

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-802

22.9.2022

AmTrust International Underwriters DAC

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

Hage opparbeidet utenfor festetomtens grenser – selgers opplysningsplikt – reklamasjonsfristen – utmåling av prisavslag – avhl. §§ 3-7, 4-12, 4-14, og 4-19.

En eldre fritidsbolig i Arendal ble solgt "som den er" for kr 2,8 mill., og overtatt av kjøper 15.6.16. I salgsdokumentasjonen var det opplyst at tomten var en festetomt. Et område utenfor hytta var dels opparbeidet med en flat plen, og på plenen sto det plassert et tørkestativ og huskestativ. Høsten 2020 avdekket kjøper at deler av hagen, som var opparbeidet i selgers eiertid, lå utenfor festetomtens grenser. Ny grunneier gjennomførte en oppmålingsforretning, og gravde deretter opp den delen av plenen som var utenfor festetomtens grenser. Kjøper reklamerte til selskapet 16.11.20, og anførte at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt. I dom fra tvisten mellom kjøper og grunneier, fremgikk det at vitner hadde bekreftet at selger var kjent med at hagen ble opparbeidet utenfor grensene. Selskapet avslo kjøpers krav og anførte at det var reklamert for sent, samt at kjøper selv hadde en oppfordring til å sette seg inn i festekontrakten og gjeldende tomtegrenser. Nemnda kom til at det forelå mangelsansvar, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 280 000, samt erstatning for advokatutgifter.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av mangelfulle opplysninger om tomten, jf. avhl. § 3-7.

Boligen er en fritidsbolig i Arendal. Det ble ikke opplyst om byggeår ved salget, men senere opplysninger tilsier at fritidsboligen ble oppført i 1946.

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

Fritidsbolig med 2 anneks og brygge (...)

Tomtetype: Festetomt

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

Fritidsbolig på 2 plan, normalt godt vedlikeholdt (...)

Om tomten: Gruset innkjørsel, noe plen og beplantning, ellers naturtomt

Som vedlegg til salgsprospektet lå det et utsnitt av udatert situasjonskart, samt en grunnseddel vedrørende festerett datert 1945.

I egenerklæringsskjemaet opplyste selger å ha eid boligen siden 1999.

På tomten var det dels opparbeidet en flat plen, hvor det sto plassert et tørkestativ og huskestativ. Kjøper, som har barn, har forklart at han vektla denne plenen.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2,8 mill. ved kjøpekontrakt datert 24.5.16, og overtatt av kjøper den 15.6.16.

Etter overtakelsen ble det avdekket flere mangler ved boligen, og det ble sendt klage til Finansklagenemnda. Finansklagenemnda Eierskifte behandlet saken i FinKN 2020-956, og nemnda konkluderte med at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt.

I oktober 2020 ble kjøper kontaktet av ny grunneier, som mente at kjøper ikke hadde rett til å brenne bål på grunneiers landbrukseieendom. Grunneier reiste etter dette flere innsigelser. Grunneier mente at brygga ikke hørte til eiendommen og at kjøper ikke hadde rett til å bruke parkeringsplasser langs den private vegen inn til hytta, samt to parkeringer på fellesparkeringen.

I desember 2020 ble det foretatt en oppmåling av tomten, og det fremgikk av oppmålingen at plenarealet var anlagt utenfor festetomtens grenser. Det ble fremlagt bilde som viste avviket.

Grensene ble oppmålt i henhold til skylddelingsforretning fra 1945. Ifølge kjøper var skylddelingen og grensebeskrivelse ikke fremlagt ved salget, og var dermed ukjent for kjøper.

Kjøper har presisert at de først ble kjent med skylddelingen forut for oppmålingen i 2020. Ifølge kjøper ble det ved salget opplyst at dette var en festetomt i form av et punktfeste. Ved oppslag i matrikkelen i 2016 var punktfestet ifølge kjøper inntegnet og markert som en sirkel, og plenen lå innenfor sirkelen.

Deretter gikk grunneier til det skritt at de gravde opp plenen og rev brygga til kjøper.

Kjøper reklamerte til selskapet den 16.11.20, og opprettholdt reklamasjonen i e-post den 6.1.21.

I e-post fra selskapet av 28.1.21 fremgikk det at selgers sønn hadde opplyst følgende:

Areal: Usikker på hvilket areal det refereres i nordvest. Vanskelig når det ikke er avbildet/beskrevet i mer detalj. Mener å huske at det arealet det refereres til, alltid har vært opparbeidet i en eller annen form, enten som kjøkkenhage og/eller plen.

Den 2.9.21 avsa tingretten dom i rettsaken mellom kjøper og grunneier. Tingretten kom til at det ikke forelå noe rettsstiftende grunnlag for å konstatere at tomten var større enn det som fulgte av grensebeskrivelsen i skylddelingsforretningen fra 1945. Retten kom videre til at kjøper ikke hadde rett til brygga, og at de ikke hadde parkeringsrett langs den private veien inn til hytta. Kjøper har anket dommen, med unntak av punktet som gjaldt tapt hageareal. Saken for Finansklagenemnda gjaldt således kun tapt hageareal.

Det fremgikk bl.a. av dommen at selgers familie var svært gode venner med tidligere grunneier, og at retten la til grunn at selgers familie var klar over at det omtvistede området ikke inngikk i festetomten. Fra rettens vurdering hitsettes:

At (selger) ifølge vitnene var en ivrig plenklipper og "arbeidet seg inn" på deler av arealet som påstås omfattet av festetomten, kan ikke gi noen form for rettsgrunnlag i form av stilltiende aksept, konkludent atferd, passivitet mv. Det vises herunder til at området var av liten betydning for grunneier, festere hadde fått lov til å holde vegetasjonen for øvrig nede for å ikke miste ettermiddags- og kveldssol, og rettsforgjengerne til (kjøper) var svært gode venner med X og Y. At det ble klippet noe gress utenfor festetomten og plassert et tørkestativ noe over grensen må - i den grad grunneierne var klar over at dette var utenfor festetomtens yttergrenser - anses som akseptert og en form for "tålt bruk", uten at det dermed skulle danne grunnlag for noe rettsserv. Retten finner det også klart at det ikke er grunnlag for hevdserv av det omtvistede området. (..) Familien (Selger) var altså klar over at dette ikke inngikk i festetomten. Det foreligger derfor ikke noen form for god tro i (selgers) eiertid, jfr. hevdsloven § 4.

Selskapet har anført at kjøper har reklamert for sent, og viste i den forbindelse til brev fra kjøper av 20.8.19, der det ble opplyst følgende:

Endelig bes det opplyst hvorfor tomten i salgsprospektet er omtalt som et punkt feste, når det både er en grensebeskrivelse (overlevert etter overtakelse) og to klart synlige grensebolter satt ned i fjellet. Det bes opplyst spesifikt om selger var klar over at det aktuelle uthuset stod utenfor tomtegrensen.

Selskapet anførte på denne bakgrunn at overleveringen av grensebeskrivelsen måtte ha skjedd relativt kort etter overtakelsen, og dermed tilbake i 2016.

Kjøper opplyste at de først ble kjent med at eiendommen ikke var i henhold til markedsføringen ved avsagt dom den 2.9.21. Kjøper opplyste videre at de først ble klar over skylddelingen i november 2020, forut for oppmålingen. Selve grunnseddelen/forsiden var vedlagt salgsoppgaven, men grensebeskrivelsen var ifølge kjøper ikke tatt med i salgsoppgaven. Tomten ble ifølge kjøper presentert som punkt festet.

Kjøper har innhentet en verdivurdering fra takstmann A. av 5.11.21. Takstmann A. målte det omtvistede arealet til 150 m², og vurderte at det ville foreligge en verdireduksjon på kr 150 000 som en følge av tapt plenareal. Takstmann A. vurderte også kostnaden for opparbeidelse av arealet til kr 280 000, men bemerket at beløpet syntes å være noe høyt i forhold til den verdimessige betydningen av arealet.

Kjøper har fremlagt flere bilder, herunder flyfoto som viste når plenarealet ble opparbeidet.

Kjøper har anført at det foreligger opplysningssvikt som en følge av at hageareal var anlagt utenfor eiendommens tomtegrense, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8. Kjøper hadde ingen grunn til å tro at opparbeidet hage til hytta med tørkestativ og lekestativ ikke tilhørte eiendommen. Området var fremhevet i markedsføringen med flere bilder, og lå innenfor bruksområdet i reguleringsplanen og sirkelen i matrikkelen for punkt festet tomt. Kjøper har bestridt at det ble reklamert for sent etter avhl. § 4-19, og anførte i alle tilfeller at vilkårene i bestemmelsens tredje ledd var oppfylt. Kjøper viste til at det var selger selv som hadde opparbeidet tomten på grunneiers landbrukseiendom.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd for utbedringskostnadene på kr 280 000, erstatning for utgifter til fagkyndig og advokat, jf. § 4-14, og forsinkelsesrenter fra 16.12.21.

Selskapet har i hovedsak anført at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Selskapet viste til tingrettsdommen av 2.9.21 som la til grunn at det omtvistede arealet ikke var en del av festetomten. Selskapet anførte subsidiært at kjøper ikke kunne legge til grunn at arealet var en del av festetomten, og viste til at det måtte være kjøpers risiko å sette seg inn i festekontrakten og gjeldende tomtegrenser.

Sekretariatets avgjørelse:

I medhold av delegert avgjørelsesmyndighet, jf. lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 22, ga sekretariatet kjøper medhold. Sekretariatet kom til at det var reklamert rettidig, jf. avhl. § 4-19, og at det forelå mangelsansvar etter avhl. § 3-7, jf. bl.a. FinKN 2018-484 og FinKN 2017-436.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin avgjørelse kommet til at reklamasjonen må anses rettidig, jf. avhl. § 4-19, og vist til følgende i sin vurdering:

Det følger av avhl. § 4-19 at kjøper må reklamere over mangelen innen rimelig tid etter at mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget. Hva som skal anses som "innen rimelig tid" beror på en konkret vurdering, men en reklamasjonstid på tre måneder vil være i ytterkanten av hvor lenge kjøper kan vente, jf. Rt. 2010 s. 103 og Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 117.

Kjøper kjøpte eiendommen i 2016, og har fremholdt at de ved salget fikk opplyst at festetomten var et punktfeste. Som vedlegg til salgsprospektet lå det et utsnitt av situasjonskart (udatert), samt en grunnseddel vedrørende festerett datert 1945. Det legges imidlertid til grunn at skylddelingen med grensebeskrivelse var ikke vedlagt som del av salgsdokumentasjonen.

Selskapet har anført at det, på bakgrunn av uttalelse i brev fra kjøper i 2019, må legges til grunn at kjøper fikk overlevert grensebeskrivelsen i forbindelse med overtakelsen eller kort tid etter overtakelsen i 2016.

Sekretariatet ba konkret opplyst når kjøper ble kjent med at det omtvistede plenarealet lå på grunneiers eiendom, og dermed utenfor festetomtens grenser. Kjøper svarte til dette at de først ble kjent med at eiendommen ikke var i samsvar med markedsføring ved avsagt dom den 2.9.21.

Kjøper presiserte videre at de først i november 2020 ble kjent med skylddelingen fra 1945, dette i forbindelse med ny grunneiers oppmåling av festetomten.

Sekretariatet har kommet til at reklamasjonsfristen først startet å løpe i november 2020, da kjøper fikk oversendt skylddelingen fra ny grunneier i forbindelse med oppmåling av tomt. Vi viser her til at overlevering av dokumenter etter overtakelsen ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til at reklamasjonsfristen starter å løpe, se FinkN 2012-573.

Kjøper reklamerte til selskapet den 30.11.20. Sekretariatet har dermed kommet til at det er reklamert i tide. Det er selskapet som har bevisbyrden for at kjøper har reklamert for sent, og vi kan ikke se at denne bevisbyrden er oppfylt.

Nemnda har merket seg anførselene fra selskapet i brev 5.7.22 om bl.a. kjøpers tilgang til boligmappen, og har funnet reklamasjonsvurderingen noe vanskelig. Etter en samlet vurdering har nemnda likevel funnet det sannsynliggjort at kjøper ikke fikk kjennskap til at plenarealet lå utenfor festetomten før i november 2020, og at reklamasjonen derfor må anses rettidig. Nemnda bemerker at umiddelbar bevisføring ville vært fordelaktig for dette spørsmålet, gitt at det her er fremsatt påstander som gjelder troverdighetsvurderinger både på kjøpersiden (kunnskap om boligmappen) og selgersiden (kunnskap om plenarealet).

Nemnda er likevel enig med sekretariatet i at det uansett kan stilles spørsmål ved om forholdet ville vært rammet av avhl. § 4-19 tredje ledd.

Når det gjelder spørsmålet om mangelsansvar etter avhl. § 3-7, er nemnda enig med sekretariatet i at det må anses sannsynliggjort gjennom tingrettens dom at selger har holdt tilbake opplysninger om at plenarealet ikke lå på festetomten. Innvirkningskriteriet i bestemmelsen må også anses oppfylt.

Endelig er nemnda enig med sekretariatet i at prisavslaget etter avhl. § 4-12 kan settes til kr 150 000. Nemnda tiltrer her sekretariatets begrunnelse fullt ut:

Kjøper har fremlagt en verdivurdering fra takstmann A. som legger til grunn en verdireduksjon på kr 150 000 som følge av tapt plenareal på ca. 150 m². Kjøper har vist til at denne delen av hagen var eneste plass på tomten som er pent og flatt opparbeidet slik at det er egnet til lek slik som fotball, badminton, trampoline, krokket o.l. Takstmann A. vurderte også kostnaden for opparbeidelse av arealet til kr 280 000, men bemerket at beløpet syntes å være noe høyt i forhold til den verdimeslige betydningen av arealet.

Sekretariatet har vært i noe tvil ved utmålingen av prisavslaget, og vi vil vise til at beløpet kan fremstå noe høyt tatt i betraktning at det er tale om tap av festetomt, og ikke tap av eiet tomt. På den andre siden har ikke selskapet fremlagt en annen vurdering som kan være egnet til å belyse spørsmålet.

Uten andre holdepunkter i sakens dokumenter, settes dermed prisavslaget til kr 150 000, jf. avhl. § 4-12 første ledd, med tillegg av forsinkelsesrenter regnet fra 16.12.21.

Nemnda kan ikke se at det er fremlagt noe fra selskapets side som er egnet til å rokke ved takstmann A.s fagkyndige vurdering, og kan heller ikke se at de øvrige innvendingene mot prisavslagets størrelse kan føre frem.

Det er for øvrig heller ikke fremlagt dokumentasjon på utgift til takstmann eller for advokat fra kjøpers side, som ev. kunne inngått i prisavslaget eller som en erstatningspost etter avhl. § 4-14.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Gustav Norman (forbrukerrepresentant).