

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2019-134

15.2.2019

AmTrust Europe Limited

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

Endring av fellesgjeld og -kostnader – reklamasjon etter ca. 5 md. – avhl. § 4-19 første og tredje ledd.

Et rekkehus i Oslo oppført i 2003 ble solgt "som den er" for kr 4,4 mill. eks. andel fellesgjeld, og overtatt av kjøper 28.7.17. Det ble opplyst ved salget at fellesgjelden var kr 290 000 og at månedlige felleskostnader var kr 3 927. I november 2017 mottok kjøper varsel om økning av andel fellesgjeld på kr 100 000, samt en økning av felleskostnadene på 12 %. Kjøper reklamerte til selskapet den 10.4.18 og anførte bl.a. at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt. Selskapet avviste ansvar og viste til at selger ikke var kjent med forholdet og at kjøper uansett hadde reklamert for sent. Nemnda kom til at det var reklamert for sent, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om prisavslag kr 185 500, samt forsinkelsesrenter.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav mot boligselgerforsikringsselskapet, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre punktum, herunder spørsmål om reklamasjonsfristen er oversittet, jf. avhl. § 4-19.

Boligen er et rekkehus i Oslo oppført i 2003.

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

Fellesgjeld Kr 290 000,-

...

Felleskostnader totalt (driftsutgifter samt evt. renter og avdrag) Kr 3 927,-

Om fellesgjelden fremgikk:

SELSKAPETS TOTALE FELLESGJELD

Bank: OBOS

Restgjeld pr. 30.12.2016 kr 5 213.537,-

Rentevilkår: 2,55%

Flytende rente

Gjenværende avdragstid 24 år, 10 mnd.

I tilstandsrapporten var andel fellesgjeld oppgitt å være kr 290 000.

I egenerklæringsskjemaet som var datert 24.4.17, hadde selger krysset av for "nei" på spørsmål om selger kjenner til "*vedtak/forslag til vedtak om forhold vedr. eiendommen som kan medføre økte felleskostnader/økt fellesgjeld*".

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,4 mill. ved kjøpekontrakt datert 29.5.17, og overtatt av kjøper 28.7.17.

Den 6.11.17 mottok kjøper "varsel om endring av felleskostnader". Økningen var på 12 % og gjaldt fra 1.1.18.

Kjøper reklamerte til selskapet den 10.4.18.

Kjøper fremla "innkalling til generalforsamlingen" datert 28.3.17, i selgers eiertid.

Generalforsamlingen ble avholdt 4.5.17. I innkallingen fremgikk blant annet:

Styret ønsker å ta opp om borettslaget skal gå for å utbedre videre nå i år i henhold til tilbudet ovenfor eller om borettslaget skal vente.

Andelseierne må da påberegne økning i husleien for opplåning til dette prosjektet. En opplåning er estimert til å gi en økning i husleien på kr 475,- i måneden for hver andelseier.

Et annuitetslån på kr 1 800 000, løpetid 25 år, rente 2,6 % gir estimerte lånekostnader på ca. kr 8 500,- i måneden.

De estimerte lånekostnadene fordelt på 18 andelseiere, utgjør ca. kr 475,- i måneden.

Dette er som nevnt kun stipulerte tall for å gi en indikasjon på hvor mye dette utgjør for hver andelseier i måneden.

Forslag til vedtak:

Andelseierne samtykker at styret får fullmakt til å akseptere tilbudet fra OBOS Prosjekt AS, og at det tas opp lån på maksimalt kr 1 800 000. Samtidig godkjennes det at fellesobligasjon for innskudd viker prioritet for nytt lån.

Kjøper fremla e-post fra OBOS datert 14.6.18 hvor det fremgikk at fellesgjelden per 31.12 var 141 777, mens dagens fellesgjeld var kr 379 176.

Kjøper fikk en økning i andel fellesgjeld på kr 100 000 og en økning i de månedlige felleskostnadene på kr 475. Dette utgjorde kr 5 700 per år.

Selger har forklarte følgende i e-post datert 17.7.18:

Vi ble kjent med vedtaket en tid etter generalforsamlingen, da vi leste referatet som kom i posten. Vi var ikke kjent med det konkrete forslaget som forelå da vi ikke hadde lest innkallingen til generalforsamlingen. På det tidspunktet jeg skrev egenerklæringen burde jeg kanskje ha visst/husket at borettslaget hadde fått et tilbud på arbeid på fellesarealet. Fra referat fra styremøte 28. mars 2017:

"Byggeprosjekt

Prosjektet er gjennomført, det eneste som gjenstår er ferdigstilling av plen/planter. Vi har mottatt tilbud på 1,7 mill ink mva for å utføre graving og tetting av resten av dekket over garasjen, fra 2E og oppover. Legges frem for generalforsamlingen."

Det var på dette møtet ikke noe mer snakk om hvor mye som skulle lånes. (Borettslaget hadde noe penger på konto og hadde ikke vært nødt til å låne hele beløpet.)

Det står i kravet at innkalling til generalforsamlingen ble sendt ut 28. mars. Jeg vet ikke hva som var riktig dato, men det kan umulig ha vært så tidlig ettersom vi hadde styremøte den kvelden kl 20.

Selger forklarte videre i e-post datert 26.9.18 om styrets arbeid:

Vi har ikke bevisst holdt tilbake opplysninger. Det ble opprinnelig planlagt og utført utbedring av dekke over de nederste 1/3 av garasjeanlegget i borettslaget. Underveis i arbeidet kom det fram at det var anbefalt å også utbedre resterende 2/3. Innad i styret var stemningen først at det fikk holde med den 1/3 vi hadde pågående på det tidspunktet. Senere snudde styreleder (muligens etter videre dialog med entreprenør, dette husker jeg ikke) i saken og foreslo at vi skulle be om tilbud på utbedring av resterende 2/3. Det er dette tilbudet som omtales i referat fra styremøte 28.03.2017. Det forelå på dette styremøtet ikke noe konkret forslag til hva som skulle lånes og hva som skulle finansieres av egenkapital, kun at tilbudet skulle legges fram for generalforsamlingen. Etter dette hadde jeg ikke noe med forslaget å gjøre før jeg en tid senere stod ved kjøkkenbenken i (adresse) og leste referatet fra generalforsamlingen og sa noe i retning av "Oi, har de vedtatt

å låne mer penger?". Jeg har ikke nøyaktig dato for dette, men det var noen dager etter at referatet hadde kommet i postkassen i papirform, altså etter budaksept 09.05.2017.

Kjøper har anført at det foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre punktum. Kjøper har bl.a. vist til at skjæringstidspunktet for vurderingen av selgers kunnskap var 9.5.17, som var tidspunktet for budaksept. At selger ikke var til stede på generalforsamlingen hadde ingen betydning for vurderingen av om selger hadde kunnskap om forholdet eller ikke, da selger hadde sittet i styret i borettslaget fra 2015 til 2017. Det var i tillegg tale om vesentlige og upåregnelige kostnader for kjøper.

Videre anførte kjøper at selskapet ikke kunne påberope seg for sen reklamasjon, ettersom selgers handlemåte ved å unnlate å gi fullstendige opplysninger måtte anses som grovt uaktsom, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Det ble reklamert over fem måneder etter at kjøper fikk kjennskap til forholdene det reklameres over. Avhl. § 4-19 tredje ledd kom ikke til anvendelse i denne saken da selger ikke hadde opptrådt klanderverdig. Det forelå uansett ikke noen mangel etter avhendingslova.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at det ikke var reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd, og at avhl. § 4-19 tredje ledd ikke kom til anvendelse.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Kjøper har reklamert over økning i fellesgjeld og fellesutgifter, og det er anført at det foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-9 andre punktum. Selskapet har prinsipielt anført at det er reklamert for sent, og nemnda tar først stilling til dette spørsmålet.

Fra sekretariatets vurdering siteres:

Det følger av avhl. § 4-19 første ledd at kjøperen taper retten til å gjøre mangelen gjeldende dersom kjøperen ikke innen rimelig tid etter å ha oppdaget eller burde ha oppdaget det, gir selgeren melding om at avtalebruddet vil bli gjort gjeldende.

Utgangspunktet for når reklamasjonsfristen begynner å løpe, ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2011 s. 1768. Høyesterett kom frem til at utgangspunktet for "*innen rimelig tid*" allerede begynner å løpe når det "*fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden*", jf. avs. 29 i dommen.

Kjøper har fremlagt brev datert 6.11.17 hvor det fremgikk at felleskostnadene ville øke fra 1.1.18 og at borettslaget skulle ta opp lån for å finansiere renoveringen. Det legges til grunn at kjøper mottok brevet kort tid etter at det ble datert. Sekretariatet har etter dette kommet frem til at fristen senest begynte å løpe i november 2017.

Kjøper fremsatte reklamasjon 10.4.18, altså ca. fem måneder etter at kjøper mottok brev om økningen i felleskostnadene som følge av låneopptaket. Ifølge Høyesterett i Rt. 2010 s. 103 er en reklamasjonstid på tre måneder "*i ytterkanten av hvor lenge en kjøper normalt kan vente med å reklamere over feil som er blitt oppdaget*". Når reklamasjon over økningen i felleskostnadene og økt fellesgjeld ble fremsatt ca. fem måneder etter at det ble oppdaget, er det klart reklamert for sent. Det vises også til nemndas uttalelse i FinKN-2016-361 hvor det ble lagt vekt på at det ikke er opplyst om hva som var årsaken til at det tok lang tid før reklamasjonen ble fremsatt (...).

Sekretariatet har etter dette kommet frem til at et eventuelt krav i saken er tapt som følge av for sent fremsatt reklamasjon, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Vi kan ikke se at det foreligger holdepunkter for at avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse, da det ikke kan rettes sterke bebreidelser mot selger, jf. FinKN-2013-123. Selger har etter vår vurdering heller ikke opptrådt klanderverdig, jf. FinKN-2013-377.

Nemnda slutter seg til sekretariatets vurdering av reklamasjonsspørsmålet da dette er dekkende også for slik nemnda ser på saken. Nemnda er følgelig enig i at det er reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Slik saken er forelagt nemnda, og under henvisning til at saksbehandlingen er skriftlig slik at nemndas avgjørelse må foretas ut fra sakens dokumenter, kan nemnda ikke se at avhl. § 4-19 tredje ledd får anvendelse. Selger var etter det opplyste ikke til stede på generalforsamlingen den 4.5.17 da beslutningen om låneopptaket ble truffet. Selger var imidlertid til stede på styremøtet 28.3.17 da spørsmålet om å ta opp lån for å utbedre plenen over garasjene ble drøftet, men det fremgår blant annet av innkallingen til nevnte generalforsamling at det også var en mulighet å vente med å utføre de nevnte arbeidene. Forut for generalforsamlingen var det altså usikkert om utbedringsarbeidene, som ville kreve et låneopptak, skulle påbegynnes i nær fremtid eller om arbeidene skulle utstå til senere.

På denne bakgrunn har nemnda kommet til at reklamasjonen er fremsatt for sent, jf. avhl. § 4-19. Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Lena Moss (selskapsrepresentant), Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).