

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-569

13.7.2023

HDI Global Specialty SE (Co-assuranse HDI, Scor, Newline)

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

Ulovlige tilbygg – reklamasjonsfristen – grov uaktsomhet hos selger? – avhl. § 4-19 første og tredje ledd.

En enebolig oppført i 1954 ble solgt "som den er" for kr 4,9 mill., og overtatt av kjøper den 30.3.21. Ved salget ble det bl.a. opplyst at boligen hadde et anneks med et stort påbygg med bodplass og garasje. Etter overtakelsen ble kjøper kjent med at tilbyggene var ulovlige. I e-post fra kommunen til kjøper av 3.6.22 ble det henvist til dialog mellom kjøper og kommunen "*i snart ett år*". Kjøper reklamerte til foretaket den 20.6.22, og anførte at selger hadde tilbakeholdt opplysninger ved salget. Kjøper anførte at selger hadde opptrådt grovt uaktsomt, og at selger derfor ikke kunne påberope seg reklamasjonsfristen. Foretaket avslo kjøpers krav, og anførte at kjøper hadde reklamert for sent, og at selger uansett ikke var kjent med ulovlighetene. Nemnda kom til at det var reklamert for sent, og nemndas flertall kom til at adgangen til å påberope reklamasjonsfristen ikke var bortfalt som en følge av grov uaktsomhet på selgers side. Foretaket ble dermed gitt medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 567 200, og forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av ulovlige tilbygg, jf. § 3-7, herunder spørsmålet om reklamasjonsfristen er oversett, jf. avhl. § 4-19. Tvisten reguleres av avhendingslova før lovendring i kraft fra 1.1.22.

Boligen er en enebolig i Rogaland oppført i 1954.

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

Enebolig med hybeldel og tomt på 1,3 mål | Anneks med 2 garasjeplasser | Renoveringsbehov

(...) Stort påbygg med rikelig bodplass og garasje

(...) 2 garasjeplasser i anneks.

(...) Ferdigattest/brukstillatelse

Ferdigattest er en sluttattest fra bygningsmyndighetene om at et søknadspliktig tiltak er ferdigstilt. At evt. ferdigattest / midl. brukstillatelse eksisterer, gir ingen garanti for at det ikke er utført arbeid på boligen som ikke er byggemeldt eller godkjent. Det foreligger ikke ferdigattest for boligen.

I tilstandsrapporten ble det bl.a. opplyst følgende:

Boligen er fra 1954, med påbygg i 1968. Det er foretatt en del oppgraderinger på 80-tallet, samt enkelte i ettertid. Flere bygningslementer har noe redusert levetid, derav Tg 2

I egenerklæringen var det opplyst at selger hadde eid og bebodd boligen siden 1970. Selger krysset av "*Nei*" på spørsmål om kjennskap til om det var bygget ut deler av boligen, og "*Nei*" på spørsmål om kjennskap til manglende brukstillatelse eller ferdigattest.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,9 mill. ved kjøpekontrakt datert 1.12.20, og overtatt av kjøper den 30.3.21.

Etter overtakelsen var kjøper i kontakt med kommunen, og fikk opplyst at tilbyggene på uthuset/garasjebygningen var ulovlige etter plan- og bygningsloven.

I e-post fra kommunen av 3.6.22 opplyste kommunen følgende:

Vi viser til vår dialog med dere angående uthus-/garasjebygningen på deres boligeiendom i (Adresse). Som vi har informert om i vår e-post som vi sendte til dere 15.07.2021, har vi i kommunens eiendomsarkiv ingen informasjon om bygningene på eiendommen.

Vi har i snart ett år hatt en god og nyttig dialog med dere om uthuset/garasjebygningen på eiendommen. Vår konklusjon ut fra bl.a. informasjon fra historiske flyfoto, kommunens eiendomsarkiv og dialogen med dere, er at tilbyggene på nåværende uthus-/garasjebygning er ulovlige etter plan- og bygningsloven. De ulovlige tilbyggene må rives. Vår konklusjon om at de må rives, skyldes at de medfører at uthus-/garasjebygningen blir større enn 70 m2 BYA (BYA = bebygd areal), og at uthus-/garasjebygningen får mindre enn 4 meter avstand fra nabogrenser. Hagestuen (overbygd uteareal) kan eventuelt flyttes, slik at den blir frittliggende med minimum 1 meter avstand fra uthus-/garasjebygningen og minimum 1 meter avstand fra nabogrensene.

Den 20.6.22 reklamerte kjøper til foretaket over ulovlig oppført garasje, bod og terrasse.

Ifølge foretaket var boligen barndomshjemmet til selger, og slik hun husket, var de arbeidene det ble vist til gjort i hennes foreldres eiertid, og hun hadde derfor ikke kjennskap til forholdene det var reklamert over.

Kjøper har fremlagt historiske flyfoto av eiendommen tatt i perioden 1979-2014. Kjøper anførte at bildene viste at flere av tilbyggene ble oppført i selgers eiertid, og at selger dermed ikke hadde noen rimelig grunn til å være uvitende om oppføringene. Kjøper har fremlagt flere bilder av de ulovlig oppførte tilbyggene, herunder oversiktsbilde som viste hvilke tilbygg som var oppført.

Kjøper har revet tilbyggene i henhold til kommunens vedtak, og kostnadene kom på kr 115 000, jf. faktura fra H. AS. I tillegg kom byggesaksgebyr fra kommunen på kr 2 200.

Kjøper har også innhentet en verdivurdering fra eiendomsmegler, som vurderte verdiminuset til kr 400 000 – 450 000.

Kjøper har anført at selger har tilbakeholdt opplysninger om ulovlige tilbygg og at det foreligger mangelsansvar for foretaket etter avhl. § 3-7. Kjøper anførte at selger ikke kunne gjøre gjeldende at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 på kr 567 200, og forsinkelsesrente.

Forsikringsforetaket har anført at det ble reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Foretaket har i hovedsak vist til at kjøper i e-post fra kommunen datert 15.7.21 ble opplyst om at det ikke fantes informasjon om bygningene på eiendommen. Kjøper reklamerte først til foretaket den 20.6.22. Foretaket har videre anført at selger ikke hadde opptrådt grovt uaktsomt, uærlig, eller handlet i strid med god tro, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd. Foretaket viste til at selger hadde forklart at hun ikke var kjent med ulovlighetene.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet kom til at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Slik saken var dokumentert, fant sekretariatet heller ikke at det var grunnlag for anvendelse av avhl. § 4-19 tredje ledd.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at kjøpers reklamasjon er for sent fremsatt. Det er vist til følgende i begrunnelsen:

Det følger av avhl. § 4-19 at kjøper må reklamere overfor selger "innen rimelig tid" fra det tidspunktet kjøper oppdaget eller burde oppdaget avtalebruddet. I henhold til rettspraksis må kjøper som en hovedregel reklamere innen omkring tre måneder fra fristutgangspunktet for at reklamasjonsfristen skal anses overholdt.

I Rt. 2011 s. 1768 avs. 29 fremgår det at fristen normalt starter å løpe når kjøperen hadde slik kunnskap at det "fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden".

Høyesterett understreker i de neste avsnittene at det ikke må stilles for små krav til indikasjon på mangel før fristen starter. Det er lagt til grunn at reklamasjonsfristen starter å løpe når kjøper har "kunnskap om faktiske forhold som gir ham oppfordring til å påberope mislighold, dvs. at han har kunnskap om faktiske forhold som gjør det temmelig klart for vedkommende at tingen ikke er i samsvar med de krav til tingen som følger av avtalen".

Kjøper har fremlagt et brev fra kommunen datert 3.6.22. I dette brevet skriver kommunen at det har vært dialog mellom kjøper og kommunen om uthuset/garasjebygningen i "snart ett år". I brevet har kommunen også henvist til en e-post som ble sendt til kjøper den 15.7.21, og der kommunen skal ha informert kjøper om at det ikke forelå noen informasjon om bygningene på eiendommen i kommunens eiendomsarkiv. Sekretariatet bemerker at vi ikke kan se at e-posten av 15.7.21 er fremlagt i saken.

Slik saken er opplyst for oss, finner vi å legge til grunn at kjøper ble kjent med ulovlighetene i juli 2021. Kjøper reklamerte først til foretaket i juni 2022, og dermed ca. 11 måneder etter at reklamasjonsfristen startet å løpe.

Etter sekretariatets vurdering ble det dermed ikke reklamert "innan rimeleg tid", og kjøper kan ikke gjøre gjeldende mangelskrav som følge av ulovlige tilbygg.

Vi kan heller ikke se at unntaksbestemmelsen avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse. Det fremgår av denne bestemmelsen at selgeren ikke kan "gjøre gjeldende at det er reklamert for seint dersom seljaren har vore grovt uaktsom, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru". I HR-2017-1977-A avs. 44 heter det følgende om begrepet grovt uaktsom:

"Hva som skal til for at en handlemåte er å anse som grovt uaktsom, er – som begge parter har pekt på – formulert slik i Rt-1989-1318 på side 1322:

For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet."

Som det fremgår av ovennevnte, er skyldkravet strengt. Slik saken er dokumentert for oss, kan vi ikke se at det kan legges til grunn at selger har vært grovt uaktsom, uærlig eller handlet i strid med god tro. Se til sml. FinKN 2023-245 og FinKN 2021-465.

Nemnda er enig med sekretariatet i at reklamasjonen i utgangspunktet er for sent fremsatt etter avhl. § 4-19 første ledd. I vurderingen av om bestemmelsens tredje ledd kommer til anvendelse, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen og Sjøvold – bemerker:

I egenerklæringen var det opplyst at selger hadde eid boligen siden 1970 og har bebodd den i 73 år. Selger krysset videre av "Nei" på spørsmål om kjennskap til om det var bygget ut deler av boligen, og "Nei" på spørsmål om kjennskap til manglende brukstillatelse eller ferdigattest.

Flertallet finner det sannsynliggjort at de ulovlige tilbyggene har blitt oppført i selgers eiertid, og at avkrysningen i egenerklæringsskjemaet derfor i utgangspunkt er feil. Det vises her til fremlagte historiske flyfoto tatt over eiendommen i perioden 1979 til 2014 fra kjøpers side, som beskrives slik i brev av 7.2.23:

Fram til 1979 er det oppført noen tilbygg bak (Nord) og til venstre for (Vest) låven. I perioden før 1999 ble det oppført en platting til venstre for låven. I perioden fram til 2003 blir det oppført et tilbygg inntil plattingen. I perioden fram til 2006 blir en nytt tilbygg oppført bak låven. Mellom 2007 og 2008 blir enda et tilbygg oppført bak låven. I perioden opp til 2014 blir det utført endringer på takene på de siste nevnte tilbyggene.

Flertallet bemerker likevel at det ikke er fremlagt noen uttalelse fra selger. Foretaket har kun kort henvist til at *"boligen er barndomshjemmet til selger, og slik hun husker, er de arbeidene de viser til gjort i hennes foreldres eiertid og hun har derfor ikke kjennskap til forholdene det reklameres over."*

Det fremgår av avhl. § 4-19 tredje ledd at selgeren ikke kan *"gjere gjeldende at det er reklamert for seint dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru"*. Skyldkravet grov uaktsomhet i denne bestemmelsen er beskrevet slik av Høyesterett, se HR-2017-1977-A, med videre referanser til tidligere dommer:

For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet

Flertallet har funnet aktsomhetsvurderingen krevende, ikke minst grunnet den skriftlige saksbehandlingen og de sparsomme opplysningene som er fremlagt om selger og selgers kunnskap om eiendommen.

Kjøper har med tyngde vist til nemndas avgjørelse i FinKN 2022-281 om mangel grunnet tilbakeholdte opplysninger om at utvidelse av en terrasse var søknadspliktig. I saken fremgår følgende:

Etter sekretariatets vurdering av saken, er det fremlagt bilder som viser den opprinnelige terrassen sett opp mot den nye terrassen. Bildene illustrerer at den nye terrassen er betraktelig større enn den opprinnelige terrassen. Slik nemnda ser det, innebærer utvidelsen av terrassens areal samt konstruksjonens beskaffenhet (etablering av trapper og støpte pilarer) at selger måtte kjenne til at tiltaket var søknadspliktig. Nemnda kan ikke se at det er noen rimelig grunn til selgers uvitenhet, og nemnda finner følgelig at selger har opptrådt grovt uaktsomt.

Flertallet er ikke uenig i at mange tiltak på en bolig er av en slik art at selger *"måtte kjenne til"* at disse er søknadspliktige, og at det derfor vil være grovt uaktsomt etter avhl. § 3-7 å ikke formidle disse opplysningene videre. Samtidig fremgår det klart av sekretariatets vurdering i den nevnte saken, som nemnda sluttet seg til, at

(..) selgeres manglende kunnskap om at et tiltak er søknadspliktig neppe er ensbetydende med at selger har opptrådt ansvarsbetingende etter avhl. § 3-7. Hvorvidt selger "måtte" kjenne til at et tiltak var søknadspliktig eller ikke må vurderes konkret, og tiltakets art og omfang er sentrale momenter.

Flertallet mener også at det ikke uten videre kan legges til grunn nøyaktig samme aktsomhetsvurdering etter avhl. § 3-7 som etter avhl. § 4-19 tredje ledd. Det fremgår av LF-2011-181816 at avhl. § 4-19 tredje ledd særlig tar sikte på de mer *"svikaktige forhold, der selger bevisst gjorde noe galt"*. I hvilken grad tilbakehold av opplysninger omfattes, må vurderes konkret. I LG-2013-119867 kom lagmannsretten til at selgeren hadde vært uærlig når han ikke opplyste om at tre av fire leiligheter i en solgt bygning ikke var godkjent, selv om han var kjent med dette. I LE-2015-161847 kom lagmannsretten til det motsatte, da retten fant at *"selv om salgsprospektet må sies å ha vært ufullstendig, var det ikke utformet på en slik måte at det ga et uærlig inntrykk av eiendommen"*.

Den *"sterke klanderverdigheten og markerte avviket fra vanlig forsvarlig handlemåte"*, som Høyesterett altså viser til i HR-2017-1977-A, må derfor ses i sammenheng med den øvrige ordlyden i avhl. § 4-19 tredje ledd – altså om selger har vært *"uærlig eller for øvrig handla i strid*

med god tru".

Som sagt har flertallet funnet vurderingen i saken vanskelig, og anser dette som et grensetilfelle. Flertallet har få opplysninger om selger som er egnet til å kaste lys over selgers kunnskap om oppføringene av tilbyggene. Selv om det er fremlagt historiske bilder over tomten, er tidsintervallene temmelig store. Det er derfor lite eller ingen informasjon om hva selger kjente til på eiendommen, eller hva selgers foreldre tok seg av.

Flertallet bemerker at det grunnet nemndas skriftlige saksbehandling normalt kreves klare bevismessige holdepunkter for å oppstille grov uaktsomhet etter avhl. § 3-7. Selv om det ikke er gitt at det samme gjelder for avhl. § 4-19 tredje ledd, gjør noen av de samme hensyn seg gjeldende for så vidt gjelder den vurderingen som må foretas av selgers konkrete atferd. Etter en samlet vurdering har flertallet kommet til at selgers opptreden ikke kan betegnes som grovt uaktsom, uærlig eller på annen måte uredelig eller illojal etter avhl. § 4-19 tredje ledd. Det legges avgjørende vekt på at bevisbildet er tynt, hvilket kan innebære at saken vil kunne se annerledes ut ved mer bevisføring omkring historikken og selgers situasjon.

Bestemmelsen i avhl. § 4-19 tredje ledd kan dermed ikke avhjelpe kjøpers for sene reklamasjon etter avhl. § 4-19 første ledd. Kjøpers krav er derfor tapt grunnet for sen reklamasjon.

Mindretallet – Sørli – bemerker:

Mindretallet er enig med flertallet i at reklamasjonen i utgangspunktet er for sent fremsatt etter avhl. § 4-19 første ledd. Mindretallet har imidlertid kommet til at selgers opptreden i det minste kan betegnes som *"grovt uaktsom"*, og at foretaket derfor ikke kan gjøre gjeldende at reklamasjonen er for sent fremsatt, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd.

Mindretallet er enig i at det er få opplysninger som er egnet til å kaste lys over selgers faktiske kunnskap om oppføringen av tilbyggene. Det skyldes i hovedsak at foretaket ikke har bidratt til sakens opplysning ved å fremlegge en mer utfyllende forklaring fra selger, samt unnlatt å følge opp med kommentarer til de bevis som kjøper har fremlagt. Høyesterett uttalte i Rt-1990-668 at *"tvil om de faktiske forhold i mange tilfelle bør gå ut over den som på grunn av sin egen atferd er nærmest til å bære risikoen for den uklarhet som foreligger"*. Det eneste foretaket har videreformidlet hva gjelder selgers kjennskap er følgende:

Det må bemerkes at boligen er barndomshjemmet til selger, og slik hun husker, er de arbeidene de viser til gjort i hennes foreldres eiertid og hun har derfor ikke kjennskap til forholdene det reklameres over.

Selger overtok eiendommen i 1970, jf. egen opplysning i egenerklæringsskjemaet. Selgers foreldre sin eiertid må derfor ha vært fram til 1970. Kjøper har dokumentert at det ble gjennomført en rekke bygningsmessige endringer på eiendommen i årene fra 1979 til 2014. Foretaket har fått mulighet til, men unnlatt, å kommentere disse opplysningene.

Vurdering av om vilkåret i avhl. § 4-19 tredje ledd er oppfylt må ta utgangspunkt i om selgers opptreden representerer *"et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte"* til en alminnelig opplyst forbrukerselger. Det må da tas utgangspunkt i at denne forbrukerselgeren var eier av eiendommen i hele den tidsperioden hvor de bygningsmessige endringene ble gjennomført, i strid med hennes opprinnelige forklaring til foretaket. Det må videre tas i betraktning at selger i forbindelse med utfylling av egenerklæringsskjemaet fikk en særskilt oppfordring til å reflektere over viktigheten av å gi korrekte opplysninger om kjennskap til om deler av boligen var bygget ut (spm. 21 i egenerklæringsskjemaet), samt om sin kjennskap til manglende brukstillatelse eller ferdigattest (spm. 22 i egenerklæringsskjemaet). Selger svarte *"nei"* på begge disse spørsmålene. Mindretallet legger til grunn at selger må ha kjent til de bygningsmessige endringene, at det ikke ble søkt om godkjenning for å gjennomføre endringene, samt at hun må ha forstått at mange av

de gjennomførte tiltakene var søknadspliktige. Etter mindretallets syn er det da tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at selgers opptreden både i forbindelse med oppføring av tilbyggene og i forbindelse med utfylling av egenerklæringsskjemaet, representerte markerte avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Selgers forklaring til foretaket om at arbeidene ble gjort i hennes foreldres eiertid, som åpenbart ikke stemmer med realitetene, trekker for øvrig i retning av at selger har handlet i strid med god tro. Mindretallet finner ikke grunn til å foreta en fullstendig vurdering av mangelsspørsmålet.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).