

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2019-647

5.9.2019

Protector Forsikring ASA

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

Fritidsbolig – flere forhold – utvendig arealavvik – avhl. §§ 3-3, 3-7, 3-8, 3-9 andre pkt., 4-12, og 4-19.

En fritidsbolig fra 2007 i Bokn kommune ble solgt "som den er" for kr 2,6 mill. ved kjøpekontrakt datert 19.5.18. Kjøper avdekket etter overtakelsen at tomten var mindre enn opplyst, råteskader på undertak og vindskier, feil alder på vinduer, samt råteskader på kledning i vinterhagen. Kjøper anførte at selger hadde tilbakeholdt og gitt uriktige opplysninger, at det forelå et vesentlig arealavvik, samt en vesentlig mangel. Selskapet avsto kjøpers krav, og viste bl.a. til at selger ikke hadde kjent til forholdene, at kjøper ikke hadde overholdt sin undersøkelsesplikt, og at det for råteskadene var reklamert for sent. Nemnda kom til at det forelå et vesentlig tomteavvik, jf. avhl. § 3-3. Dissens knyttet til mangelsvurderingen etter avhl. § 3-9 andre pkt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 287 000, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav om prisavslag mot selskapet, jf. avhl. §§ 3-3, 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt., som en følge av:

- Arealavvik (tomt)
- Råteskader på undertak og vindskier
- Feil alder på vinduer
- Råteskadet kledning på vinterhage

Den aktuelle saken omhandler en fritidsbolig oppført i 2007. Boligen ble solgt som et dødsbo.

I prospektet ble det bl.a. opplyst:

Tomteareal er ca. 682 m2 på eiet tomt.

Eiendommen har ikke koordinatbestemt målebrev. Arealet kan avvike fra det oppmålte ved senere oppmåling. Oppgitt areal i matrikkel er 682,5 kvm.

Under punktet "*andre relevante opplysninger*" fremkom:

Megler gjør oppmerksom på at eiendommen selges som del av dødsbo og selger kan da ha begrenset kunnskap om eiendommen og derfor i begrenset grad kunnet supplere og/ eller kontrollere opplysningene i denne salgsoppgaven. 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 og det henvises til tilstandsrapport.

I tilstandsrapporten fremkom under punktet "*vinduer og dører – fritidsbolig*":

Vinduer med karmer og foringer av tre. Malt utside og lakket på innsiden. Isolerglass. Sidehengte vinduer.

...

Vinduer med fin utførelse fra byggeår

Normal slitasje. Noe rustdannelser på hengsler og beslag. TG: 1

Under punktet "*takkonstruksjon*":

Saltak oppbygd som sperretak opplagret på laminerte drager dekket med betongtakstein. Renner og rennedløp av aluminium. Uisolert tak over hagestue, tekket med papp. TG: 1

Under punktet "*veggkonstruksjon og utvendige fasader*":

Yttervegger i bindingsverk av tre. Kledd med trepanel. Trepanelet er sannsynligvis fra byggeår. Normal misfarging og malingsslitasje.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2 600 000 ved kjøpekontrakt datert 19.5.18. Overtakelse fant sted den 1.6.18.

Kjøper avdekket etter overtakelsen at tomtearealet var mindre enn opplyst i salgsoppgaven. Det hitsettes fra kontrollmåling fra Bokn kommune datert 23.10.18:

Det er nå foretatt en kontrollmåling av tomtegrensa (innmåling av eksisterende gjerder) slik tomten fremstår i dag. Beregnet tomteareal er ca. 528 m².

Kjøpers advokat estimerte verdiminus for arealavviket til kr 150 000.

Videre avdekket kjøper at fire av boligens vinduer var fra 2002, samt at ett var fra 1997. Kjøper avdekket i tillegg råteskader på undertak og vindskier samt råteskader på kledning til vinterhage.

Kjøper innhentet en rapport fra takstmann V., det hitsettes fra rapporten:

På karnapp i front var det feil montert skottrenner og store råteskader på undertak og vindskier. Dette er nå byttet.

På vinterhage er det ikke lufting bak kledning det har gjort at kledning der er rått den er en byggteknisk feil.

Jeg bemerket også at 5 av vinduene på hytten var dårlig og burde vore byttet. Det viser seg at disse var av eldre årgang.

Vi har også skiftet deler på de andre vindskier disse var også råttet. Pris på skifte av vindskier og undertak med vakafleks nye vindskier undertak stilas osv. kr 20 000 eks mva.

Når det gjelder skifte av 5 vinduer vil jeg anslå det til ca 35 timers arbeid A kr 550 PR time. kr 19 250 eks mva. pris på vinduer ligger på mellom kr 7 000-9 000 pr vindu eks mva dvs kr 35 000 – 45 000 eks mva i tillegg kommer festemidler tape skum lister osv på kr 5 000 totalt ca kr 65 000 -75 000. På selve hagestuen må der skiftes kledning lages lufting osv ca pris på dette er kr 25 000 eks mva.

Det ble fremlagt e-post fra megler som bekreftet at kjøper ikke besøkt hytten før etter signering av avtale:

Han var første gang for å se hytten når vi signerte kontrakten.

Som en følge av at boligen var solgt som et dødsbo forklarte selgers representant til selskapet at han ikke hadde kjent til de avdekkede feilene.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar for selskapet som en følge av at det er gitt uriktige opplysninger om vinduenes alder, samt arealavviket, jf. avhl. §§ 3-8 og 3-3. Kjøper var også av den oppfatning at feilene skulle ha blitt bemerket i tilstandsrapporten av takstmannen som utarbeidet denne. Videre forelå det en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt. Kjøper har krevd prisavslag oppad begrenset til kr 287 000 etter avhl. § 4-12, samt forsinkelsesrente fra 14.2.19. I tillegg har kjøper krevd erstatning for advokatkostnader etter avhl. § 4-14.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at det verken forelå opplysningssvikt eller en vesentlig mangel, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt. Kjøper hadde ikke oppfylt sin plikt til å undersøke eiendommen etter avhl. § 3-10 når han ikke besøkt denne før på kontraktsmøtet.

Hva gjaldt arealavviket skulle dette subsumeres under avhl. § 3-3, og sett hen til salgsoppgavens beskrivelse av antall kvadratmeter som "ca." og at dette kunne avvike ved senere måling, forelå det ikke et avvik som var vesentlig mindre enn hva kjøper hadde grunn til å regne med. I alle tilfeller hadde ikke kjøper dokumentert verdiminuset. Hva gjaldt råteskader på vinterhage anførte selskapet at kjøper hadde reklamert for sent etter avhl. § 4-19 all den tid reklamasjonen ble fremsatt 4 måneder etter overtakelse. Hva gjaldt vinduene var disse opplyst å være fra byggeår, og kjøper måtte forvente at de var halvveis inn i forventet levetid før utskifting uansett måtte påregnes. Opplysningen om vinduenes alder hadde følgelig ikke virket inn på avtalen etter avhl. § 3-8.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper delvis medhold.

Sekretariatet kom til at arealavviket på tomten ikke utgjorde en mangel etter avhl. § 3-3, jf. FinKN-2017-501 og FinKN-2016-239. Videre kom sekretariatet til at det ikke forelå noen mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Sekretariatet viste til at opplysningen om vinduenes alder ikke kunne ha virket inn på avtalen, jf. FinKN-2016-538. Sekretariatet konkluderte imidlertid med at råteskadene på boligen utgjorde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Når det gjelder spørsmålet om mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-8, slutter nemnda seg til sekretariatets konklusjon om at det ikke er grunnlag for mangel etter disse bestemmelsene i denne saken. Nemnda viser i sin helhet til sekretariatets begrunnelse på dette punkt. Det samme gjelder spørsmålet om reklamasjon. Heller ikke nemnda kan således se at kjøper har fremsatt reklamasjonen for sent, jf. avhl. § 4-19.

Når det gjelder spørsmålet om arealsvikt, har sekretariatet i sin vurdering vist til følgende:

Sekretariatet vil bemerke at det iht. avhl. § 3-3 kan foreligge en mangel dersom eiendommen har et vesentlig mindre grunnareal (tomt) enn det som er opplyst av selger, eller dersom selger har opptrådt særlig klanderverdig.

I utgangspunktet samsvarer ikke faktisk og opplyst tomteareal, da det viser seg at faktisk areal er mer enn 22 % mindre enn hva som fremkommer av prospektet. Imidlertid er det gitt opplysninger i arealangivelsen som tilsier at kjøper ikke nødvendigvis kunne stole på selve kvadratmetertallet. Vi viser til avgjørelse i FinKN-2017-501, hvor nemnda uttalte at:

"Så vel salgsoppgavens tekst som sakens øvrige opplysninger må forstås slik at usikkerheten blant annet knytter seg til tomtegrensen. Det er ikke grunnlag for å mene at selgerne kjente til de korrekte grensene, slik kjøperne synes å mene blant annet under henvisning til uttalelse fra nabo etter kjøpet.

(...)

Et arealavvik på ca. 32 % vil under vanlige omstendigheter kunne utgjøre mangel etter avhl. § 3-3 og kjøpekontraktens punkt 8 om vesentlig mindre areal enn oppgitt av selgeren. Når det, som i denne saken, er gitt tydelig uttrykk for stor usikkerhet om grenser og areal, ligger avviket innenfor det som kjøperne har akseptert."

I nærværende sak er det opplyst i prospektet at antallet kvadratmeter er "ca" og at avvik kan forekomme ved senere oppmåling. Dette kan etter vårt syn tilsi at kjøper ikke nødvendigvis kunne legge til grunn det eksakte tallet som det ble opplyst om. Vi finner at ovennevnte avgjørelse har overføringsverdi da det i begge sakene må sies å hefte en viss usikkerhet hva gjelder angivelsen av areal. Nemnda konkluderte imidlertid med det motsatte i FinKN-2016-239, men da som følge av at avviket var svært stort. Nemnda uttalte her at:

"I saken her er arealavviket 47 %, og etter nemndas oppfatning er dette et avvik som er for stort til at det kan nøytraliseres av en reservasjon om manglende nøyaktighet og av at kjøperen har sett tomten før avtalen ble inngått. "

Vi bemerker også at saken gjelder en fritidsbolig, og viser til Borgarting lagmannsretts dom av 30. oktober 2006 (LB-2005-42682), hvor et avvik på 13 % ikke ble ansett som vesentlig. Det hitsettes fra dommen:

"Ved en fritidseiendom, som i dette tilfelle, er det beliggenheten, utnyttelsesmulighetene og nærheten til sjøen m v som er avgjørende, ikke det nøyaktige arealet av tomta."

Også Benestad Anderssen legger til grunn at det normalt kan tolereres et større avvik ved fritidseiendommer enn for boligtomter.

Etter en totalvurdering finner vi at arealavviket i denne saken ikke utgjør en mangel, jf. avhl. § 3-3.

Nemnda slutter seg til sekretariatets rettslige utgangspunkt, men har vært mer i tvil om arealavviket må sies å utgjøre en mangel.

Som sekretariatet har vist til, ble det i FinKN-2017-501 lagt til grunn at et arealavvik på 32 % under normale omstendigheter må anses som vesentlig mindre enn oppgitt etter avhl. § 3-3. Når det likevel ikke ble konstatert mangel i den saken, skyldtes det at det var *"gitt tydelig uttrykk for stor utsikkerhet om grenser og areal."* Nemnda kan ikke se at like tydelige forbehold eller usikkerhet er gitt i denne saken. Det er kun angitt et *"ca"* foran tomtearealet, samt en passus om at *"Arealet kan fravike det oppmålte ved senere oppmåling"*.

Når det gjelder nevnte dom fra Borgarting lagmannsrett av 30.10.06 (LB-2005-42682), der 13 % ikke ble ansett som vesentlig, var det et tilleggsmoment for lagmannsretten at:

... det korrekte arealet på hovedtomta gikk fram av den kartskissen som H. fikk tilsendt på fax. På denne kartskissen var lengden på de fire sidene av hovedtomta inntegnet. Dersom han hadde sammenlignet grensebeskrivelsen her med grensebeskrivelsen i festekontrakten ville han ha sett at de to angivelsene var forskjellige.

I vår sak var en slik verifisering ikke mulig for kjøper.

Nemnda er enig i at det er et viktig moment at kjøper har befart eiendommen, samt at det er en fritidsbolig. På den andre siden er fritidsboligen av nyere dato, noe som til en viss grad må sies å skape en forventning om en korrekt og oppdatert oppmåling. Etter en samlet og konkret vurdering har nemnda kommet til at arealavviket på 22 % må anses som vesentlig mindre enn oppgitt. Det foreligger derfor en mangel etter avhl. § 3-3.

Nemnda går deretter over til å vurdere spørsmålet om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Sekretariatet har kommet til at både det kvantitative og kvalitative elementet i vesentlighetsvurdering er oppfylt, og bl.a. vist til følgende i sin begrunnelse:

Utbedringskostnadene utgjør i henhold til rapporten til (takstmann V.) 5,3 % av kjøpesummen.

Selskapet har ikke imøtegått kjøpers rapport. Det er heller ikke gitt opplysninger i salgsdokumentene som kvalitativt sett tilsier at det ikke foreligger en vesentlig mangel. Vi bemerker at boligen er fra 2007 og samtlige bygningskomponenter det reklameres over er gitt TG: 1 og har for det meste en ikke ubetydelig gjenstående levetid. At boligen er solgt som et dødsbo kan etter vårt syn ikke tillegges avgjørende betydning sett i sammenheng med opplysningsbildet i sin helhet.

Se til illustrasjon FinKN-2017-077 hvor nemnda la til grunn at det forelå en vesentlig mangel for råteskadet kledning som ved salget var 10 år gammel. Utbedringskostnadene utgjorde under 5 % av kjøpesummen, det hitsettes fra nemndas avgjørelse:

"Selv om det er vanskelig å legge til grunn kostnader ut over ca. kr 90 000 inkludert skadetakst, noe som utgjør under 5 % av kjøpesummen, er nemnda kommet til at dette bør være tilstrekkelig til å utgjøre mangel i denne saken, hvor det har vist seg både store råteskader og feil ved lufting av kledning som er opplyst å være ti år gammel og har fått TG 1 i boligsalgsrapporten."

Vår vurdering er dermed at det foreligger mangelsansvar for selskapet i medhold av avhl. § 3-9 andre pkt.

Nemnda er enig i at det kvantitative elementet er oppfylt, særlig dersom både råteskadene og arealavviket legges til grunn som aktuelt kostnads-/utbedringsbeløp. I den videre vurderingen av mangelssspørsmålet, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – bestående av Jakobsen, Kvalshaug og Sjøvold – bemerket:

Med hensyn til det kvalitative elementet, skal det i tråd med Rt. 2010 side 103 og HR-2017-1073-A foretas en konkret helhetsvurdering av alle relevante forhold, som f.eks. boligens alder og vedlikeholdsstandard, mangelens art og omfang, skyldforhold, samt opplysninger gitt ved salget.

Flertallet er enige med sekretariatet i at råteskadene i utgangspunktet ligger utenfor hva kjøper kunne forvente, boligens alder tatt i betraktning. Samtidig ligger fritidsboligen i et område med noe større belastning av vær og vind enn normalt. Helt upåregnelig kan skadene derfor ikke sies å ha vært. I det generelle risikobildet må det dessuten legges adskillig vekt på at eiendommen ble solgt som et dødsbo, samt at kjøper ikke var på visning av boligen sammen med selger eller megler. Flertallet oppfatter at kjøpers befaring av eiendommen skjedde i privat regi, uten adgang til selve boligen. Selv om det foreligger en tilstandsrapport i saken, mener flertallet at kjøper gjennom en slik adferd tok en ikke helt ubetydelig risiko. Det er selvsagt ikke gitt at en visning og befaring av eiendommen sammen med megleren ville ha avdekket de aktuelle mangelsforholdene, men en slik gjennomgang av eiendommen ville åpenbart vært mer grundig – herunder åpnet opp for spørsmål og diskusjon om både bygning og tomt. Som Høyesterett også påpekte i Rt. 2010 s. 103 følger det av forarbeidene til avhl. § 3-9 at *"misforholdet mellom tingens stand og det kjøper kunne rekne med, må være utvilsomt"* for at vesentlighetskravet skal være oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 92. Det er altså de mer åpenbare misforhold regelen skal beskytte kjøperen mot. Etter en konkret vurdering har flertallet kommet til at det ikke foreligger et slikt misforhold i denne saken. Det foreligger derfor ingen mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Det skal etter dette utmåles et prisavslag for mangel etter avhl. § 3-3, jf. avhl. § 4-12. I klagen til nemnda ble verdiavviket for arealsvikten angitt til kr 150 000. Selskapet har i tilsvaret til klagen anført at et slikt avvik ikke er begrunnet. I oppfølgende brev til nemnda har kjøper begrunnet beløpet på følgende måte:

Klager har lagt til grunn at hyttetomter med ca 100 -150 m2 forskjell ved sjøen på B.. blir markedsført av Drømmehytten med en prisforskjell på ca. kr 100-150 tusen når klager har prøvd å dokumentere verdiminuset.

I mangel av andre holdepunkter enn dette, finner nemnda at prisavslaget etter avhl. § 4-12 skjønnsmessig kan settes til kr 100 000.

Mindretallet – bestående av Klefstad og Sørli – bemerket:

Når det gjelder vurderingen av om det foreligger en mangel etter § 3-9 andre punktum, er mindretallet av den oppfatning at også det kvalitative elementet er oppfylt. Etter mindretallets syn er det ikke grunnlag for å legge atskillig vekt på det faktum at eiendommen er solgt som et dødsbo, all den tid fritidsboligen er fra 2007 og det foreligger en tilstandsrapport. Videre kan ikke mindretallet se at det er sannsynlig at feilene ville ha blitt avdekket i forbindelse med en befaring/samtale med megler. Mindretallet viser i denne forbindelse til at takstmannen heller ikke har avdekket feil av betydning og har gitt de råteskadete bygningsdelene TG1. Mindretallet er av den oppfatning at boligen er beheftet med en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum, i alle fall hvis man også ser hen til at det også foreligger et vesentlig arealavvik, jf. avhl. § 3-3.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant), Line Jeanette Klefstad (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).