

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-954

13.10.2021

AmTrust International Underwriters DAC

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

Uriktig opplysning om parkeringsplass – reklamasjonsfristen – realitetsdrøftelser – avhl. §§ 3-8, 4-12 og 4-19.

En halvpart av en tomannsbolig i bydel Nordstrand i Oslo ble solgt "som den er" for kr 8,1 mill., og overtatt av kjøper den 1.7.18. I salgsdokumentene sto det bl.a. at boligen hadde "*Parkering i egen garasje i nabobygning, eller på egen biloppstillingsplass mellom bygningene*", og under visningen bekreftet selger at parkeringsplassen mellom bygningene fulgte eiendommen og at de andre i sameiet ikke kunne bruke denne. Det ble avtalt at selger skulle overlevere dokumentasjon på bruksretten ved overtakelsen, men slik dokumentasjon ble ikke overlevert. Kjøper sendte bl.a. et brev til selger og megler den 19.10.18 hvor det sto at: "*Dersom fullstendig dokumentasjonen ikke er på mottatt innen 15. november 2018, vil jeg vurdere å fremme et mangelskrav etter avhendingslova. Jeg håper vi kan slippe dette*". Det var deretter jevnlig kontakt mellom kjøper og selger, og den 19.1.19 informerte selger om at dokumentasjon ikke kunne fremskaffes. Kjøper og selger forsøkte fortsatt å løse saken, men de andre seksjonseierne bestred den eksklusive bruksretten. Kjøper sendte påkrav til selskapet den 2.2.21, og anførte at det hadde blitt gitt uriktige opplysninger ved salget, og at det hadde blitt reklamert muntlig til selger ved flere anledninger, men at det tok tid å avklare mangelsforholdet. Selskapet avviste ansvar, og viste bl.a. til at opplysningene var riktige da de ble gitt, og at kjøper hadde reklamert for sent. Nemnda kom til at det var gitt en uriktig opplysning. Selskapets reklamasjonsinnsigelse førte ikke frem, ettersom selger hadde begitt seg inn på realitetsdrøftelser. Kjøper ble dermed gitt medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav mot selskapet kr 300 000.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av uriktig opplysning om parkeringsplass, jf. avhl. § 3-8, herunder spørsmålet om selskapet kan påberope seg at reklamasjonsfristen er oversittet, jf. avhl. § 4-19.

Den aktuelle saken omhandler en halvpart av en horisontaldelt tomannsbolig i bydel Nordstrand i Oslo, opprinnelig oppført i 1948, samt rehabilitert/modernisert i 2015.

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

Halvpart tomannsbolig med garasje og stor solrik hage!

(...)

FAKTA OM EIENDOMMEN

(...) Garasje/ parkering:

1 garasjeplass samt 1 parkeringsplass ute. Det er strømuttak på biloppstillingsplassen. Bod i garasjen.

(...)

PARKERING

1 garasje plass samt 1 parkeringsplass ute. Det er strømuttak på biloppstillingsplassen. Bod i garasjen.

Fra tilstandsrapporten hitsettes:

KONKLUSJON TILSTAND

(...) Det medfølger egen garasje i nabobygningen (egen avtale), samt tilgang til bod (...)

(...)

OM TOMTEN

Parkering i egen garasje i nabobygning, eller på egen biloppstillingsplass mellom bygningene.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2015, og at selger hadde bodd i boligen i 2 år. Selger krysset av "Nei" på spørsmål om kjennskap til påbud/heftelser/manglende tillatelser, "Nei" på spørsmål om kjennskap til om det var andre relevante forhold, herunder private avtaler, som det kunne være relevant for kjøper å vite om, samt "Nei" på spørsmål om sameiet hadde vært involvert i tvister av noe slag.

Kjøper har forklart at han under privat visning spurte om parkeringsplassen mellom bygningene. Ifølge kjøper bekreftet selger at parkeringsplassen fulgte eiendommen, uten at andre sameiere hadde rett til å bruke denne.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 8,1 mill. ved kjøpekontrakt datert 20.4.18. Kjøper har forklart at han under kontraktsmøtet etterlyste dokumentasjon for hjemmel til parkeringsplassen. Selger skal da ha garantert for at parkeringsplassen fulgte eiendommen, og at dokumentasjon på dette skulle overleveres ved overtakelsen.

Boligen ble overtatt av kjøper den 1.7.18. Kjøper har opplyst at selger ikke hadde fremskaffet slik hjemmelsdokumentasjon som ble etterlyst under kontraktsmøtet, og at det ble avtalt at slik dokumentasjon skulle oversendes så snart som mulig.

Den 19.10.18 sendte kjøper et brev til selger og megler der det bl.a. sto:

Etter gjentatte purringer, ber jeg nok en gang om å få tilsendt dokumentasjon på: 1) utbyggingen i kjelleren, 2) at parkeringsplassen tilhører meg og 3) bekreftelse på at utbedringer etter tilsyn på elektrisk anlegg er fullført og godkjent.

(...)

Dersom fullstendig dokumentasjonen ikke er på mottatt innen 15. november 2018, vil jeg vurdere å fremme et mangelskrav etter avhendingslova. Jeg håper vi kan slippe dette.

Det var etter dette en lengre korrespondanse mellom partene og flere møter for å få avklart hjemmelsspørsmålet. Den 19.1.19 informerte selger om at det ikke kunne fremskaffes dokumentasjon på seksjonens bruksrett på parkeringsplass. Selger mente imidlertid at det var muntlig avtalt i sameiet at parkeringsplassen tilhørte seksjonen, og viste bl.a. til strømuttaket på veggene for el-bil, som tilhørte seksjonen. Selger kontaktet deretter eksisterende og tidligere eiere av seksjonene i sameiet for å få erklæringer på at en slik avtale var inngått.

De øvrige seksjonseierne skrev først under på erklæringen, men en av sameierne trakk senere signaturen, og nektet for at en slik avtale var inngått. Denne sameieren benyttet også den aktuelle parkeringsplassen etter overtakelsen. Sameiet endret vedtektene sine den 13.1.20, hvor det bl.a. fremgikk at kjøper ikke hadde eksklusiv bruksrett til den aktuelle parkeringsplassen.

Kjøper sendte påkrav til selskapet den 2.2.21. I den forbindelse ble også SMS-korrespondanse mellom kjøper og selger i perioden 8.1.19 til 5.10.20 lagt frem.

Selskapet avviste ansvar i sitt svarbrev av 2.3.21, og anførte prinsipalt at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19.

Kjøper har bl.a. forklart følgende:

Det fremgår av tidligere korrespondanse i saken at jeg allerede før kontraktsinngåelse stilte spørsmål om parkeringsplassen tilhørte min seksjon, slik oppgitt i salgsdokumentasjonen. Selger har i kontraktsmøtet og gjentatte ganger etterpå garantert at plassen tilhørte min seksjon, men har ikke greid å fremskaffe dokumentasjonen som var nødvendig for å underbygge dette. Det har, som dokumentert, vært en lang rekke møter og aksjoner for å få nødvendig dokumentasjon på plass, og jeg har i diskusjoner kort tid etter kontraktsmøtet både muntlig og skriftlig varslet et erstatningskrav dersom ikke dette kom på plass, se blant annet e-post 19. oktober 2018 og 21. april 2019. Muntlig mangelskrav ble fremsatt på telefon kort tid etter dette.

(...)

Jeg vil også legge til at selger har hovedansvaret for at mangelsspørsmålet ikke har blitt avklart tidligere. Spørsmålet om det foreligger en mangel var avhengig av at selger kunne fremskaffe nødvendig dokumentasjon, og jeg har gitt selger god til å få ordnet dette. Det er derfor urimelig at lang avklaring skal medføre til at mitt krav er fremsatt for sent når dette primært skyldes forhold hos selger, samt at selger fra overtakelse har vært klar over at det vil bli fremsatt et mangelskrav dersom ikke nødvendig dokumentasjon ble fremskaffet.

Kjøper har i hovedsak anført at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-8, og at det hadde blitt reklamert rettidig, jf. avhl. § 4-19. Det ble særlig vist til at selger ikke hadde hjemmel til parkeringsplassen, og at det senere ble avklart at seksjonen ikke hadde eksklusiv bruksrett til denne. Videre ble reklamasjon fremsatt både skriftlig og muntlig, allerede fra overtakelsestidspunktet, men det hadde tatt lang tid å avklare hvorvidt det faktisk var en mangel. Kjøper anførte også at selger uansett hadde tapt retten til å fremsette en reklamasjonsinnsigelse på bakgrunn av den ulovfestede læren om realitetsdrøftelser, jf. bl.a. LB-2008-127734.

Kjøper har fremsatt krav mot selskapet på kr 300 000.

Selskapet har i hovedsak anført at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-8, samt at kjøper uansett hadde reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Videre anførte selskapet at kjøper hadde utvist passivitet ved oppfølgingen av reklamasjonen, og at vedtektsendringen i sameiet fant sted etter risikoen overgang, jf. avhl. § 2-4.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at kjøper ikke hadde reklamert innen rimelig tid, og at kravet dermed var bortfalt, jf. avhl. § 4-19.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at kjøpers mangelskrav må anses tapt grunnet for sen reklamasjon, jf. avhl. § 4-19. I kjøpers nemndsansmodning er det imidlertid nå gjort gjeldende at selger uansett må anses å ha tapt retten til å fremme reklamasjonsinnsigelser på bakgrunn av den ulovfestede læren om realitetsdrøftelser.

Spørsmålet om tap av en reklamasjonsinnsigelse grunnet realitetsdrøftelse er omtalt av nemnda i flere saker. I FinKN 2017-091 uttalte en samlet nemnd følgende:

Selskapet gikk i den saken som nå er til behandling, i første omgang inn i en diskusjon med kjøperne om mangelsspørsmålet, uten å ta forbehold om å gjøre gjeldende for sen reklamasjon. Nemnda kan i lys av dette ikke se at kjøperne har tapt sitt krav på grunn av for sen reklamasjon.

I FinKN 2017-502 ble det videre uttalt:

Nemnda vil tilføye at reklamasjonsinnsigelsen først ble fremsatt etter at selskapet i lengre tid hadde diskutert selve mangelsspørsmålet med kjøperne. Innsigelsen er i alle tilfelle fremsatt for sent.

Også i rettspraksis, jf. LB-2008-127734, samt juridisk teori (jf. Bergsåker: Kjøp av fast eiendom (5. utg., 2013) s. 469 og Hagstrøm: Obligasjonsrett (2. utg., 2011) s. 357) er det lagt til grunn at en reklamasjonsinnsigelse kan gå tapt dersom selger eller selskapet innlater seg på en diskusjon om selve mangelsspørsmålet. Der selger eller selskapet *"i lengre tid har diskutert mangelsspørsmålet"*, slik som situasjon var i FinKN 2017-502, vil innsigelsen således lett anses tapt.

Herværende sak har etter nemndas syn flere likhetstrekk med LB-2008-127734. I dommen uttales følgende:

(Selger) har under henvisning til avhendingsloven § 4-19 anført at (kjøper) har mistet retten til å påberope seg mangelen fordi hun ikke reklamerte innen rimelig tid etter at feilen ved fyllingen ble oppdaget eller burde ha vært oppdaget. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om når (kjøper) reklamerte. Dette fordi (selger) høsten 2006 innlot seg på realitetsdrøftelser om mangelen, jf. (selgers) epost til (kjøper) i oktober 2006, hvor (selger) skriver:

"Jeg tar på meg ansvaret for utbedring av hjørnet på huset, i nord/vestlig retn, og sikring av dette, samt for terrassen ved dette hjørnet. Dette under forutsetn. av at arbeidet utføres av G.M.

Jeg regner med at vi kan klare å løse dette her uten innblanding av advokater og masse ekstra utgifter for oss begge."

Når en selger uttaler at han "tar på seg ansvaret for utbedring", slik (selger) her gjorde skaper det en forventning om ansvarsinnrømmelse hos kjøper, og medfører at selger mister retten til å påberope for sent fremsatt reklamasjon, jf. Viggo Hagstrøm: Obligasjonsrett (2003), side 343, hvorfra siteres:

"Hvis reklamasjonen er for sent fremsatt, men debitor allikevel går inn på realitetsdiskusjoner, f.eks. av hvorvidt det er mislighold, eller av de krav kreditor har fremmet, har rettspraksis lagt til grunn at debitor ikke senere kan påberope at reklamasjonen ikke var rettidig, ... "

På bakgrunn av ovenstående legger lagmannsretten til grunn at det foreligger en mangel ved fundamenteringen og den underliggende fyllingen som (selger) er ansvarlig for, og som gir (kjøper) rett til prisavslag.

Også i vår sak fremstår det klart at selger gjennom sin dialog med kjøper erkjente ansvar for selve mangelsforholdet. Det skulle inngå en eksklusiv bruksrett til en utendørs biloppstillingsplass ved eiendomssalget. Den løpende korrespondansen dreide seg utelukkende om å skaffe til veie tilstrekkelig dokumentasjon for denne bruksretten. Selger forsøkte først å skaffe til veie eksisterende dokumentasjon på bruksretten. Når dette ikke lyktes, forsøkte han deretter å få bruksretten reetablert/bekreftet gjennom møter/samtaler med to andre seksjonseiere.

Når selger på denne måten innlot seg på en lengre diskusjon om å utbedre forholdet – skaffe til veie bruksretten – mener nemnda at man befinner seg i kjernen av realitetslæren. Selger – og dermed selskapet – har derfor tapt retten til å gjøre reklamasjonsinnsigelsen gjeldende. Kjøper anses å ha sitt mangelskrav i behold.

Når det gjelder spørsmålet om opplysningssvikt etter avhl. § 3-8 finner nemnda det klart at det er sannsynliggjort en uriktig opplysning fra selgers side gjennom fravær av en eksklusiv bruksrett til en utendørs biloppstillingsplass. Innvirkningskriteriet er også oppfylt.

Kjøper har dermed krav på prisavslag, jf. avhl. § 4-12. Kjøper har fremsatt krav på kr 300 000 i prisavslag. Selskapet har i sitt klagesvar til nemnda ikke kommentert selve beløpet. Nemnda antar at verdien av en biloppstillingsplass må fastsettes temmelig skjønnsmessig, og finner etter en konkret vurdering av kjøpers krav fremstår som rimelig. Prisavslaget settes derfor til kr 300 000.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Caroline Skarderud (forbrukerrepresentant).