

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-523

28.6.2023

HDI Global Specialty SE

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

Enebolig med ikke-godkjent tilbygg oppført i regi av selgers far – opplyst om manglende godkjenning – selgers kunnskap – avhl. §§ 3-7, 3-8, 3-9 andre pkt., og 3-10.

En enebolig opprinnelig oppført i 1910, samt tilbygd i 1969 og 2004, ble solgt "som den er" for kr 11 mill., og overtatt av kjøper den 30.9.19. Ved salget ble det blant annet opplyst at utbyggingen av kjøkkenet i 2004 ikke var godkjent av kommunen. Tilbygget ble diskutert på visning, og kjøper var innforstått med den manglende godkjenningen, samt at en søknad til kommunen kunne utløse krav om tilbakeføring av tilbygget. Meglerforetakets advokat informerte kjøper om at han ikke kunne "svare generelt på hva dette betyr og hvordan det vil være å få det godkjent". Etter budaksept ble kjøper kjent med at selgers far hadde søkt om godkjenning av tilbygget to måneder før eiendommen ble overdratt til selger i 2004, og at selgers far hadde fått et begrunnet avslag på søknaden fra kommunen. Kjøper anførte at det ble gitt mangelfulle og uriktige opplysninger ved salget, og at det forelå en vesentlig mangel. Foretaket avsto kjøpers krav, og viste til at kjøper hadde fått de opplysningene selger og megler kunne gi om ulovligheten, samt at det ikke forelå en vesentlig mangel. Nemnda kom til at det ikke forelå noen mangel, og ga foretaket medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag og erstatning totalt kr 2 149 329.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av ulovlig tilbygg, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt. Tvisten reguleres av avhendingslova før lovendring i kraft fra 1.1.22.

Boligen er en enebolig på Vestlandet, opprinnelig oppført i 1910, samt tilbygd i 1969 og 2004.

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

(...), en perle i ordets rette forstand, med solfylt beliggenhet og nydelig sjøutsikt.

(...)

INNHold

(...) Utbygging av kjøkken er ikke godkjent hos X. kommune.

Det er den faktiske bruken av rommet på markedsføringstidspunktet som er opplyst i salgsoppgaven. Bruken av rommet kan være i strid med byggeteknisk forskrift og /eller mangle godkjennelse i kommunen for den aktuelle bruken.

(...)

FERDIGATTEST ELLER MIDL. BRUKSTILLATELSE

Det finnes ingen ferdigattest/midlertidig brukstillatelse på boligen i kommunens arkiver.

Det foreligger ferdigattest på oppføring av tilbygg datert 31/5-1969.

Det foreligger ferdigattest på oppføring av uthus datert 24/5-1950.

Det foreligger ferdigattest på installasjon av 2 stk. wc og 1 stk. bad datert 29/8-1968.

I tilstandsrapporten sto det at boligen ble oppført i 1910, samt tilbygd i 1969 (gang og bad) og 2004 (del av kjøkken). Det sto også at det ikke var kontrollert om boligen var i samsvar med kommunens dokumenter.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2004, og at selger hadde bodd i boligen siden. Selger hadde krysset av "nei" på spørsmål om kjennskap til manglende tillatelser vedrørende eiendommen, "nei" på spørsmål om kjennskap til bruksendring/utbygging av deler av boligen, og "nei" på spørsmål om kjennskap til manglende brukstillatelse eller ferdigattest.

Både selger og megler var til stede da kjøper var på visning, og partene var enige om at kjøkkentilbyggets lovlighet ble diskutert. Kjøper har forklart følgende:

På visningen av boligen var både megler og selger til stede. På visningen informerte selger og megler kjøper om at deler av boligens kjøkken var bygget i et tilbygg til boligen som ikke var godkjent. Selger og megler anviste hvilken del av boligen dette gjaldt på visningen og viste at dette kun gjaldt deler av boligens kjøkken. På visningen opplyst selger og megler at det var uproblematisk og en ren formalitet å få tilbygget godkjent, det eneste som gjenstod for å få tilbygget godkjent var oversendelse av fullstendige tegninger til X. kommune. Selger hadde sendt noe til kommunen, men hadde fått beskjed av X. kommune om at tegningene forelå i feil format.

Foretaket har imidlertid uttalt at:

Dette er i direkte motstrid mot de faktiske forhold i saken. Derimot ble det formidlet fra megler at det ikke var mulig å konkludere med om det var mulig å få det godkjent eller ikke, og at kjøper måtte overta risikoen for dette.

Kjøper har videre forklart at:

Forut for kjøpers inngivelse av bud forsøkte (kjøper) å få brakt på det rene om (selger) hadde søkt om godkjennelse av tilbygget og om avslag var gitt. Selger opplyste aldri om at søknad om godkjennelse av tilbygget var sendt og at begrunnet avslag var mottatt. På denne bakgrunn henvendte (kjøper) seg til X. kommune med forespørsel om å få innsyn i eventuelle dokumenter vedrørende eiendommen. X. kommune kunne ikke gi (kjøper) tilgang til dokumentene, og oppfordret (kjøper) til å kontakte megler som kunne hente ut alle sakens dokumenter. Etter dette henvendte (kjøper) seg til megler og ba om dokumentasjon, og informasjon om hva det innebar at tilbygget ikke var godkjent og hva som eventuelt måtte endres dersom det skulle bli godkjent.

Megleren svarte følgende per e-post:

(...) vedlagt ligger dokumenter vedr. tilbygg. Som selger forklarte er delen i sørlig hjørne bygget på i ettertid.

Jeg sender også dette til vår advokat (...) og ber ham om en tilbakemelding ift. hva dette betyr og hvordan det vil være å få det godkjent.

I en senere e-post gjenga megleren svaret fra meglerforetakets advokat:

Det er dessverre vanskelig å svare generelt på hva dette betyr og hvordan det vil være å få det godkjent.

Det er utvidet for å øke rom for varig opphold og dette er søknadspliktig (motsatt dersom det er satt opp en utvendig bod og dette er lov etter plan). Hvorvidt man kan få etter-godkjent beror på planene i området, tomtens størrelse, at ikke huset har særskilte verdier (antikvarisk el.). Det vi vet er at planen sier noe om å bevare "arkitektur", men hva det i praksis betyr (for her er godkjent tilbygg i 1969) kan kun kommunen avgjøre.

Kjøper svarte følgende i e-post til megler:

Ok takk for input

Litt kinkig denne her da jeg vil tro at en evt søknad er det som kan utløse krav om tilbakeføring til slik det var før tilbygg ..

Etter dette innga kjøper et bud på kr 9,5 mill. på eiendommen. Etter en budrunde ble kjøpers bud på kr 11 mill. akseptert av selger den 24.6.19.

Kort tid etter budaksept fikk kjøper innsyn i saksdokumenter hos kommunen. Det ble gjennomført et møte med Plan- og bygningsetaten. Kjøper fikk opplyst at tidligere eier av boligen sendte inn søknad om godkjenning av utvidelsen av tilbygget den 24.8.04, og at søknaden ble avslått den 5.10.04. Plan- og bygningsetaten informerte videre om at kjøper ikke ville få tilbygget godkjent slik det var bygget. Det skal også ha blitt anbefalt at kjøper i forbindelse med videre dialog med Byantikvaren burde sørge for at tilbygget skilte seg i vesentlig grad fra hovedhuset.

Tidligere eier av boligen var selgers far, og selger ble hjemmelshaver den 23.11.04.

Avslaget fra 2004 var begrunnet med at det ikke i tilstrekkelig grad var tatt hensyn til bygningens egenart og hovedvolum. Dette innebar at delen av tilbygget som gikk frem forbi fasaden mot syd ikke kunne aksepteres. Det sto også at Byantikvaren kunne akseptere at den utvidede delen av tilbygget mot syd kunne erstattes av en ny utvidet del, såfremt prosjektet ble revidert og tilpasset bolighusets hovedvolum og arkitektoniske uttrykk.

Kjøper ønsket å heve kjøpet, og foreslo at selger kunne selge boligen til den andre budgiveren. Ifølge kjøper var ikke den andre budgiveren lenger interessert i å kjøpe boligen, etter at vedkommende hadde fått vite at kommunen hadde avslått en søknad om godkjenning av tilbygget. Det ble holdt et møte mellom kjøper og selger hos meglerforetaket for å komme frem til en minnelig løsning, men kjøper og selger kom ikke til enighet.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 11 mill. ved kjøpekontrakt datert 12.5.19. I kjøpekontraktens pkt. 13 ble det tatt inn at kjøper forbeholdt seg retten til å fremme krav mot selger. Overtakelsen ble gjennomført den 30.9.19.

Kjøper reklamerte overfor selger og foretaket, og kontaktet deretter takstmann M. for befaring og vurdering av forholdet. Takstmann M. la til grunn at ulovligheten ikke bare omfattet kjøkkenet, men også deler av badet. Takstmann M. regnet ut at verdien av tapte kvadratmeter på kjøkkenet og deler av badet, i alt 16 kvm, utgjorde et verdiminus på kr 1 135 488. Kostnader ved å fjerne utvidelsen ble estimert til kr 990 000, hvorav kr 80 000 var for midlertidig bopel.

Foretaket engasjerte takstmann B., som var uenig i at badet var ulovlig oppført. Når det gjaldt utvidelsen av kjøkkenet utarbeidet takstmann B. en skisse av en løsning som han mente at kommunen og Byantikvaren "kanskje" kunne gå med på. Takstmann B. skrev at hans takstforetak kunne påta seg oppdraget med å søke om legalisering, og at søknadsprosessen anslagsvis kunne koste fra kr 30 000-45 000 eks. mva. Bilder av den skisserte løsningen ble lagt frem.

I et forsøk på å oppnå en minnelig løsning ga foretaket et tilbud om å dekke kostnadene i forbindelse med søknadsprosessen. Kjøper har påpekt at løsningsforslaget skissert av takstmann B. var motsatt av det Byantikvaren ville foretrekke. Foretaket ettersendte et kostnadsestimat som gjaldt ombygging av taket på den utvidede delen av tilbygget. Kjøper avslo tilbudet.

Kjøper kontaktet et arkitektfirma som utformet et forslag til endring av den utvidede delen av tilbygget. Det fremgikk av fremlagt plantegning og fasadetegninger at det var lagt til et drivhus og en vinterhage.

Ifølge kjøper skal arkitektfirmaet ha begrunnet løsningen slik:

Det vi mener er at eksisterende situasjon med deler av tilbygget som stikker ut fra hjørnet er uheldig siden det er en litt "hverken eller" situasjon, som forsøker å etterligne opprinnelig byggestil men likevel framstår som et tilbygg som har kome i etterkant. Størrelsen på utstikket gjer også at det gir inntrykk av å vere litt

tilfeldig avsluttet her. Det gir ein litt uklar oppfatning korleis den opprinnelege fasaden framsto.

Ein vinterhage som skissert vil vere eit tydelig sjølvstendig element, som utgjer ein kontrast til det opprinnelege huset, og som samtidig lar huset framstå tydelegare som ein eigen komplett form.

Kjøper søkte om godkjenning, og har forklart at søknaden først ble avvist av Byantikvaren, som ønsket et tydelig skille mellom boligen og den utstikkende delen. Kjøper søkte på nytt, og denne gangen skal det ha vært et tydelig skille mellom den utstikkende delen og resten av boligen. Den nye søknaden om endring av tilbygget ble godkjent av kommunen.

Kjøper innhentet et pristilbud på arbeidene fra byggmester L. på totalt kr 1 679 100 inkl. mva. Kjøper har også lagt frem fakturaer fra arkitektfirmaet på totalt kr 212 050 inkl. mva., samt to fakturaer fra kommunen på kr 10 000 hver. Kjøper har videre lagt frem fakturaer for advokatbistand på totalt kr 238 179.

Kjøper har videre lagt frem en uttalelse fra megleren om hva han husker fra visningen, to uttalelser fra Byantikvaren, tegninger av planløsningen fra før og etter endringene gjort av kjøper, samt bilder som ifølge kjøper tilsa at selger var involvert i forbindelse med ombyggingen i 2004.

Kjøper har i tillegg fremlagt en befaringsrapport vedrørende baderommet fra takstingeniør W., et skjøte og en e-post fra Kartverket, en melding om byggetiltak fra 2004, et brev til selgers far fra 2004, et referat fra møte med Byantikvaren i 2004, og en melding om retur av søknad fra 2004.

Foretaket har forklart følgende om selgers kunnskap:

Det er av klager anført med tyngde at selgers kjøp av et kjøkken dokumenterer at selger har vært involvert i bygging mv, og av den grunn skulle besitte kunnskap som sammenfaller med kjøpers anførsler. Dette bestrides. Hva angår selve kjøkkenet ble dette bestilt av (Selger) på bakgrunn av at han jobbet med salg av kjøkken, og av den grunn kunne skaffe sine svigerforeldre en god pris. Noe som ikke kan anses særlig oppsiktsvekkende eller uvanlig. Det kan i anledning denne informasjonen opplyses om at selger i 1984 leverte baderomsmøbler som ble satt opp på baderommet (...)

Selger var kjent med at ulovligheten fordi de hadde fått dette opplyst fra tidligere eier, og på denne bakgrunn ble det opplyst om ulovligheten. Personer har ulike behov for informasjon, og selger i denne sak hadde ikke behov for ytterligere informasjon. De har også eid og bodd i huset fra 2004 med denne ulovligheten uten at det plaget dem (...)

Det er fra kjøper anført at selger har fått avslaget sendt til seg fra kommunen. Dette bestrides. Som det fremgår av historisk grunnbok ble selger hjemmelshaver til eiendommen/festekontrakten 23.11.2004: (...) Avslaget er datert i oktober 2004, og er adressert til tidligere eier.

Videre legges det tilsynelatende til grunn av kjøper, at selger har vært svært involvert i byggingen av det omstridte tilbygget. Dette bestrides.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt. Kjøper har vist til at opplysningene som ble gitt ved salget var ufullstendige og innebar en underkommunisering av ulovligheten. Badet var også ulovlig oppført, og selger kjente eller måtte ha kjent til at det ble gitt avslag på byggesøknaden måneden før selger overtok boligen fra sin far. Ulovligheten var videre noe megleren måtte ha kjent til. Det ble også gitt uriktige muntlige opplysninger om at selger hadde sendt over informasjon til kommunen, og at det bare var en formalitet å få tilbygget godkjent. Det foreligger uansett en vesentlig mangel.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 for utbedringskostnadene på kr 1 679 100, samt erstatning etter avhl. § 4-14 for kostnader til arkitekt på kr 212 050, for søknadskostnader hos kommunen på kr 20 000, og for advokatkostnader på kr 238 179.

Forsikringsforetaket har anført at kjøper var avskåret fra å gjøre forholdet gjeldende som en mangel, jf. avhl. § 3-10, og at det uansett ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7,

3-8 eller 3-9 andre pkt. Foretaket har vist til at det ble opplyst om ulovligheten, og at meglerens advokat ga uttrykk for at det var vanskelig å svare på "*hva dette betyr og hvordan det vil være å få det godkjent*". Det eneste selger fikk vite om da de kjøpte huset var at tilbygget var ulovlig, og disse opplysningene ble videreformidlet til kjøper. Megleren hadde dessuten kontaktet advokaten for å forhøre seg om ulovligheten, og det sto ikke noe om ulovligheten i meglerpakken. Badet var dessuten en del av tilbygget fra 1969. Det foreligger ikke en vesentlig mangel.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet var enige i foretakets anførsel om at saken reiste enkelte bevissspørsmål som ville avklares best ved muntlig bevisførsel, men fant det forsvarlig å realitetsbehandle saken. Sekretariatet anså det ikke sannsynliggjort at det ble gitt mangelfulle eller uriktige opplysninger ved salget, jf. avhl. §§ 3-7 første pkt. og 3-8 første ledd, og mente at det ut ifra sakens konkrete omstendigheter var tvilsomt om en eventuell opplysningssvikt ville virket inn på kjøpet, jf. avhl. §§ 3-7 andre pkt. og 3-8 andre ledd. Sekretariatet fant ikke grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-9 andre pkt.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at det ikke foreligger noen ulovlighet ved baderommet. Det er vist til følgende:

Vi vil bemerke at vi ikke har funnet det sannsynliggjort at det foreligger en lovlighetsmangel ved baderommet i det eldre tilbygget. Bevisbyrden på dette punktet påhviler kjøper, og det vises til at sakens fagkyndige er uenige om hvorvidt endringen fra soverom til baderom var søknadspliktig.

Nemnda har kommet til samme konklusjon, og kan ikke se at kjøpers anførsler i nemndsansmodningen av 24.5.23 endrer dette.

Sekretariatet har videre i sin vurdering kommet til at kjøper ikke i tilstrekkelig grad var kjent med forholdene ved tilbygget, jf. avhl. § 3-10, og vist til følgende i sin begrunnelse:

Kjøper var kjent med at utbyggingen av kjøkkenet i 2004 ikke var godkjent hos kommunen, jf. avhl. § 3-10. Den manglende byggegodkjenningen var et tema under visningen, samt i den påfølgende e-postkorrespondansen med megleren. Verken megleren eller meglerforetakets advokat kunne redegjøre for konsekvensene av den manglende godkjenningen eller hvordan mulighetene for å få tilbygget godkjent var, og kjøpers svar til megleren viser at kjøper var innforstått med risikoen for at en søknad til kommunen kunne utløse krav om tilbakeføring av tilbygget.

Sekretariatet mener derfor at kjøper bevisst tok en stor risiko med tanke på konsekvensene av den manglende byggegodkjenningen når de uforbeholdent la inn bud på boligen 3 dager senere.

Vi ser det samtidig slik at det generelt er en forskjell på å opplyse om risikoen for at et søknadspliktig tiltak ikke kan godkjennes, og at en søknad om godkjenning faktisk har blitt avslått. Det vises til at selgeren etter avhl. §§ 3-7 og 3-8 plikter å gi fullstendige og korrekte opplysninger om eiendommen, og til at disse bestemmelsene bygger på den generelle kontraktsrettslige standard om lojalitet i avtaleforhold, jf. bl.a. LE-2004-32009.

Også dette kan nemnda slutte seg til.

Endelig har sekretariatet kommet til at det ikke foreligger opplysningssvikt verken fra selger eller meglers side om tilbygget. Det er vist til følgende:

Sekretariatet slutter seg til foretakets anførsel om at det ikke er rettslig grunnlag for å identifisere en selger med sine familiemedlemmers kunnskap. For at selger skal holdes ansvarlig, må kunnskapen ha kommet til ham, jf. bl.a. Benestad Anderssen (2008) s. 157. Vi oppfatter at det var selgers far som mottok kommunens avslag, og selger identifiseres altså ikke med farens kunnskap.

Det er riktignok rimelig å anta at foreldre som overdrar en eiendom til sine barn normalt vil formidle viktige opplysninger vedrørende eiendommen til disse, og at barna normalt vil ha en viss kjennskap til eiendommen.

I den forbindelse vil vi påpeke at selgers far mottok kommunens avslag omtrent halvannet måned før eiendomsoverdragelsen, og at selger skaffet svigerfaren et nytt kjøkken for en god pris gjennom jobben sin. Når det er sagt har selger tydelig bestridt at de var kjent med noe annet enn at byggesøknad manglet, og slik saken er dokumentert for oss, finner vi ikke å legge til grunn at selger kjente eller måtte ha kjent til at det ble søkt om, og gitt avslag på byggesøknaden, jf. avhl. § 3-7 første pkt.

Kjøper har også anført at selger må identifiseres med meglerens manglende kunnskap om forholdet, jf. avhl. § 3-7 første pkt. Slik vi forstår klagen mener kjøper at megleren har opptrådt i strid med reglene om meglers opplysningsplikt og god meglerskikk i emgll. §§ 6-7 og 6-3 ved å ikke foreta nærmere undersøkelser som ville ha avdekket at byggesøknad hadde blitt sendt og avslått.

For vår del finner vi det usikkert om slike opplysninger kunne finnes ved et søk på eiendommen i kommunens byggesaksarkiver, og vi viser også til at megleren faktisk forhørte seg med sin advokat om forholdet og videreformidlet svaret fra advokaten til kjøper. Vi finner det tvilsomt om det kunne forventes at megleren foretok ytterligere undersøkelser enn dette, og vi har kommet til at vilkårene for megleridentifikasjon ikke er oppfylt. Se til sml. FinKN 2021-1245 og FinKN 2021-14, som foretaket har vist til.

Det er for øvrig fremsatt flere påstander om hva som angivelig skal ha blitt sagt muntlig i forbindelse med salget. Selger har tatt klart avstand fra disse påstandene. Sekretariatet vil i den forbindelse understreke at en skriftlig saksbehandlingsform er lite egnet til å foreta inngående troverdighetsvurderinger, jf. bl.a. FinKN 2022-914 og FinKN 2020-252, og at vi vanskelig kan ettergå hva som ble formidlet muntlig ved et salg som fant sted for flere år siden. Vi kan derfor ikke legge til grunn at det ble gitt uriktige opplysninger ved salget, jf. avhl. § 3-8 første ledd.

I akkurat denne saken anser vi det for øvrig nokså tvilsomt om en eventuell opplysningssvikt om avslaget på byggesøknaden i 2004 ville ha virket inn på kjøpet, jf. avhl. §§ 3-7 andre pkt. og 3-8 andre ledd. Kjøper var kjent med ulovligheten og innforstått med risikoen for at en søknad til kommunen kunne utløse krav om tilbakeføring av tilbygget. Advokatens svar var ikke oppklarende, og til tross for denne risikoen valgte kjøper likevel å legge inn et uforbeholdent bud på eiendommen.

Nemnda har funnet spørsmålet krevende. Utelukkende på bakgrunn av sakens dokumenter har nemnda etter en samlet vurdering likevel kommet til å kunne tiltre sekretariatets konklusjon om at det ikke er grunnlag for opplysningssvikt om tilbygget. Det samme gjelder spørsmålet om meglers identifikasjon med selger. Samtidig er det utvilsomt slik at det er fremsatt en rekke påstander om hva selger og selgers far kjente til, samt hva som ble sagt og gjort på visning omkring tilbyggets lovlighet. Nemnda mener derfor umiddelbar bevisføring åpenbart vil kunne få betydning for sentrale vurderingstemaer i denne saken. Nemndas saksbehandling er imidlertid skriftlig, og det er vanskelig å gå inn i rene troverdighetsvurderinger utelukkende ut fra de skriftlige innleggene i saken. Nemnda legger i denne sammenheng også noe vekt på at en del av forklaringene og dokumentene som står sentralt i saken ligger en del år tilbake i tid.

Sekretariatet har i sin vurdering heller ikke funnet grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-9 andre punktum. Det er vist til følgende:

Etter vårt syn foreligger det heller ikke en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt. Denne bestemmelsen er forbeholdt de tilfellene hvor misforholdet mellom boligens forventbare og faktiske stand er utvilsomt, og det er altså de mer åpenbare misforholdene regelen skal beskytte kjøperen mot, jf. Rt. 2010 s. 103 avs. 41 og Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 92.

Slik saken per i dag er opplyst og dokumentert, slutter nemnda seg også til dette.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).

