

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-17

9.1.2023

AmTrust International Underwriters DAC

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

Ulovlig terrasse – inngrep i terreng og støttemur – nytt mangelsforhold eller omfattet av tidligere forlik?

En enebolig oppført i 1975 ble solgt "som den er" for kr 14,6 mill., og overtatt av kjøper den 13.10.17. Etter overtakelsen oppdaget kjøper at terrassen beliggende over en bekk i hagen var ulovlig anlagt uten nødvendige tillatelser fra kommunen. Begge parter innhentet fagkyndigvurderinger, og etter forhandlinger ga foretaket et tilbud om kr 400 000 som "*fullt og endelig oppgjør*" i saken. Kjøper aksepterte tilbudet uten forbehold. I forbindelse med riving av terrassen i juni 2021 oppdaget kjøper at det var gjort ulovlige terrenginngrep og etablering av støttemur rundt bekkefareet. Kjøper anførte at dette måtte anses som nye mangelsforhold som ikke var omfattet av den tidligere forliksavtalen. Foretaket viste til at saken var endelig forlikt, og avslo kjøpers krav. Nemndas flertall kom til at forholdet var omfattet av det inngåtte forliket, og ga foretaket medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 534 850.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av ulovligheter knyttet til anlagt terrasse, herunder spørsmålet om det er inngått et endelig forlik i saken.

Den aktuelle saken omhandler en enebolig på Østlandet oppført i 1975. I forkant av salget ble kjøper forelagt prospekt, tilstandsrapport og egenerklæringsskjema.

I hagen på eiendommen var det oppført en terrasse over en bekk.

Selger opplyste i egenerklæringen om ny terrasse fra 2012, og svarte "*nei*" på spørsmål om kjennskap til manglende brukstillatelse eller ferdigattest.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 14,6 mill. ved kjøpekontrakt datert 14.10.16, og overtakelsen fant sted 13.1.17.

Etter overtakelsen reklamerte kjøper bl.a. over at terrasseplattingen i hagen var ulovlig. Kjøper engasjerte takstmann S. som i rapport av 9.10.17 uttalte:

Terrasse over bekk

Påberopte forhold

Det er oppdaget at terrasseplattning som er etablert over (bekken) som krysser eiendommen, ikke er søkt om og trolig må rives.

Beskrivelse og vurdering av påberopte forhold

Treplattningen som er etablert over bekken er ut fra det jeg kan vurdere av nyere dato. Plattningen dekker de siste 5-6 m. før bekken går i kulvert til lavereliggende naboeiendommer der den igjen dukker opp i dagen. Høyden fra terrenget og ned til bekken er anslått til ca. 2,5 m. Uten plattningen er det derfor en sterk skråning

ned til bekkeleiet som vil gjøre denne delen av tomta ubrukelig for opphold. Det vil også være en stor sikkerhetsrisiko for barn og skråningen samt åpning i kulvert måtte vært sikret med gjerde. Det bemerkes at plattingen også mangler fallsikring mot nord samt fare for at barn kan krabbe innunder plattingen fra syd. Det mangler også sikring av resterende del nord for plattingen.

Plattingen er bygget over (bekken) der denne går åpent over deler av eiendommen før den er ført i kulvert over resten av eiendommen ned til naboeiendom.

(Bekken) der den renner inn under terrassen.

Terrassen er bygget over innløpet til kulvert.

Ut fra en objektiv vurdering anses plattingen å ha stor bruksverdi tatt i betraktning tomtas relativt bratte terreng med begrenset utendørs oppholdsareal. Plattingen er således fin for f.eks. dagens bruk som lekeareal o.l. Dog påpekes den manglende personsikkerheten i forhold til fallrisiko. Dette er relativt enkelt å etablere. Ved å etablere nødvendig fallsikring anses plattingen å være en god løsning fremfor å etablere gjerde langs bekken og ved innløpet til kulverten som i tillegg til å være et tilnærmet like stort visuelt inngrep også medfører tap av utnyttbar tomt. Det vurderes også at plattingen ikke har medført inngrep i terrenget som berører bekken eller bekkeleiet i slik grad at det kan antas å gå ut over dyreliv og lignende. Bekken er heller ikke synlig for andre enn denne eiendommen og naboeiendommen slik at tildekkingen ikke kan ses å gå ut over allmenheten med tanke på naturopplevelse og bruk som rekreasjonsområde.

Ifølge brev fra X. kommune, plan og bygningsetaten, som kjøper fikk etter å ha spurt om tiltaket var lovlig bekreftes det at tiltaket er ulovlig da det i reguleringsplan for området er innført byggegrense mot bekketaket på 12 m. En eventuell tillatelse vil dermed kreve dispensasjon fra reguleringsplan. Eier kan uten søknad sikre bekken med eksempelvis flettverksgjerde. Eier vil da miste ca. 70 m² anvendbart areal.

Konklusjon

Et tap av dette arealet anses å ha relativt stor innvirkning på eiendommens verdi da den vil miste et relativt stort oppholdsareal på en skrånende tomt med allerede relativt lite oppholdsareal. Sett ut fra en verdimessig vurdering av tomtas verdi ansatt skjønnsmessig til omkring 8-9 millioner kroner, vil jeg skjønnsmessig ansette tap som følge av bortfallet av arealet til omkring 4-500 000,-.

Det er ikke opplyst om at tiltaket er ulovlig. Forholdet betegnes som svikt mot referansenivå.

Det anbefales å omsøke tiltaket med søknad om dispensasjon.

Foretaket innhentet en egen fagkyndigrapport fra takstmann M. av 27.3.18:

Ulovlighet, platting over (bekk).

(Bekken) som går igjennom denne eiendommen, ble lagt i rør omkring 1975.

I selgers eiertid ble det etablert en platting over innløpet på dette røret. I forbindelse med at denne plattingen ble etablert, er det innkommet en klage til PLB som er datert 12/06/2006. Plan & bygningsetaten har deretter sendt ut et varselbrev, datert 04/07/2006, til selger med pålegg om å sende inn en redegjørelse for å avklare om arbeidene er søknadspliktige.

Selger redegjør for arbeidene i et svarbrev datert 12/07/2006.

Kommunen følger ikke opp denne saken videre etter dette, før kjøper ber om en uttalelse i august 2017. Kommunen opplyser da i sitt svarbrev at tiltaket er søknadspliktig, og er avhengig av en dispensasjon med følgende begrunnelse:

Ifølge reguleringsplanen (..) som gjelder for eiendommen din, er det ikke tillatt å gjøre byggetiltak nærmere enn 12 meter fra vannkanten av bekken. Plattingen er satt opp over bekken, og er derfor avhengig av en dispensasjon fra reguleringsplanen.

På min befaring var det såpass mye snø at det ikke var mulig å vurdere hvor stor del av plattingen er over bekken, og hvordan terrenget er under den delen av plattingen som ikke er over bekken. Det er heller ikke mulig å se dette på eldre flyfoto.

Hvorfor dette er relevant, er på grunn av faktorer som gjør en oppføring søknadspliktig. Er terrenget flatt under deler av plattingen, så kan plattingen forminskes for å komme innenfor de rammer som holder oppføringen utenfor søknadsplikt.

Bekken er i sin tid tillatt lagt i rør, og det innebærer også en terrengfylling over dette røret. Det kan derfor ikke være grov utmark over hele dette røret. Det er åpenbart, da det ikke hadde vært noe poeng med et rør med mindre dette skulle overfylles - Derav rørets funksjon.

Det er de deler av plattingen som overstiger en høyde på 50 cm over terreng som utløser søknadsplikt.

Følgende er klippet ut fra X. kommunes veileder:

- terrassen/plattingen er lavere enn 0,5 meter over ferdig planert terreng. (slike terrasser og plattinger omfattes ikke av avstandskravet, og kan plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter)

Kommunen har ikke kommentert at terrasseplatting i sin helhet er ansett som søknadspliktig. Jeg vil anta at det skyldes at de ikke har dokumentasjon hvor høyde på denne fremkommer. Det antas på bakgrunn av ovennevnte at det vil være mulig å utarbeide et forslag til redusert løsning. Det er derimot en stor grad av sikkerhet at den delen av terrassen som må reduseres er lengst mot nord. Dette er en av de mest solrike plassene på eiendommen som egner seg å ha sittegrupper/utemøbler idag. Det er også her det er plassert en trampoline.

Terrasseplattingen er idag 60 kvm. Reduseres denne med f.eks 50 % vil dette ha en negativ inngripen i markedsverdien. Dette er en kvalitet ved eiendommen som medtas i vurdering av markedsverdien av en bolig på lik linje med en andre kvaliteter som terrasser, verandaer, utsikt, solforhold, opparbeidelse av tomt osv. parkeringsplasser osv.

En reduksjon av terrassen vurderes av undertegnede å ha en negativ markedsverdi på 250 000.

Kostnader knyttet til å redusere eksisterende terrasse estimeres til 25 000 inkl mva.

Kjøper har fremlagt kravbrev som ble sendt i 2018 i forkant av det inngåtte forliket. Fra kjøpers brev hitsettes:

2. Ulovlighet, platting over (bekken).

I møte med plan og bygningsetaten ble kjøper gjort oppmerksom på at plattingen som selger har etablert over (bekken) er søknadspliktig tiltak. Kommunen viste til en ulovlighetssak fra 2006, da plattingen ble bygget. I brev av 04.07.06 til (Selger) informerte Plan og bygningsetaten om klage fra nabo på ulovlig oppføring av platting.

Vedlegg 6: Brev av 04.07.06

Kjøper har etter kontakten med kommunen mottatt brev om at plattingen er søknadspliktig tiltak. Det fremkommer i brevet at det kreves dispensasjon fra reguleringsplanen dersom plattingen skal kunne tillates slik den er etablert i dag. Tilbakeføring og sikring ved fletteverksgjerde er ikke søknadspliktig, og i tråd med reguleringsplan. Kjøper er, etter korrespondansen med kommunen, av den oppfatning at den ulovlige plattingen må fjernes og bekken sikres med gjerde.

Vedlegg 7: Brev av 07.08.17.

Takstmann S. har vurdert betydning av bortfallet av arealet. S. vurderer plattingen å utgjør 70 kvm anvendbart areal. "Ut fra en objektiv vurdering anses plattingen for å ha stor bruksverdi tatt i betraktning tomtens relativt bratte terreng med begrenset utendørs oppholdsareal". S. vurderer bortfall av arealet å utgjøre et verdiminus på kr. 4 – 500 000 som følge av dette.

Megler B. har i vurdering av 20.04.17 anslått det markedsmessige verdiminuset ved bortfall av platting til kr. 300 000. For dette forhold settes tapet skjønnsmessig til kr. 400 000.

Vedlegg 8: Verdivurdering av 20.04.17

Kjøper har innhentet pristilbud på fjerning av platting. Prisen omfatter også reetablering og sikring av ny platting. Totalkostnaden er estimert til kr. 330 375 inkl. Mva. Ved uttrekk av skjønnsmessig kostnad til ny platting kan kostnaden for fjerning av platting og etablering av sikring ved gjerde settes til kr. 150 000.

Ifølge foretaket har selger uttalt følgende:

Jeg informerte også kjøper om at plattingen over bekken var oppført uten søknad men som riktig påpekt av kjøpers advokat, tatt med i en byggesak og gjort kjent for kommunen. Jeg har aldri fått noe fra kommunen i sakens anledning, og har således ikke tilbakeholdt noen form for opplysninger.

1. Støttemuren var etablert da jeg overtok eiendommen. Plattingen ble satt opp på muren slik den var når jeg kjøpte eiendommen. Dette er forhold som kjøper er gjort kjent med. Problemstillingen er følgelig om jeg har satt opp støttemur, noe jeg ikke har gjort.
2. Det at kjøper har søkt om nye tiltak, fått avslag på disse og blitt bedt om å tilbakeføre forhold som har vært på plass siden sent syttitaltall er utenfor selgers ansvar. De nye reguleringene og krav om åpning av bekkeløp kan ikke lastes selger.

Foretaket har fremlagt forlikstilbudet i brev av 30.5.18:

Ulovlighet, (Bekken).

Det anføres at selger uttrykkelig har fått beskjed om at plattingen er ulovlig. Denne side kan ikke se at det fremgår av mottatt dokumentasjon at kjøper har fått tilbakemelding om at platting er ulovlig.

I brev fra Plan og bygningsetaten i X. kommune av 4. juli 2006 ber plan- og bygningsetaten om en redegjørelse fra selger for å få klarhet i om arbeidene er søknadspliktige. Videre står det at saken overføres til etatens ulovlighetsteam for videre oppfølging. Selger redegjør for saken i brev av 12. juli 2006. Etter dette hører selger ingenting fra kommunen, og det legges da til grunn at forholdet ikke var ulovlig.

Dersom kjøpersiden har ytterligere dokumentasjon som viser at selger har blitt gjort oppmerksom på at plattingen var ulovlig, bes dette oversendt. I motsatt fall legges det til grunn at slik dokumentasjon ikke foreligger, og at selger dermed ikke har fått uttrykkelig beskjed om at platting er ulovlig etablert.

Når det er sagt, så er det fortsatt ikke avklart om det er mulig å få hele eller deler av platting godkjent ved en søknad til kommunen. Selskapet ønsker, til tross for at forholdet er uavklart å fastholde tilbudet om minnelig løsning også for dette forhold.

Som et siste forsøk på å komme til en utenomrettslig løsning, er Selskapet villig til å øke tilbudet noe. Tilbudet innebærer utbetaling av NOK 400 000,- som fullt og endelig oppgjør for de fremsatte reklamasjoner. Tilbudet er skjønnsmessig fastsatt på bakgrunn av sakens opplysninger og dokumenter.

I e-post av 16.8.18 skrev kjøpers advokat:

Klient ønsker å akseptere tilbudet på kr. 400 000 og bli ferdig med saken. Oppgjør kan overføres direkte til kontonr. (...) tilhørende (Kjøper).

Imøteser deres tilbakemelding.

I forbindelse med riving av terrassen avdekket kjøper at det var etablert støttemur langs bekkeløpet, og at det var foretatt større terrenginngrep.

Kjøper reklamerte på nytt til foretaket den 16.8.21.

Kjøper har også fremlagt nye pristilbud på kr 534 850 og fagkyndiguttalelser.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre pkt. Det ble bl.a. vist til at selger ga mangelfulle opplysninger ved salget om ulovlig støttemur og heving av terreng, og at det samlede avviket var vesentlig. Forholdene var ikke omfattet av det inngåtte forliket.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene på kr 534 850.

Forsikringsforetaket har anført at saken var endelig forlikt, og at det uansett ikke foreligger mangelsansvar, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre pkt. Det var også reklamert for sent, og et evt. krav var foreldet, jf. avhl. § 4-19 og fl. §§ 3 og 10.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet kom til at forholdet var omfattet av det tidligere inngåtte forliket, jf. bl.a. FinKN 2020-758 og FinKN 2020-129.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om et nytt krav om at det foreligger en mangel er omfattet av en tidligere inngått forlikavtale mellom kjøper og foretaket.

Sekretariatet fremholdt følgende om dette:

I denne saken forstår vi det slik at kjøper oppdaget at anlagt terrasse over en bekk på eiendommen var et søknadspliktig tiltak, og dermed ulovlig. Kjøper innhentet en fagkyndigrapport av 9.10.17 fra takstmann S., hvor det ble lagt til grunn at tiltaket var ulovlig og at terrassen trolig må rives. Det ble anslått et verdiminus som en følge av forholdet i sjiktet kr 4-500 000.

Etter korrespondanse mellom partene tilbød selskapet forlik på kr 400 000 som "fullt og endelig oppgjør", hvorpå kjøper responderte ved å "akseptere tilbud på kr. 400 000 og bli ferdig med saken".

Det ble følgelig inngått et forlik i saken som innebar en utbetaling fra selskapet mot at saken avsluttes. Det klare utgangspunktet ved forlik i en sak som dette er at saken avsluttes med endelig virkning, og at partene ikke har mer å kreve av hverandre i anledning mangelssaken. Et forlik er imidlertid en avtale mellom partene, og det må bero på alminnelig avtaletolkning om det inngåtte forliket avskjærer ytterligere krav i saken.

Etter vårt syn vil som hovedregel alle krav som springer ut av mangelssaken knyttet til ulovlig anlagt terrasse være omfattet av forliket. Dette betyr at dersom det senere viser seg å bli avvik i kostnadene og omfanget som ble lagt til grunn i forliksavtalen, vil dette være begge parter risiko og avskjære nye krav. Dette såfremt det ikke er tale om nye mangelsforhold som ikke har sammenheng med den forlikte saken, eller at det ble tatt tydelige forbehold som begrenset rekkevidden av forliket. Vi kan ikke se at dette ble gjort i denne saken.

Kjøper valgte å forlike saken på et anslått verdiminus, og etter vårt syn vil det da påhvile kjøpers risiko hvorvidt man kunne få legalisert tiltaket, eller om det ville bli nødvendig med riving. Hvilke tiltak kommunen i så tilfelle ville kreve ved tilbakeføring av inngrepet var ikke undersøkt og avklart, og må være kjøpers anliggende etter inngåelse av forliket. Vi er heller ikke enige i at reklamasjonssaken må anses å ha begrenset seg til selve treplattingen, da det ligger i dagen at denne må ha en form for fundamentering som også kunne bli berørt ved tilbakeføringen. Murene var også synlige på bilder i takstmann S.s rapport. Kostnadene og omfanget var uansett ikke endelig avklart på tidspunktet for forliket, og vi kan ikke se annet enn at dette var begge parter egenrisiko ved avtaleinngåelsen.

Basert på ovennevnte er vi av den oppfatning at de anførte merkostnadene er en følge av mangelen og dermed omfattet av forliksavtalen som ble inngått med selskapet den 16.8.18. Dette medfører at det ikke er grunnlag for å kreve ytterligere kostnader i anledning saken av selskapet.

Nemnda har ved vurderingen av saken delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Nygaard og Bones – bemerker:

Flertallet er enige i sekretariatets konklusjon, og kan i hovedtrekk slutte seg til sekretariatets begrunnelse.

Flertallet tilføyer at det i den nevnte befaringsrapporten av 9.10.17 fra takstmann S. heter følgende om terrassen over bekken:

Påberopte forhold

Det er oppdaget at terrasseplattning som er etablert over (bekken) som krysser eiendommen, ikke er søkt om og trolig må rives.

Beskrivelse og vurdering av påberopte forhold

Treplattingen som er etablert over bekken er ut fra det jeg kan vurdere av nyere dato. Plattingen dekker de siste 5-6m. før bekken går i kulvert til lavereliggende naboeiendommer der den igjen dukker opp i dagen. Høyden fra terrenget og ned til bekken er anslått til ca.2,5m. Uten plattingen er det derfor en sterk skråning ned til bekkleiet som vil gjøre denne delen av tomta ubrukelig for opphold. Det vil også være en stor sikkerhetsrisiko for barn og skråningen samt åpning i kulvert måtte vært sikret med gjerde. Det bemerkes at plattingen også mangler fallsikring mot nord samt fare for at barn kan krabbe innunder plattingen fra syd. Det mangler også sikring av resterende del nord for plattingen.

I samme side i rapporten var det også inntatt tre bilder; ett bilde av plattingen og to bilder av bekkeløpet, hvorav det ene bildet viser innløpet til kulverten under terrassen med en støttemur på høyre side. Flertallet legger etter dette til grunn at det på tidspunktet for inngåelse av forliket var uklart om plattingen måtte rives, eller om kommunen ville tillate at den ble stående. Dette

fremgår for øvrig også av foretakets forlikstilbud av 30.5.18. Videre var det ut fra opplysningene i nevnte befaringsrapport klart at det var høydeforskjeller i terrenget der plattingen var etablert, og det var ut fra ett av bildene i rapporten også kjent at det i alle fall var én støttemur under plattingen. Slik flertallet ser det, var det etter dette påregnelig at et krav om fjerning – eller reduksjon – av plattingen kunne nødvendiggjøre utbedring av terrengforholdene og eventuelt fjerning av støttemuren samt hele eller deler av plattingens fundamentering.

Flertallet er enige med sekretariatet i at kjøper, som valgte å forlike saken ut fra et antatt verdiminus ved tap av det aktuelle arealet, ved inngåelse av forliket overtok risikoen for om treplattingen måtte rives eller ikke. Ved inngåelse av forliket var det for øvrig ikke kjent hvilke vilkår kommunen ville stille ved eventuelt krav om tilbakeføring av inngrepet, og det var heller ikke avklart hvilke konsekvenser riving av treplattingen ville ha for fjerning av treplattingens fundamentering og de underliggende grunnforholdene. Kostnadene på disse punktene var ukjent ved inngåelse av forlikssavtalen, noe som etter flertallets syn var begge parter egenrisiko ved avtaleinngåelsen. Flertallet kan ut fra de foreliggende opplysningene ikke se at det ulovlige terrenginngrepet kan endre dette. Det vises for øvrig til at kjøper var bistått av advokat under forlikssforhandlingene, og kjøper formodes å ha blitt gjort kjent med at inngåelse av et forlik innebærer aksept av en viss risiko for at det kan påløpe høyere kostnader enn antatt, samt de alminnelige virkningene av et forlik.

Etter en samlet vurdering har flertallet kommet til at merkostnadene som kjøper nå krever dekket av foretaket, er en følge av den opprinnelige påberopte mangelen og følgelig omfattet av forlikssavtalen som ble inngått 16.8.18 mellom kjøper og foretaket. Flertallet er etter dette kommet til at kjøpers krav ikke kan tas til følge.

Mindretallet – Norman – bemerk:

Mindretallet er enig i at kjøper, ved aksept av selgers tilbud om oppgjør for de påreklamerte manglene, aksepterte risikoen for at dispensasjon kunne bli avslått og at hele eller deler av plattingen dermed måtte fjernes, noe som kunne medføre tap av ca. 70 m² utnyttbart areal på tomten. Det ligger i sakens natur at kjøper i et slikt tilfelle også måtte påregne kostnader for fjerning av selve treplattingen, samt etablering av gjerde mot skråningen slik takstmann S. hadde beskrevet.

Mindretallet mener imidlertid at det ikke er naturlig å se det slik at ulovlighetene knyttet til støttemur og terrengforhøyning omfattes av oppgjøret. Det vises til at ulovlighetene var skjulte både for selger og kjøper, og at de ikke har noen sammenheng med oppføringen av den ulovlige plattingen. Plattingen hadde egne fundamenter og støttemuren og terrengforhøyningen ble etablert lenge før plattingen, ettersom selger ikke hadde utført dette i sin eiertid. Det eneste som knytter forholdene sammen er deres plassering på tomten. Ulovlighetene må anses som nye skjulte mangler som gjelder et annet forhold enn det som ble oppgjort mellom partene ved kjøpers aksept av selgers oppgjørstilbud. Mindretallet finner ikke grunn til å gå inn på utmåling av prisavslag.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Forsikringsforetaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Stian Bones (selskapsrepresentant) og Gustav Norman (forbrukerrepresentant).