

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-126

3.2.2022

AmTrust International Underwriters DAC

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

Støttemur oppført uten byggesøknad – "måtte kjenne til"? – passivitet? – avhl. §§ 3-7 og 4-19.

En enebolig i Bærum kommune oppført i 1986 ble solgt "som den er" for kr 6,9 mill. og overtatt av kjøper den 1.6.15. Ved salget ble det bl.a. opplyst at støttemuren ovenfor boligen var ny fra 2014, og selger krysset av "nei" på spørsmål om manglende tillatelser eller ferdigattest i egenerklæringsskjemaet. I forbindelse med søknad om oppføring av en garasje og ny støttemur, sendte ansvarlig søker (T. AS) på vegne av kjøper den 31.1.19 en anmodning om forhåndskonferanse til kommunen. I kommunens tilbakemelding til ansvarlig søker av 5.7.19 sto det at eksisterende støttemur ikke var omsøkt. Ansvarlig søker videreformidlet først kommunens tilbakemelding til kjøper den 6.8.19, og kjøper reklamerte overfor selskapet den 31.10.19. Kjøper anførte bl.a. at det ble gitt mangelfulle opplysninger ved salget. Selskapet anførte prinsipalt at det var reklamert for sent og at det var utvist passivitet fra kjøpers side, subsidiært at det ikke var gitt mangelfulle opplysninger. Nemnda kom til at selger hadde misligholdt opplysningsplikten, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 541 688, med tillegg av forsinkelsesrente fra 30 dager etter 25.2.21.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av ulovlig oppført støttemur, jf. avhl. § 3-7.

Den aktuelle saken omhandler en enebolig i Bærum kommune oppført i 1986.

I forkant av salget ble salgsprospekt, verdi- og lånetakst og egenerklæringsskjema lagt frem for kjøper.

I verdi- og lånetaksten sto det bl.a.:

STØTTEMURER OG ANDRE MURER

Ny forstøttningsmur i betong stablestein på tomten øvre plan.

Påkostninger:

Ny i 2014.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2007, og at selger hadde bodd i boligen i 7 år. Selger hadde bl.a. krysset av "nei" på spørsmål om kjennskap til forhold som kunne medføre endring av bruken av eiendommen eller dens omgivelser, samt på spørsmål om kjennskap til om det forelå bl.a. manglende tillatelser eller ferdigattest.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 6,9 mill. ved kjøpekontrakt datert 6.2.15, og overtatt av kjøper den 1.6.15.

Kjøper ønsket bl.a. å oppføre en ny garasje, og i den forbindelse sendte T. AS (ansvarlig søker) en anmodning til kommunen om forhåndskonferanse den 31.1.19. Det ble deretter avdekket at støttemuren som selger hadde fått oppført ikke hadde blitt omsøkt.

Hendelsesforløpet er nærmere beskrevet av kjøper:

I brev fra Bærum kommune (kommunen) datert 05.07.2019 med overskrift "Tilbakemelding på anmodning om forhåndskonferanse – (...) - garasje og støttemur", ble det gjort oppmerksom på at støttemuren var oppført uten søknad.

Brevet var adressert og sendt til T. AS, et selskap kjøper hadde vært i kontakt med i en byggesak. Ved e-post fra T.AS 06.08.19 ble kjøper først kjent med kommunens vurdering, etter at saksbehandleren i T. AS returnerte fra sommerferie. Dokumentasjon på e-posten kan ettersendes på forespørsel.

Kjøpers korrespondanse med T. AS og kommunens tilbakemelding av 5.7.19 er lagt frem i saken. I kommunens tilbakemelding sto det bl.a. at:

Mur er konstruksjon som er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven (pbl) § 20-2, 1. ledd, jf. § 20-1, 1. ledd bokstav a). Unntak fra søknadsplikt for mur er gitt for mindre forstøtningsmur på inntil 1,0 meter høyde og avstand fra nabogrense på minst 1,0 meter, eller mindre forstøtningsmur på inntil 1,5 meter høyde og avstand fra nabogrense på minst 4,0 meter, jf. byggesaksforskriften § 4-1, 1. ledd bokstav c) nr. 6.

Mur som er høyere og/eller har kortere avstand fra nabogrense enn fastsatt i byggesaksforskriften § 4-1, 1. ledd bokstav c) nr. 6, er søknadspliktig etter pbl § 20-2, 1. ledd, jf. § 20-1, 1. ledd bokstav a)

Mur med høyde ca. 2,7 meter, slik De nevner, krever søknad med ansvarsretter for ansvarsområdene ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende og ansvarlig utførende, jf. pbl § 20-3, jf. § 20-2, 1. ledd og 2. ledd bokstav a).

(...)

Eksisterende mur:

Muren vist som "Eksisterende nedre mur" på fotografier inntatt i brevet av 31.1.2019, ble oppført en gang i perioden mellom 2012 og 2014. Dette fremgår av skråfoto tatt 29.7.2012 og 18.6.2014. Muren har slik høyde at den vurderes som søknadspliktig etter ovennevnte bestemmelse. Muren er ikke registrert med søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven i vårt arkiv. Pbl § 20-2, 1. ledd fastsetter at tiltak som nevnt i § 20-1, ikke kan utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og kommunen deretter har gitt tillatelse. Tiltakshaver vil bli kontaktet direkte, angående denne muren.

Kjøper har forklart at de gjorde nærmere undersøkelser, men at de etter å ha mottatt et brev fra kommunen datert 1.10.19 oppfattet det som sannsynlig at støttemuren måtte rives. Brevet gjaldt frist for innsending av søknad om etterfølgende godkjenning.

Kjøper har forklart følgende:

Saksbehandler i kommunen har muntlig gitt tilbakemelding på at eksisterende mur ikke kan omsøkes. Tilbakemeldingen videre har vært at saksbehandleren har latt være å formalisere dette i skriftlig form, da det ville utløse plikt til å pålegge iverksetting av tiltakene – saksbehandler har valgt å la kommunikasjonen være muntlig slik at kjøper skal få område seg og utført utbedring i tiltak med tidligere pålegg, uten at det ilegges tvangsmulkt o.l. Dette har vært ansett som hensiktsmessig og tapsbegrensende også overfor selger.

Kjøper reklamerte overfor selskapet den 31.10.19.

Kommunen sendte forhåndsvarsel om vedtak om pålegg om rivning/fjerning av ulovlig oppført mur den 5.2.20.

Kjøper har fremlagt et pristilbud på riving og gjenoppføring av muren til 1 meters høyde fra firma B. AS på kr 541 688 inkl. mva.

Det ble sendt påkrav til selskapet den 25.2.21.

Selskapet har gjengitt selgers forklaring i saken:

Etter de opplysninger som selskapet har mottatt fra selger ble muren satt opp i samarbeid mellom (adr.) og (adr.). Prosjektet med muren ble utført i samarbeid med nabo i (adr.). Hele innkjøringen, samt deres (adr. & adr.) oppstillingsplass, opparbeidelse av støttemur for adkomst til kjellerdør hos (adr.) samt mur for oppstillingsplassen ble gjort i felles prosjekt, og av samme entreprenør. Se bl.a. vedlagte e-post vedr. kostnadsfordeling sendt fra nabo i nr. (...) til selger. Nabo i nr. (..) var også involvert, og fikk gjort noe arbeider på eiendommen i forbindelse med etableringen av muren, herunder fjerning av tre og fjerning av steiner.

Selskapet opplyste også at selger hadde forklart følgende:

Muren som det refereres til var en gjenoppbygging, forsterkning og forskjønnelse av en eksisterende opparbeidet oppstillingsplass. Den eksisterende hadde etterhvert sterk avrenning av masser samt at store steiner begynte å løsne og trillet ned mot gjerdet hos naboen i (adr.). Derfor var det nødvendig for oss å foreta oss noe i denne sammenheng. Muren tar ikke større plass enn det den opprinnelige fyllingen tar, og er heller ikke plassert nærmere nabo i (adr.). I tillegg la vi på rekkverk for å sikre området forskriftsmessig. I denne forbindelse ble ikke belliggenhet av trappen ned til huset rørt, kun oppgradert med skiferstein og brostein erstattet lyktestopler i nedre del. Prosjektet med muren ble utført i samarbeid med nabo i (adr.). Hele innkjøringen, samt deres (adr. & adr.) oppstillingsplass, opparbeidelse av støttemur for adkomst til kjellerdør hos (adr.) samt vår mur for oppstillingsplassen ble gjort i felles prosjekt, og av samme entreprenør. Se forøvrig dokumentasjon på fordeling av kostnader etc. Til dette ønsker jeg også å kommentere følgende

- a. (adr.) var delaktig i oppføring av mur, og denne ble plassert i samarbeid med dem. I lys av dette bør andel mur som måtte ligge på deres eiendom kunne betegnes som deres mur.
- b. (adr.) var informert om hele prosessen, og ga sitt muntlige tilsagn til oppføringen, da dette både forskjønnet området mot ham, samt gjorde det tryggere siden massene ble sikret på en forsvarlig måte
- c. Det har ikke vært noen klager eller diskusjoner mellom oss og verken beboere i (adr.) eller (adr.) om denn muren eller oppstillingsplassen. Vi mener dette bør vektlegges, da det indikerer at oppføring ikke har vær til ulempe for noen, men heller har vært et bidrag til å trygge og forskjønne området.

Selskapet la frem e-posten vedrørende kostnadsfordeling datert 9.1.14, med vedlegg. Selskapet la også frem kjøpers forespørsel om forhåndskonferanse av 31.1.19, samt en e-post fra tidligere skadebehandler i selskapet hvor det bl.a. sto at:

Slik saken foreligger trenger Bærum kommune følgende for at en søknad potensielt kan godkjennes:

1. Samtykke fra (...) om at muren plasseres nærmere enn 4m fra tomtegrense
2. Enten felles søknad fra (adr. og adr.), eller at hver eiendom individuelt søker om godkjenning for den delen av muren som står på respektive eiendom.

Selskapet påpekte også at selger og naboene hadde engasjert en entreprenør til å utføre arbeidene.

Kjøper har bemerket at den skisserte løsningen med innhenting av nabosamtykker ikke var tilstrekkelig for at kommunen ville omgjøre vedtaket om å pålegge riving. Det ble vist til følgende utdrag fra kommunens brev vedrørende frist for søknad om ettergodkjenning:

Et nabosamtykke etter pbl § 29-4, 3. ledd bokstav a) kan bare gjelde plassering nærmere nabogrense enn 4 meter, eller i nabogrense (0 meter fra nabogrense), ikke plassering over nabogrense. Vi understreker derfor at muren slik den nå er plassert over nabogrensen mot (...) ikke vil kunne godkjennes. Det må foretas grensejustering, eller avkorting av muren, slik at den ligger på én eiendom

Kjøper har anført at det ble reklamert rettidig etter avhl. § 4-19, og at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre pkt. Det ble særlig vist til at kjøper ikke kunne identifiseres med T. AS sin kunnskap ved vurderingen av reklamasjonsfristen, og at selger uansett var avskåret fra å påberope reklamasjonsreglene. Tiltaket var søknadspliktig, og selger måtte ha kjent til dette. Videre var støttemuren bygget i nyere tid, og utbedringskostnadene tilsvarte 11,17 % av kjøpesummen. Det var selskapet som hadde bevisbyrden for at naboene hadde samtykket til den valgte løsningen. Uansett fremgikk det av kommunens skriv at muren var bygget

så nærme nabotomten at et nabosamtykke ikke var tilstrekkelig til at kommunen ville ettergodkjenne tiltaket.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd for utbedringskostnadene på kr 541 688, med tillegg av forsinkelsesrenter beregnet 30 dager etter 25.2.21, jf. rentel. § 2.

Selskapet har anført at kjøper reklamerte for sent etter avhl. § 4-19 første ledd, samt at det uansett ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 eller 3-9 andre pkt. Det ble særlig vist til at kjøper hadde risikoen for at kommunikasjonen med T. AS ikke gikk i et normalt tempo, og kjøper hadde en særlig oppfordring til å reklamere når det hadde gått lang tid fra overtakelsen. Kjøper hadde engasjert ansvarlig søker for å representere kjøper og ta kommunikasjonen på deres vegne, og da måtte kjøper anses å kjenne til innholdet i brevet når ansvarlig søker mottok dette. Videre ble det tatt forbehold om å anføre at kjøper hadde utvist passivitet i saken. Selger var i aktsom god tro når det gjaldt prosjektet, og forholdet ville uansett ikke virket inn på avtalens innhold gitt kjøpers planer om å etablere garasje og utføre tiltak på støttemuren. Det ble vist til at selger benyttet faglært bistand til oppføring av muren, og det var heller ikke godtgjort at søknad om godkjenning av muren ikke ville føre frem. Det stemte ikke nødvendigvis at muren ikke lot seg godkjenne slik den sto. Kjøper hadde tvilsrisikoen for dette, og selskapet viste til kjøpers tapsbegrensningsplikt. Det var ikke grunn til å tro at de tre naboene, som hadde vært sammen om å sette opp muren, ikke kunne samles om å få muren godkjent slik den sto. Selger heftet uansett ikke for de totale utbedringskostnadene, all den tid deler av muren tilhørte naboen.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at det ikke var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd, og viste videre til at det ikke var grunnlag for identifikasjon etter avhendingslova mellom kjøper og T. AS (ansvarlig søker). Sekretariatet kom videre til at det forelå mangelsansvar etter avhl. § 3-7, ettersom selger i det minste "*måtte kjenne til*" at oppføring av en så stor mur som i denne saken var søknadspliktig, og en slik opplysning var omfattet av selgers opplysningsplikt, jf. LB-2014-32177, FinKN 2019-642 og FinKN 2014-311.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om det foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-9 andre punktum grunnet støttemur som var oppført uten nødvendig tillatelse fra plan- og bygningsmyndighetene.

Sekretariatet har foretatt en grundig drøftelse av selskapets innsigelser om at det er reklamert for sent, samt at kravet er bortfalt grunnet passivitet. I den foreliggende saken er det reklamert to måneder og 23 dager etter at kjøper fikk oversendt fra T. AS brevet fra kommunen hvor det var opplyst at støttemuren var oppført uten nødvendig godkjenning. Det var på dette tidspunktet gått cirka fire år fra kjøper overtok boligen. Nemnda er enig med sekretariatet i at denne saken er et grensetilfelle, men nemnda er enig med sekretariatet i at kjøper ikke identifiseres med T. AS, at det er reklamert i tide, samt at kravet ikke er bortfalt grunnet passivitet. Nemnda viser til sekretariatets begrunnelse, som nemnda slutter seg til. Nemnda vil hva gjelder utgangspunktet for reklamasjonsfristen særlig bemerke at det her foreligger en ulovlighetsmangel, og kjøper måtte tilkjennes noe tid til å områ seg og undersøke forholdene før reklamasjonsfristen startet å løpe.

Nemnda tar etter dette stilling til om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-7.

Nemnda legger på bakgrunn av sakens dokumenter til grunn at støttemuren på eiendommen er oppført uten nødvendig tillatelser fra kommunen. Dette er et "*omstende ved eigedomen som (...)* kjøparen hadde grunn til å rekne med å få", jf. bl.a. FinKN 2019-642. Nemnda finner det slik saken

er opplyst sannsynliggjort at kommunen ikke vil godkjenne støttemuren i ettertid. Det vises til følgende fra sekretariatets drøftelse, som nemnda er enig i:

Sekretariatet vil bemerke at det i utgangspunktet er kjøperen som har bevisbyrden for at godkjenning ikke vil bli gitt av plan- og bygningsmyndighetene, jf. FinKN 2019-685. Selskapet har pekt på at det kan søkes om ettergodkjenning, og at det følger av tapsbegrensningsplikten at kjøper må gjøre dette. Ifølge selskapet er det ikke grunn til å tro at de tre naboene – som var sammen om å sette opp muren – ikke skal kunne samles om å få muren godkjent slik den står. Kjøper har bestridt dette, og har påpekt at et evt. nabosamtykke ikke vil være tilstrekkelig til at ettergodkjenning innvilges. Det er bl.a. vist til følgende utdrag fra kommunens skriv av 1.10.19:

"Et nabosamtykke etter pbl § 29-4, 3. ledd bokstav a) kan bare gjelde plassering nærmere nabogrense enn 4 meter, eller i nabogrense (0 meter fra nabogrense), ikke plassering over nabogrense. Vi understreker derfor at muren slik den nå er plassert over nabogrensen mot (...) ikke vil kunne godkjennes. Det må foretas grensejustering, eller avkorting av muren, slik at den ligger på én eiendom."

Tilsvarende følger av kommunens skriv av 5.7.19, og kjøper har dermed sannsynliggjort at en søknad om ettergodkjenning ikke vil føre frem – med mindre det altså foretas en grensejustering.

Spørsmålet er om selger "*kjente eller måtte kjenne til*" at støttemuren var oppført uten kommunal godkjenning. Selger har bestridt at han kjente til at støttemuren var oppført uten nødvendig godkjenning, og nemnda kan ikke se at det foreligger klare bevismessige holdepunkter for at selgers forklaring er uriktig.

Hva gjelder spørsmålet om selger "*måtte kjenne til*" forholdet, viser nemnda til at bestemmelsen er ment å fange opp de bevisst illojale og klanderverdige handlinger, jf. LA-2008-163369, og at vilkåret "*måtte kjenne til*" innebærer et krav om grov uaktsomhet, jf. LF-2012-174632 og LF-2014-100158. For øvrig må det foretas en helt konkret vurdering av hva selgeren "*måtte kjenne til*". Nemnda legger til grunn at det ikke er tilstrekkelig at selger burde kjent til forholdene, men at det må foretas en konkret vurdering av om det foreligger en rimelig grunn for at selger – slik saken er opplyst for nemnda – var uvitende om forholdet. Nemnda har funnet vurderingen krevende, men har kommet til at selger slik saken er opplyst "*måtte kjenne til*" at støttemuren var oppført uten nødvendig godkjenning. Det vises til den betydelige størrelsen på støttemuren, som er 2,7 meter høy og flere meter lang. Støttemuren er følgelig et stort tiltak, og det må fremstå som nærliggende at oppføringen krever kommunal godkjenning. Nemnda kan ikke se at det kan tillegges avgjørende vekt at en profesjonell part bisto selger og naboene ved oppføringen av støttemuren. Det vises i denne forbindelse til at det ikke er redegjort – eller fremlagt dokumentasjon – for hvilke konkrete arbeider den profesjonelle parten bisto selger og naboene med, herunder om oppdraget omfattet innhenting av nødvendige offentlige godkjenninger.

Nemnda finner videre at lovens innvirkningsvilkår er oppfylt. Det vises til støttemurens størrelse, at den ble oppført året før salget, samt at kostnadene for utbedring av mangelen er høye.

Nemnda er følgelig kommet til at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-7.

Nemnda finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Kjøper har krav på prisavslag, jf. avhl. § 4-12. Det er av kjøper fremholdt at utbedringskostnadene for fjerning av muren utgjør kr 541 688. Nemnda legger til grunn at disse kostnadene knytter seg til fjerning av hele muren. Slik nemnda ser det, kan kjøper kun kreve dekket utgifter for fjerning av den delen av støttemuren som står på hans tomt. Det er uklart for nemnda hvor stor del av kostnadene som knytter seg til fjerning av støttemuren på kjøpers tomt, og nemnda har følgelig ikke grunnlag for å ta endelig stilling til utbedringskostnadenes størrelse. Kjøper har også krevd forsinkelsesrenter, og kravet tas til følge, jf. forsinkelsesrenteloven § 2.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Anne-Lene Åvangen Hødnebø (selskapsrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).