

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-338

12.4.2021

Protector Forsikring ASA

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

Arealavvik – 5 % av 97 kvm – uenighet om avvikets størrelse – betydningen av at selgers takstmann kan bebreides for feilen – avhl. §§ 3-8, 4-12, og 4-14.

En 4-roms leilighet i bydel Frogner i Oslo oppført i 1894 ble solgt "som den er" for kr 7,75 mill., samt andel fellesgjeld på kr 174 332, og overtatt av kjøper den 1.10.17. Ved salget ble det opplyst at boligen var på 97 kvm (P-rom). Kjøper skulle selge boligen våren 2020, og innhentet i den forbindelse en tilstandsrapport. Boligens areal i P-rom ble da vurdert til 92 kvm, hvilket var 5 kvm mindre enn ved kjøpet av boligen (5,15 %). Kjøper anførte at det ble gitt uriktige opplysninger, samt at det var grunnlag for identifikasjon med selgers takstmann. Selskapet avslo kjøpers krav, og anførte at avviket kun var 2 kvm (2,06 %), samt at avviket kjøper skisserte uansett ikke var stort nok til å danne grunnlag for mangelsansvar. Nemndas flertall kom til at det forelå en mangel, og ga kjøper medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 409 472, inkl. for mye betalt dokumentavgift, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av arealavvik, jf. avhl. § 3-8.

Den aktuelle saken omhandler en 4-roms selveierleilighet i bydel Frogner i Oslo oppført i 1894.

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

Lekker 4-roms selveier med høy standard og 3 m. takhøyde - parkering - balkongsøknad - stille bel.

(...)

FAKTA NØKKELINFORMASJON

Primærrom 97 kvm

Bruksareal 97 kvm

Bruttoareal 107 kvm

(...)

AREALER OG INNHOLDSBESKRIVELSE

Totalt bruttoareal: 107 kvm

Totalt bruksareal: 97 kvm

Totalt primærrom: 97 kvm

Primærrom:

Leilighet, 4. etasje. 97 kvm, bestående av: Entré, bad, kontor/soverom, omkleddningsrom/soverom, stue/kjøkken, soverom.

I tillegg disponerer boligen 1 bod i kjeller på ca. 4 kvm.

Vedlagte plantegninger er ikke målbare. De oppgitte arealer er hentet fra rapport datert utført av R. Arealene er beregnet og rom er definert etter dagens faktiske bruk, uavhengig av hva som er godkjent av bygningsmyndighetene.

(...)

FERDIGATTEST

(...) Det gjøres oppmerksom på at en mindre del av badet avviker noe fra seksjoneringen, trolig er arealet innlemmet fra opprinnelig baktrapp og endringen ikke er byggemeldt. Det er ikke seksjonert til leiligheten og man kan ikke dokumentere eierskapet. Tegninger i seksjoneringsbegjæringen avviker noe fra nåværende plantegning (...)

I tilstandsrapport datert 12.6.17 utarbeidet av takstmann A.R. og takstmann C.R. ble det opplyst om et areal i BRA og P-rom på 97 kvm.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen den 15.1.15, og at selger hadde bodd i boligen i 2 år og 5 måneder, inkl. de siste 12 månedene.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 7,75 mill. samt andel fellesgjeld på kr 174 332 ved kjøpekontrakt datert 3.7.17, og overtatt av kjøper den 1.10.17.

Kjøper skulle selge boligen våren 2020, og innhentet i den forbindelse en tilstandsrapport. I denne tilstandsrapporten ble boligens areal i P-rom og BRA angitt til 92 kvm, altså 5 kvm mindre enn ved kjøpet av boligen i 2017. Fra tilstandsrapporten datert 27.4.20 fra takstmann J. hitsettes:

EGNE FORUTSETNINGER

(...) Arealer er angitt etter målreglene i NS3940, med endringer etter retningslinjene til NTF. Rommenes bruk kan være i strid med byggeforskriftene selv om de er måleverdige etter NS 3940. (...)

ANDRE FORHOLD

(...) Det er ingen forutsetning at rom medtatt i P-arealet oppfyller krav i byggeforskrifter til varig opphold. I hovedsak er det dagens bruk av rommene som bestemmer betegnelsen og om de defineres som P-rom eller som S-rom, men i mange tilfeller må takstmannen la sitt skjønn overstyre hovedregelen. Dette betyr at rommene kan defineres både som P-Rom eller S-Rom selv om de er i strid med byggeforskriftene. Boder: Det er ikke kontrollert eller innhentet seksjonsbegjæring. Boder er fremvist av eier. BTA er skjønsmessig vurdert, lik BRA.

Kjøper reklamerte over arealavvik den 8.6.20. Ifølge kjøper ble det også *"foretatt totalt tre kontrollmålinger for å være sikker på at man ikke har gjort feil ettersom det viste seg å være et avvik mellom målinger fra 2017 og nåværende målinger"*.

Selskapet innhentet en kontrollmåling fra takstmennene som utarbeidet tilstandsrapporten i 2017. Takstmennene kom da til at P-rom var 95 kvm. Plantegningen fra kontrollmålingen ble sendt til kjøper den 21.8.20.

Kjøper har forklart at to av leilighetene under den aktuelle boligen er målt til hhv. 90 kvm og 92 kvm, og det ble vist til utskrifter fra Eiendomsverdi som bekreftet dette. Videre opplyste kjøper følgende:

På bakgrunn av et avvik på 5 kvadratmeter har markedsverdien blitt kraftig redusert i den perioden kjøper skulle selge leiligheten. Når kjøper og deres megler la ut leiligheten for salg var prisen basert på den størrelsen leiligheten var i ved kjøpstidspunktet i 2017. E-takst datert 24. august 2019 viser at markedsverdien basert på 97 kvadratmeter P-rom var kroner 8 400 000. Leiligheten ble dermed priset til kroner 8 490 000. Det var ingen interesse på dette tidspunktet grunnet den høye kvadratmeterprisen. Etter noe tid var det en interessert som la inn bud langt under prisantydning. Boligen ble solgt for kroner 8 150 000.

E-taksten av 24.8.19 og en artikkel om boligprisutviklingen ble lagt frem av kjøper.

Selskapet har i hovedsak sluttet seg til kjøpers faktiske fremstilling, men har anført at arealavviket kun utgjorde 2 kvm.

Selskapet har i brev av 26.1.21 gjengitt forklaringen fra takstmann A.R., som utarbeidet tilstandsrapporten ved salget:

I teglsteinsgårder fra denne tiden er disse bygget med tykkere mur lengre ned i etasjene grunnet bæring, så det er helt naturlig at leilighetene blir større i etasjene oppover.

Som man ser på illustrasjonen under så ser det ut for meg som om (takstmann J.) har "glemt" hvor tykk midtveggen er. Regner man sammen hans mål kommer man frem til at midtveggen er 10cm tykk noe som er feil, dette er også godt synlig på bildene tatt ved salg. Når det kommer til kjøkkenet, så ser det ut for meg som om han kun har medtatt dybden på hyllene eller til kassen ved siden av høyskapene. Denne kjøkkeninnredningen er trukket inn og er derfor dypere enn de målene som han har oppgitt. Dette kan også ses på bildene fra før kjøkkenet ble byttet ut. Altså bildene fra salg i 2014.

Kjøper fremla deretter en ny forklaring datert 4.2.21 fra takstmann J., som hadde målt leiligheten ved videresalget:

Det er vanskelig for meg å kommentere andre sine mål, deres mandat mm. da jeg ikke var tilstede.

Vedlagt mine mål ved befaring som blir benyttet til skissen, her er IKKE innvendige vegger mm. med:

(...)

Totalt areal er lik 86 kvm.

Iht. Min rapport er leiligheten inkl. Innvendige vegger, sjakter mm. totalt 92 kvm. Seksjonene 6 og 8 (under seksjon 10) som ligger i 2 og 3. etasje er også oppmålt til ca. 92 kvm. Ref. tidligere prospekt/eiendomsverdi. Skisser (..) på saksinnsyn viser også at leilighetene er så og si like etter mitt skjønn. Har ingen ytterligere kommentarer på nåværende tidspunkt.

Begge takstmennene fremla skisser som viste arealmålingene av boligen.

Kjøper har i hovedsak anført at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-8. Det ble særlig vist til at opplysningene som ble gitt i tilstandsrapporten, salgsprospektet og Finn-annonsen fra 2017 var uriktige, og at selgers takstmann som foretok målingen i 2017 opptrådte grovt uaktsomt. Ifølge kjøper var arealavviket 5 kvm – altså 5,1 % av boligens areal i P-rom – og det ville ha virket inn på avtalens innhold dersom korrekte opplysninger hadde blitt gitt.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 første ledd på totalt kr 409 472, hvorav arealavviket var beregnet til kr 399 485, og for mye innbetalt dokumentavgift utgjorde kr 9 987. Kjøper har også krevd forsinkelsesrenter, jf. rentel. § 2.

Selskapet har anført at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Det ble særlig pekt på at det faktiske avviket bare var på 2 kvm, samt at et avvik som anført av kjøper på 5,1 % uansett ikke ville vært stort nok til å medføre mangelsansvar. Selskapet har også vist til at kjøpers utregningsmetode ikke var akseptert av domstolene.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold.

Sekretariatet kom til at det forelå mangelsansvar etter avhl. § 3-8. Sekretariatet utmålte et prisavslag på 2/3 av den matematisk beregnede verdien av arealet i kvm-pris ved salget, i tillegg til erstatning som omfattet for mye innbetalt dokumentavgift, jf. avhl. §§ 4-12 og 4-14.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at det anses sannsynliggjort et arealavvik på 5 kvm eller 5,15% og vist til følgende i sin begrunnelse:

Kjøper har anført at avviket i P-rom er på 5 kvm (dvs. 5,15 %), mens selskapet har pekt på at avviket kun er 2 kvm (dvs. 2,06 %).

I utgangspunktet påhviler bevisbyrden kjøper. Når det er sagt har kjøper lagt frem en rapport som tydelig angir avvikets størrelse, mens selskapet kun har lagt frem en planskisse som det er vanskelig å tyde. Sekretariatet er som nevnt ikke gjort kjent med hvorfor takstmennene som utarbeidet den opprinnelige tilstandsrapporten nå har kommet til et annet resultat, og uten at vi går nærmere inn på dette, kan det også stilles spørsmål ved bevisverdien til de opprinnelige takstmennenes vurdering grunnet deres tilknytning til saken. Under disse omstendighetene finner vi et arealavvik på 5 kvm eller 5,15 % sannsynliggjort.

Nemnda har i denne saken delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen og Sørli – bemerker:

Flertallet har funnet vurderingen noe vanskelig, og viser bl.a. til supplerende uttalelser fra hhv. takstmann A.R. (inngitt fra selskapet) og takstmann J. (inngitt fra kjøper). Flertallet oppfatter at takstmann J. i uttalelsen av 4.2.21 har imøtegått takstmann A.R.s påstand av 26.1.21 om at førstnevnte skal ha "*glemt*" hvor tykk en vegg var i leiligheten ved oppmålingen. Som sekretariatet også har vist til vil det ofte være kryssende bevisregler ved faglig uenighet mellom takstmenn. Det er kjøper som må sannsynliggjøre sitt krav – her arealavviket – samtidig som imøtegåelser fra den som foretok den opprinnelige målingen må ses i lys av at sistnevnte normalt vil ha interesse i å unngå å komme i en ansvarsposisjon. Profesjonsansvaret er som et utgangspunkt strengt, og til tross for at takstmenn også selv ofte vil være forsikret, løper man alltid risikoen for egenandel og andre ikke-økonomiske konsekvenser. Nemnda kan kun vurdere saken ut fra de fremlagte dokumentene, og i lys av at kjøper har foretatt tre målinger med samme resultat, samt sett hen til størrelsen på tilsvarende leiligheter i sameiet beliggende under kjøpers leilighet, finner flertallet det sannsynliggjort med et arealavvik på 5 kvm eller 5,15 %.

Når det gjelder den konkrete vurderingen etter avhl. § 3-8 første ledd har sekretariatet uttalt følgende:

Sekretariatet har vært i adskillig tvil i denne saken. Når det prosentvise avviket på 5,15 % ses i lys av boligens størrelse, er det det tvilsomt om dette i seg selv hadde vært tilstrekkelig til å utløse mangelsansvar. Samtidig illustrerer LB-2020-95336 og LF-2007-121205 at elementer av klander hos selger eller selgers kontraktsmedhjelpere vil kunne trekke i retning av en senket terskel for mangelsansvar etter avhl. § 3-8. Slik saken er dokumentert har vi funnet at takstmennene som utarbeidet den opprinnelige tilstandsrapporten kan bebreides for feilangivelsen. Det vises her til at takstmennene fant feil ved sin egen måling ved kontrollmålingen, og at takstmannen kjøper rekvirerte kom til samme resultat tre ganger. Selv om årsaken til den opprinnelige feilen er ukjent, bør en arealmåling være helt kulant – og i kjernen for takstmannens oppdrag. I den grad målingene av den aktuelle boligen var krevende, selv for en erfaren takstmann, mener vi at dette burde vært presisert i tilstandsrapporten.

Vi gjentar at enkelte sider av saken med fordel kunne vært belyst, og viser til at saksbehandlingen hos oss er skriftlig og middelbar. Slik saken er dokumentert for oss har vi kommet til at det er gitt uriktige opplysninger, jf. avhl. § 3-8 første ledd.

Flertallet har også funnet vurderingen vanskelig, men har etter en samlet vurdering kommet til samme resultat som sekretariatet. Flertallet slutter seg til de momentene som sekretariatet har vektlagt i sin vurdering. Flertallet anser klanderverdigheten på selgersiden noenlunde tilsvarende som i LB-2020-95336, og sett hen til at leiligheten i herværende sak er en del mindre enn det som var tilfellet i nevnte dom fra lagmannsretten (123 m² BRA) kan flertallet ikke se noen grunn til å differensiere mellom hhv. 5,15 % og 5,7 % i arealavvik. Begge leilighetene ligger i attraktive og kostbare områder på Frogner i Oslo.

Flertallet finner videre at innvirkningsvilkåret i avhl. § 3-8 andre ledd er oppfylt, og tiltrer her sekretariatets begrunnelse som også er dekkende for flertallets syn.

Når det gjelder prisavslaget etter avhl. § 4-12 og erstatning etter avhl. § 4-14 finner flertallet å kunne slutte seg til sekretariatets utmåling av kr 282 525, med tillegg av forsinkelsesrente. Flertallet har merket seg selskapets anførsel om at prisavslaget må settes ned skjønnsmessig mer enn det 2/3-regelen medfører. Flertallet har også merket seg at lagmannsretten i LB-2020-95336 tilsynelatende sluttet seg til 2/3-regelen, men likevel foretok en avrunding ned til kr 300 000 i prisavslag. Flertallet finner imidlertid ikke grunnlag for å fravike innarbeidet nemndspraksis på dette punktet. Regelen gir en forutsigbar løsning der annet ikke er godtgjort, og hvor like tilfeller behandles noenlunde likt.

Mindretallet – Johannessen – bemerk:

Mindretallet er av den oppfatning at kjøper ikke har sannsynliggjort et tilstrekkelig arealavvik til at det foreligger mangelsansvar etter avhl. § 3-8. Takstmennene A.R. og C.R. som utarbeidet den opprinnelige tilstandsrapporten kontrollmålte boligen og kom til et avvik på 2,06 % fra sin opprinnelige måling. Kjøpers takstmann J. målte et arealavvik på 5,15 %. At kjøpers takstmann foretok tre målinger med samme resultat kan potensielt skyldes at samme feilkilde kan gi flere likelydende, men likevel uriktige målinger.

Mindretallet kan ikke se at kjøpers takstmann J.s kommentar av 4.2.21 tilsier at arealavviket på 5,15 % må legges til grunn. Takstmann J. har kun kommentert takstmann A.R.s innsigelser hva gjelder midtveggens tykkelse/innervegger, uten at mindretallet kan se at dette oppklarer hvilken av takstmennenes målinger som er korrekte. Takstmann J. har heller ikke kommentert takstmann A.R.s påpekning om at kjøkkeninnredningen er trukket inn og derfor er dypere enn de målene som er oppgitt. Mindretallet finner heller ikke grunnlag for å vurdere eller nærmere holdepunkter for at takstmann må ses i lys av en egeninteresse i å unngå et eventuelt profesjonsansvar. Synspunktet kan etter mindretallets oppfatning like gjerne tilsi at kontrollmålingen er utført med særskilt oppmerksomhet, som at kontrollmålingen er beheftet med ytterligere tvil.

Etter mindretallets syn kunne saken vært bedre belyst, eksempelvis ved en måling foretatt av en tredje takstmann, noe som ikke er gjort. Da bevisbyrden påhviler kjøper, er mindretallet av den oppfatning at det ikke kan konkluderes med mangelsansvar etter avhl. § 3-8.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Nina Risvik Johannessen (selskapsrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).