

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-572

13.7.2023

AmTrust International Underwriters DAC

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

Avløpsanlegg – luktproblem/naboklage – reklamasjonsfristen – avhl. § 4-19 første og tredje ledd.

En bolig oppført i 1973 ble solgt "som den er" for kr 2,71 mill., og overtatt av kjøper den 12.8.19. Ved salget ble det bl.a. opplyst at det var utført inspeksjon av avløp/septiksystem av et firma i 2019, og at ingenting var funnet. Etter overtakelsen ble kjøper kontaktet av naboen, som informerte om tidligere og nåværende problemer med avløpsanlegget, herunder at naboen hadde opplevd sjenerende lukt fra avløpsanlegget på kjøpers eiendom. Kjøper mottok også et brev fra naboen til selger datert 26.10.19, hvor naboen bl.a. skrev "*Det var ikke noe lukt før du forandret infiltreringsgrøfta*", og "*Vi klaget før du solgte eiendommen så her må du bli enig med kjøper om hvordan dere imellom vil gjøre dette*". Omtrent to år senere, den 28.9.21, mottok kjøper et brev fra kommunen, med forhåndsvarsel om vedtak om pålegg og illeggelse av tvangsmulkt, etter at naboen hadde vært i kontakt med kommunen grunnet sjenerende lukt. Kjøper reklamerte den 22.10.21, og anførte at selger ga mangelfulle og uriktige opplysninger ved salget, da selger var klart over konflikten med naboen grunnet luktproblemet. Foretaket avslo kjøpers krav, og anførte at det var reklamert for sent, og at selger uansett ikke hadde kjennskap til problemer med avløpssystemet. Nemndas flertall kom til at det var reklamert for sent, og ga foretaket medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag/erstatning kr 203 900, i tillegg til forsinkelsesrenter.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av lukt og ikke-godkjent avløpsanlegg, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8, herunder spørsmålet om reklamasjonsfristen er oversittet, jf. avhl. § 4-19. Tvisten reguleres av avhendingslova før lovendring i kraft fra 1.1.22.

Boligen er en enebolig i Agder oppført i 1973.

I salgsprospektet var det bl.a. opplyst om "*Privat vann via egen brønn.*"

I tilstandsrapporten vedlagt salgsprospektet var bl.a. følgende opplyst om VVS:

Beskrivelse

Installasjoner med blandet alder. (...) Ukjent type avløpsrør. (...)

Vurdering

(...) Ingen opplysninger om eventuelle feil ved avløpssystemet. (...)

Eldre installasjoner (kobberør og avløpsrør) - TG 2

(...)

Levetid

I følge Byggforsk bygghetelblad ligger generell levetid på (...) VVB på 20 år. Vannfordelings- og avløpsrør av plast, metall og kobber har normal levetid på 50 år.

I egenerklæringen fremgikk det at selger kjøpte boligen i 2001, og selger svarte på bl.a. følgende spørsmål:

4. Kjenner du til om det er feil ved/utført arbeid/eller vært kontroll på vann/avløp?

Svar: "Ja. H. Rør hadde inspeksjon av avløp, septik system mars 2019. Ingenting funnet."

4.1 Er arbeidet utført av ufaglært eller ved egeninnsats/dugnad?

Svar: "Nei."

4.2 Hvem er arbeidet utført av?

Svar: "[Navn E.H.]"

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2,71 mill. ved kjøpekontrakt datert 18.7.19, og overtatt av kjøper den 12.8.19.

Ifølge kjøper ble hun etter overtakelsen kontaktet av naboen, som informerte om tidligere og nåværende problemer med avløpsanlegget, herunder at naboen hadde opplevd sjenerende lukt fra avløpsanlegget på kjøpers eiendom.

Kjøper har fremlagt SMS-korrespondanse mellom kjøper og selger i august 2019, etter henvendelsen fra naboen:

Selger: Jeg skjønner ingenting. Kommunen var ute å kikket den dagen jeg hadde felles visning og de hadde ingen ting å påpeke på min kloakk. Håper du ringer til dem, de var ute og så at her er der ingen ting galt. [Naboen] skulle legge bort denne saken så hun slik at 2 fra kommunen hørte det. Hun er ikke god når hun holder ennå på. Det er siden hun måtte legge inn renseanlegg på sin kloakk for hun hadde snurreddo.

Kjøper: Åja er bare kommer ikke til skje at jeg betaler noe kostnader, dette e jo noe jeg ikke har blitt informert om. Vis det blir noe sak.

Selger: Det er ikke koblet på noe ulovlig på kloakken som ble godkjent den gang det ble lagt inn på begynnelsen av 80 tallet. Kommunen var der å kikket for sikkerhetsskyld med ingen ting er ulovlig.

Kjøper: Okei da skjønne e ikke hva ho bable om ang utslipp i tjern da.

Kjøper har fremlagt et brev fra naboen til selger datert 26.10.19, som også ble sendt til bl.a. kjøper, hvorfra hitsettes:

(...) Det var ikke noe lukt før du forandret infiltreringsgrøfta. (...)

Var i samtale med ny nabo og nevnte da om han var klar over at vi hadde en klage på kloakkluft, samt at det kommer avløpsvann ned i [...] sin kum som så renner ut i [tjern]. Så her er det tydelig at du har tilbakeholdt info, noe kjøper skulle vært informert om.

(...)

Denne saken er definitivt ikke ferdig fra min side, det har vært problemer med dette anlegget i mange år, og de gangene det er blitt gjort noe er det ikke utført etter forskrifter. Vi klaget før du solgte eiendommen så her må du bli enig med kjøper om hvordan dere imellom vil gjøre dette.

I befaringsrapport fra rørleggerfirma H. datert 29.3.19, adressert til selger, vedrørende lukt fra avløpssystemet fremgikk følgende:

Det ble foretatt en forespørsel til [kommunen] om rørleggermelding og dokumenter i forbindelse med eiendommen. Det kom frem i eldre sakspapirer (midt 80 tallet) blant annet om at det var ønske om flytting av infiltrasjonsareal, og også at ønske om renseanlegg var en mulighet, det foreligger ikke noe tegninger på dette og hvor det har vært et ønske om plassering på et tidligere tidspunkt.

Det ble i januar foretatt felles befarings med [selger] og [naboen]. Anlegget er slamavskiller med lufting på tanken med infiltrasjonsgrøfter Det ble i området gått gjennom plassering av tanker, plassering av infiltrasjonsgrøfter.

Det har for ca 5-8 år siden foretatt renovering av infiltrasjonsgrøfter. Det kom også frem at lukt ikke var hele tiden men spesielt på sommer når nabo satt ute på terrassen. Det ble avtalt at det skulle røyktesting av avløp/ spredeareal.

Det ble foretatt i Februar en røyktest av avløp hvor en røyktestet fra kum spredegrøfter. Dette var en dag med trekk fra vest. Røyk kom opp fra to stk 110mm luftestusser ved septikktank, denne røyken trakk opp mot terrasse til nabo som ligger lengre vest på oppsiden av [boligens adresse].

Disse rørene ble blendet for å sørge for avlufting av kloakk over tak.

Det ble også fremlagt en analyserapport fra firma E. datert 16.1.20 vedrørende drikkevann fra naboens private brønn.

I rapport fra rørlegger H. datert 18.12.20 adressert til naboen, vedrørende luktproblemer fra avløpsanlegg, fremgikk følgende:

Rapport Luktproblemer fra avløpsanlegg.

Rørlegger H. var på befaring sammen med [naboen] vedr luktproblemer fra avløpsanlegg den 18.12.20. Vi har vært involvert vedrørende dette problemet flere ganger tidligere også. Vi mener problemene kommer fra naboens anlegg [adresse], dette er vi rimelig sikre på fordi vi har foretatt røyktest av begge kummene som ligger nede i bakken. Røyken kom ut oppe ved septikktankene, og kumlokkene holder ikke tett. I tillegg så er det jo en forurensingsrisiko da svartvannet ikke blir skikkelig infiltrert, men renner direkte ut i tjønna.

Vi har ikke undersøkt septikktank og avløpsanlegg i [boligens adresse], så tilstanden på den delen av anlegget er ukjent. Vi har kun vært på de delene som ligger på [...] sin eiendom.

[Naboen], sa under befaring at tidligere eier av [boligens adresse], fikk problemer med det gamle infiltrasjonsanlegget. (sannsynligvis tett) I følge [naboen], ble det aldri etablert noe nytt infiltrasjonsanlegg, i stede ble svartvannet fra septikktank koblet bort fra infiltrasjonsanlegget og inn på en ny kum i bakken (se vedlagt kart, kum som det er tatt vannprøve fra) Fra denne kummen renner det videre ned i den gamle prøvetakningskummen. Vannet fra prøvetakningskummen renne rett ut i [tjernet]. Vi kunne ikke lokalisere hvor dette avløpsrøret renner ut i tjønna.

Kjøper mottok brev fra kommunen datert 28.9.21, med forhåndsvarsel om vedtak om pålegg og illeggelse av tvangsmulkt, hvor bl.a. følgende fremgikk:

Nabo har vært i kontakt med kommunen grunnet sjenerende lukt, da det ikke har lyktes å komme i tilstrekkelig kontakt med nåværende eier angående problemene de opplever.

Rørleggerfirma H. har vært på befaring to ganger; en gang i 2019 og en gang i 2020. Det er da tatt prøver og gjennomført røyktester for å lokalisere luktproblemene. Ved befaring og i rapportene konkluderes med at lukt kommer fra anlegget til [boligens adresse]. Begge rapporter er vedlagt. Det er forklart og vist til i gamle papirer at eiendommens gamle infiltrasjonsanlegg ble delvis ødelagt tilbake i tid. Slik det fremgår av de opplysninger som kommunen har tilgjengelig, ble det aldri etablert noe nytt infiltrasjonsanlegg. Istedenfor ble svartvannet fra septiktanken koblet bort fra infiltrasjonsanlegget. Kommunen fått opplysninger om at svartvannet renner videre ned i prøvetakskum og deretter ut i tjønna like ned forbi. (...)

Kommunen har ved flere anledninger henvendt seg til nåværende eier av eiendommen, uten å få tilbakemelding. Det er ønskelig at eier og ansvarlig gjennomfører nødvendige undersøkelser på eget anlegg for å kartlegge hvilke tiltak som må gjennomføres for at luktproblemene skal opphøre. Kommunen må også ha informasjon om dagens anlegg da mye tyder på at dagens løsning hverken er lovlig standard eller godkjent av kommunen. Før kommunen fatter vedtak om pålegg om undersøkelse og retting, samt tvangsmulkt, forhåndsvarsles den ansvarlige i dette brevet.

Kjøper reklamerte den 22.10.21.

Kjøper innhentet selv en beskrivelse av boligens kloakkløsning fra rørleggerfirma H. datert 30.10.21:

Det ble i Mars 2019 foretatt en befaring på eiendommen og overlevert en del dokumenter i forkant av dette til oss. Vi ser på stedet at det er slamavskiller i betong fra boligens byggeår ca 1970 med infiltrasjon i grunn. Infiltrasjon i grunn er av tidligere eier bekreftet på møte i butikk 29.10.2021 ble byttet mellom 2001-2004 litt usikkert. Her foreligger det ikke noe dokumentasjon da det ble gjort på dugnad av tidligere eier [selger].

På befarings ble det avklart å sjekke/foreta en røyktest av tank og om mulig sprede grøfter. Det ble fortatt røyktest av tanker en dag med vestlig vind. Tanker hadde påmontert lufttestusser og i disse kom røyk opp og trakk opp mot terrasse til nabo [...]. Lufttestusser på plugget og etter dette hørte vi ikke noe mer om lukten. Det var/er ikke mulig å få sjekket spredeareal uten å foreta ny analyse/grave opp.

2020 var vi igjen ute og med [naboen], og foretok vannprøve som ble levert [firma E.].

(...)

Vi kan basert på alle dokumenter oversendt ikke se at det foreligger en godkjent utslippstillatelse, men ser at det fra huset ble bygget har vært mye uenigheter mellom naboer. Det har også på 80-tallet vært en diskusjon med fylkesmannen inne i bildet, hvor det er fremmet et ønske om kloakkrensseanlegg.

Forslag til løsning:

1: Ny jordprøve taes og sendes til analyse.

2: Ny utslippssøknad fremmes med valgt renseløsning til X. kommune.

Basert på andre utslippssøknader i området må en regne med at installasjon av minirensseanlegg blir valgt løsning.

Rørleggerfirma H. utarbeidet et pristilbud datert 9.12.21 på kr 189 900 for levering og montering av nytt minirensseanlegg.

Kjøper mottok et nytt brev fra kommunen datert 1.4.22, hvor det ble bedt om tilbakemelding på fremdrift i tråd med kravene satt i forhåndsvarelet, og hvor det bl.a. fremgikk at *"Etter de undersøkelser som tidligere er gjort i 2019 og 2020, er det som kommunen tidligere har påpekt, sannsynlig at anlegget ikke oppfyller dagens lovlige standard."*

I brev fra kommunen datert 3.11.22 fremgikk bl.a. følgende:

Kommunen viser til tidligere korrespondanse i saken, herunder to tidligere forhåndsvarsel om pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt. I kommunens forhåndsvarsel ble det krevd at det ble gjort nye undersøkelser/prøvetakninger i forbindelse med eksisterende utslippsanlegg på eiendom med adresse [...]. Det ble også krevd at det skulle gjøres en faglig vurdering av mulig løsning for utslippsanlegg som vil oppfylle dagens krav.

Dette er nå gjennomført av firma T. I deres prøvetaking og etterfølgende vurdering av tiltak for å få en tilfredsstillende løsning, fremgår at verdiene etter prøvetaking ikke tilfredsstiller dagens krav og at beste løsning for rette dette er ved etablering av minirensseanlegg. Det påpekes særlig utfordringer rundt dagens anleggs nærhet til badevann. (...)

(...)

Utslippsanlegget som saken omfatter, er et gammelt anlegg som det på tidspunkt for etablering antas å ikke ha vært krav til særskilt tillatelse. Anlegget synes å være etablert på 80-tallet, da lovverket for slike anlegg var vesentlig annerledes enn i dag. I henhold til Forurensningsforskriften § 12-16 første ledd, er slike anlegg som utgangspunkt lovlige. Kommunen kan likevel ved enkeltvedtak bestemme at slike utslipp er ulovlige etter en fastsatt frist. Blant annet kan slik vedtak fattes dersom det er klart at utslippsanlegget ikke tilfredsstiller de krav som loven i dag stiller.

Videre vurdering av saken:

(...)

Firma T. har vurdert at for at utslippet fra bolig skal ivareta dagens krav, vil dette best gjøres ved å anlegge et nytt minirensseanlegg. Slik kommunen oppfatter de faglige instanser som har vurdert forholdene, er det lite som tyder på at dagens anlegg kan repareres eller på annen måte utbedre for at utslippsanlegget skal oppfylle dagens krav.

I e-post til rørleggerfirma H. datert 2.1.23, spurte kjøper bl.a. om det var mulig å si når forurensingen oppsto første gang, og om avløpsanlegget hadde vært ulovlig i lang tid.

Rørleggerfirma H. svarte følgende i e-post av 5.1.23:

Dette er en sak som har pågått over lengre tid så forurensing har nok pågått over altfor lang tid. Dette var en sak som nabo begynte å klage på i 2018. Innstallering av renseanlegg var i de gamle dokumenter et ønske fra fylkesmannen før huset ble bygget.

Kjøper ba naboen om ytterligere informasjon om hva som skjedde i tiden før kjøpers overtakelse høsten 2019. Naboen uttalte følgende i e-post av 9.1.23:

Har i mange år hatt problemer med lukt fra kloakken til [boligens adresse].

Tidligere eier [selger]. Hun fikk beskjed fra [kommunen], at noe måtte gjøres med dunkene og filtreringen på kloakken. Hun fikk en bekjent i et rørlegger firma og en nabo til å hjelpe seg.

Til meg, [naboen], så at det var gjort forbedringer. Hun hadde laget ny kum og lagt røret ned i min kontrollkum av sandfiltergrøfta. Etter et par år merket jeg det kom en guffen lukt. Jeg kontaktet [kommunen] og fortalte om lukten. Det ble kontaktet rørlegger H. som kom ut å sjekket anlegget. Div. ting ble gjort, men til ingen nytte. Når [kjøper] kjøpte huset ble det ikke opplyst noe ang. Kloakk problemet. Min venn i [Sted] ringte eiendomsmegleren å opplyste han om problemet. Da ble [selger] ergerlig og spurte hvorfor det ble gjort.

Siden det har [kommunen] tatt ansvar av kloakk problemene.

Kjøper opplyste i e-post av 12.5.23 at de hadde fått brev fra kommunen med faktura på kr 14 000, og oppjusterte sitt krav om prisavslag tilsvarende.

Ifølge foretaket hadde de vært i kontakt med selger og fått opplyst at hun frem til 2019 ikke hadde hatt særlige problemer med anlegget. Hun var da blitt kontaktet av nærmeste nabo, som hadde klaget på lukt når hun satt på verandaen. Selger hadde kontaktet rørleggerfirma H., som kom på befaring og skrev rapporten datert 29.3.19. Ifølge foretaket hadde kommunen etter dette vært på befaring hos selger, og det ble fremlagt et notat fra kommunen datert 12.6.19.

Kjøper har anført at det ble reklamert rettidig etter avhl. § 4-19 første ledd, og at det var først ved forhåndsvarsel fra kommunen av 28.9.21 at kjøper hadde nok informasjon til å avklare et mulig ansvar for selger, og dermed oppfordring til å påberope et avtalebrudd. I alle tilfeller hadde selger vært "*grovt aktlaus, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru*" ved å misligholde sin opplysningsplikt, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd. Kjøper har anført at det foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 og 3-8, grunnet tilbakeholdte og uriktige opplysninger om at selger hadde forandret infiltreringsgrøfta, og om feil ved avløpsanlegget, herunder luktproblemer. I alle tilfeller er det anført at det foreligger et vesentlig avvik ved boligen, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Kjøper hadde ikke grunn til å regne med problemer med anlegget, herunder at det ikke var godkjent av kommunen. Det er bl.a. vist til at det var gitt opplysninger om at det ikke var funnet avvik.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag/erstatning etter avhl. §§ 4-12 og 4-14 på til sammen kr 203 900, i tillegg til forsinkelsesrente fra 28.6.22, jf. rentel. § 2.

Forsikringsforetaket har anført at dersom selger hadde opplysningsplikt om kloakkanlegget, var det reklamert for sent etter avhl. § 4-19. Kjøper fikk ved naboens brev til selger datert 26.10.19 tilstrekkelig informasjon om forholdet til å kunne reklamere, men reklamasjon ble først fremsatt to år senere, den 22.10.21. Foretaket har bestridd at vilkåret i avhl. § 4-19 tredje ledd var oppfylt. Foretaket har videre anført at det ikke foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 og 3-8. Det ble gjort gjeldende at selger ikke hadde kunnskap om problemer med avløpssystemet ved salget, da det ved kommunens befaring like før salget ikke ble besluttet at anlegget var ulovlig, og at selger heller ikke hadde fått noen pålegg. Det foreligger heller ikke et vesentlig avvik ved eiendommen etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet la til grunn at reklamasjonsfristen startet å løpe ved naboens brev datert 26.10.19, og at kjøper dermed hadde reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Sekretariatet fant ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at avhl. § 4-19 tredje ledd kom til anvendelse.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at reklamasjonen må anses for sent fremsatt, jf. avhl. § 4-19 første ledd:

Det synes uomtvistet at reklamasjonen i nærværende sak ble fremsatt overfor foretaket den 22.10.21. Dette innebærer at reklamasjonen er rettidig dersom kjøper oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen tidligst den 22.7.21. Spørsmålet er om kjøper oppdaget eller burde oppdaget mangelen tidligere, og om det dermed er reklamert for sent.

Foretaket har gjort gjeldende at kjøper ved mottak av naboens brev til selger datert 26.10.19, fikk tilstrekkelig informasjon om mangelsforholdet til å kunne reklamere.

Reklamasjonen er i så fall fremsatt to år for sent. Det er slik sekretariatet forstår ikke omtvistet at også kjøper fikk tilsendt dette brevet. Kjøper har på sin side anført at han først ved mottak av kommunens forhåndsvarsel om undersøkelse og tvangsmulkt datert 28.9.21, hadde nok informasjon til å avklare et mulig ansvar for selger.

Boligen ble overtatt av kjøper den 12.8.19. Kjøper har gjort gjeldende at han etter overtakelsen ble kontaktet av naboen med informasjon om tidligere og nåværende problemer med avløpsanlegget, herunder sjenerende lukt fra avløpsanlegget. Eksakt tidspunkt for når naboen tok kontakt er ikke oppgitt. Vi legger imidlertid til grunn at kjøper mottok naboens brev til selger datert 26.10.19, det vil si i overkant av to måneder etter overtakelsen. Av brevet fremgår det bl.a. at det ikke var noe lukt før selger forandret infiltreringsgrøfta, og at naboen hadde vært i kontakt med ny nabo (kjøper) og spurt om han var klar over at naboen hadde en klage på kloakkluft, og at det kommer avløpsvann ned i selgers kum som renner ut i [tjern]. Naboen skrev videre i brevet at "Her har du bare tatt deg til rette med å slå hull i min kum som går direkte ned i "[tjern]", og at det måtte tas vannprøver. Til sist i brevet skrev naboen at saken ikke var ferdig fra hennes side, at det hadde vært "problemer med dette anlegget i mange år", og at de gangene det var gjort noe hadde det ikke vært utført etter forskrifter, samt at hun hadde "klaget før [selger] solgte eiendommen", og at selger måtte bli enig med kjøper om hvordan de ville "gjøre dette".

I kommunens forhåndsvarsel om undersøkelse og tvangsmulkt datert 28.9.21, fremgår det bl.a. at "Nabo har vært i kontakt med kommunen grunnet sjenerende lukt, da det ikke har lyktes å komme i tilstrekkelig kontakt med nåværende eier angående problemene de opplever", samt at "Kommunen har ved flere anledninger henvendt seg til nåværende eier av eiendommen, uten å få tilbakemelding."

Etter sekretariatets syn inneholdt naboens brev til selger av 26.10.19 tilstrekkelige opplysninger om problemer ved avløpsanlegget, til at det fremsto som en realistisk mulighet for at selger ville være ansvarlig for forholdet. Det vises bl.a. til brevets opplysning om at det på salgstidspunktet var en pågående klagesak mellom naboen og selger vedrørende anlegget. Kjøper hadde følgelig tilstrekkelig kunnskap om avløpsproblemet til å reklamere på dette tidspunktet.

I alle tilfeller fremgår det av kommunens forhåndsvarsel om tvangsmulkt datert to år senere, at både naboen og kommunen flere ganger hadde henvendt seg til kjøper om problemet med avløpet, uten å få tilbakemelding. Kjøper var følgelig kontaktet ytterligere ganger om problemet etter mottak av naboens brev til selger, noe som også kan trekke i retning av at det var reklamert for sent.

Sekretariatet har imidlertid funnet å legge til grunn 26.10.19 som fristutgangspunkt, slik at reklamasjonen datert 22.10.21 dermed er for sent fremsatt.

Nemnda har funnet vurderingen vanskelig, og har ved vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen og Sjøvold – bemerker:

I tråd med bl.a. FinKN 2019-1017, med videre henvisninger, legger flertallet 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, eventuelt utfyllt med bakgrunnsrett vedrørende krav til tingens tilstand mv.

Flertallet er enig med kjøper i at informasjonen som ble gitt i de fremlagte meldingene med selger fra august 2019 har karakter av å være beroligende, ved at det påpekes at kommunen ikke har funnet feil ved anlegget. Samtidig fremgår det her at selger ser at det kan bli en sak av dette ("*vis det blir noe sak*"). Flertallet er videre enig med kjøper i at brevet fra naboen fra oktober 2019 ikke inneholder noen konkrete henvisninger til at fagkyndige e.l. har dokumentert feil ved avløpsanlegget, men det synes utvilsomt at naboen selv mener at det foreligger "*en sak*" om en feil ved anlegget som hun "*definitivt ikke*" er ferdig med. Selgers beroligelse fra august 2019 må uansett leses i lys av at saken bringes opp igjen to måneder senere.

Flertallet merker seg videre at det i kommunens brev av 28.9.21 fremgår at kommunen ved "*flere anledninger*" har henvendt seg til nåværende eier av eiendommen, uten å få tilbakemelding. Det er ikke opplyst om arten eller omfanget av disse henvendelsene, men det er etter flertallets oppfatning sannsynlighetsovervekt for at kjøper må ha mottatt noe fra kommunen om denne saken. Det har formodningen mot seg at kommunen utsteder forhåndsvarsel om undersøkelse/retting og tvangsmulkt uten forutgående dialog om saken. Flertallet kan ikke se at kjøper i nemndsansmodningen har imøtegått dette forholdet, selv om dette ble vektlagt i sekretariatets vurdering.

Det blir uansett en totalvurdering av om det er sannsynlig at kjøper i løpet av perioden august 2019 til et stykke ut i 2021 hadde eller fikk kunnskap om faktiske forhold som ga en oppfordring til å påberope mislighold. Selv om en konkret feil ved anlegget ikke var påvist av kommunen eller noen sakkyndig, fremstår det klart at det forelå en tvist med naboen om forholdet. Tvisten skal ha vært langvarig og avgrenset og spesifisert til "*ulovlig*" lukt/utslipp fra kloakkanlegget. Det var videre en sak naboen ikke hadde til hensikt å slippe. I en slik situasjon mener nemnda at kjøper hadde tilstrekkelig kunnskap til å ha oppfordring til å inngi reklamasjon over forholdet. Når denne da først ble fremsatt i oktober 2021, må dette anses som for sent etter avhl. § 4-19 første ledd.

Sekretariatet har videre i sin vurdering kommet til at bestemmelsen i avhl. § 4-19 tredje ledd ikke kommer kjøper til unnsetning. Skyldkravet i denne bestemmelsen er strengt, og det skal etter nemndas praksis mye til for at bestemmelsen får anvendelse, jf. f.eks. FinKN 2017-232, FinKN 2020-955 og FinKN 2021-465. Flertallet er enig med sekretariatet at det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter for at dette strenge skyldkravet er oppfylt i nærværende sak.

Mindretallet – Venås – bemerk:

Mindretallet mener at kjøper har reklamert i tide etter avhl. § 4-19 første ledd.

Det er lagt frem en del korrespondanse mellom kjøper og selger etter overtakelsen, fra august 2019. Denne viser at naboen allerede på dette tidspunktet hadde klaget direkte til kjøper angående avløpsanlegget. Kjøper videreformidlet denne klagen til selger. Selger beroliget kjøper flere ganger om at kommunen hadde vært på befaring, og at det ikke ble funnet noe galt med avløpsanlegget. Dette må ses i sammenheng med at selger også i egenerklæringen før salget ga uttrykk for at "*ingenting*" ble funnet ved siste kontroll av anlegget ved rørlegger. Selger ga i korrespondansen med kjøper uttrykk for at saken dreide seg om en nabo med grunnløse klager heller enn et mangelfullt avløpsanlegg. Selger uttalte blant annet at "[naboen] *sa hun skulle legge bort denne saken*", "*hun er ikke god når hun holder ennå på*" og "[kommunen] *bare lo av henne*". Kjøper sa på sin side at han ikke var villig til å betale noen kostnader "*vis det blir noe sak*". At kjøper antok at det ikke var noen sak fremstår vel ganske forståelig på bakgrunn av selgerens opplysninger.

Brevet fra naboen av 26.10.19 er adressert til selger, og sendt i kopi til kjøper. I dette brevet gjentok naboen sine klager, men brevet inneholder ingen nye faktiske opplysninger om avløpsanlegget. At naboen fortsatt klager på avløpsanlegget, og ikke ser ut til å ville gi seg, gir jo ikke noen kunnskap om faktiske forhold som gjør det særlige klarere, og iallfall ikke *"temmelig klart"*, at eiendommen har en mangel. Når brevet i tillegg er adressert til selger, fremstår det rart å legge til grunn at kjøper på grunn av brevet får en *"oppfordring"* til å påberope mislighold overfor selger.

Reklamasjonsfristen kan tidligst begynne å løpe når kjøperen fikk, eller burde skaffet seg, opplysninger som tilsa at det faktisk var noe galt med avløpsanlegget. Mindretallet kan ikke se at det er noen holdepunkter for at kjøperen faktisk fikk slike opplysninger før kommunen sendte forhåndsvarsel i september 2021. Det er ikke kjent hva som var innholdet i de forutgående henvendelsene som kommunen viser til i brevet, og heller ikke hvilket format de har hatt. Det er dessuten uklart om henvendelsene har vært over noen uker eller over flere måneder, noe som har betydning for vurderingen av reklamasjonsspørsmålet. Den formelle saksbehandlingen fra kommunens side startet imidlertid med forhåndsvarselet, jf. forvaltningsloven § 16, og det var først med dette at kjøper kan sies å kunne forstå at det nok var noe galt med avløpsanlegget likevel. Kjøper reklamerte i oktober 2021, og reklamasjonene er derfor rettidig. Mindretallet tar ikke stilling til spørsmålet om det foreligger en mangel.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).