134.

Nemnda viser videre til at selgers representant har oppgitt følgende om hendelsesforløpet på overtakelsestidspunktet:

Kjøper fremla på overtakelsen en tegning, som han hadde innhentet over eiendommen. I mangel av kunnskap om hva avvikene innebar tilbød selgers representant kjøper å utsette (kansellere) overtagelsen for å bringe klarhet i hva dette i så fall gikk ut på. Fra selgers side var det intet en kunne si da forholdene som ble påpekt var nye for selger og klart utenfor selgers kunnskapsområde. Kjøper avslo tilbudet om å utsette overtagelsen for å bringe klarhet i det kjøper gjorde selger oppmerksom på. Kjøper valgte helt bevisst å overta eiendommen for å komme raskt videre med sitt prosjekt. Kjøper ble gjort kjent med at dette innebar en viss risiko og var helt klar på at en eventuell risiko var noe han som kjøper tok ansvar for på sin side.

Nemnda oppfatter at det er noe uenighet mellom partene om innholdet og betydningen av de bildene som kjøper hadde innhentet før overtakelsen. Nemnda finner imidlertid ikke at dette kan tillegges avgjørende betydning. Det sentrale for nemnda er at kjøper eksplisitt fikk tilbud fra selger om å utsette overtakelsen, slik at det ble mer tid til å foreta undersøkelser. Når kjøper valgte å avslå dette, og heller ikke inntok noe forbehold eller andre merknader om dette i overtakelsesprotokollen, må kjøper bære risikoen for dette. Det vises i denne sammenheng til at andre forhold som kjøper var opptatt av ble tatt inn i overtakelsesprotokollen.

Nemnda kan heller ikke se at tidsmomentet eller situasjonen for øvrig tilsier at kjøper var presset på overtakelsestidspunktet – tvert imot utviste selger høy grad av fleksibilitet for så vidt gjelder den usikkerhet som plantegningene hadde utløst. Nemnda legger således til grunn at kjøperen, som også er oppgitt å være en profesjonell aktør, hadde god tid og anledning til å ta forbehold for de avvik som tegningene indikerte. Når dette tilbudet ble valgt bort, anses forholdet som godtatt gjennom den uforbeholdne betalingen av kjøpesummen, jf. Rt. 1966 s. 1327. Retten til reklamasjon anses bortfalt for forholdet. Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å gå inn på spørsmålet om det foreligger mangler ved eiendommen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Truls Holm Olsen (selskapsrepresentant), Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant)