

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2024-341

24.4.2024

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

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

Ny avhendingslov – uriktig tomtegrense – reklamasjonsfristen – realitetsdrøftelser – avhl. §§ 3-2, 3-8, 4-12 og 4-19.

En enebolig fra 2016 ble solgt for kr 11 mill. i mai 2022. Boligen ble markedsført med solrik terrasse med utsikt, og tomt som grenset til landlig landskap. Det var inntatt flere bilder av den opparbeidede tomten i salgsprospektet. Det ble samtidig informert at *"tomteområde like bak er avsatt til fremtidig bebyggelse"*. Budaksept fant sted den 11.5.22. Etter budaksept søkte kjøper på naboeiendommen på kommunens hjemmesider. Kjøper fant da ut at grensen til naboeiendommen gikk rett utenfor terrassen, slik at plenarealet på 125 kvm utenfor terrassen ikke tilhørte dem, men naboeiendommen. Kjøper skal også ha funnet ut at det var konkrete planer om å bygge blokker og rekkehus bare noen meter fra husveggen. Videre oppfattet kjøper at terrassen ikke var søkt godkjent av kommunen. Kjøper sendte en SMS til megler den 12.5.22 som omhandlet *"regulering av bebyggelse på nabotomten bare noen meter fra husveggen"*, og deretter reklamasjon til foretaket den 8.6.22 som gjaldt *"massiv bebyggelse på nabotomt"*. I e-post til megler den 24.8.22 varslet kjøper tilbakehold av deler av kjøpesummen, og det ble vist til *"manglende uriktig opplysning om grense til nabotomt, manglende opplysning om ulovlig terrasse og utbyggelse av nabotomt"*. Boligen ble overtatt av kjøper den 1.9.22, og det ble holdt tilbake kr 400 000 av kjøpesummen. Kjøper fremsatte krav om prisavslag overfor foretaket, som avslo ansvar uten å anføre for sen reklamasjon i brev av 6.6.23. I klagesvaret til FinKN av 10.9.23 anførte foretaket at reklamasjonsfristen var oversett, og foretaket viste bl.a. til at henvendelsene fra kjøper i mai og juni kun gjaldt utbyggingsplanene, og ikke uriktig tomtegrense, som var et eget mangelsforhold. Kjøper anførte at det var reklamert i tide, og at det ble gitt mangelfulle og uriktige opplysninger ved salget. Nemndas flertall kom til at reklamasjonsinnsigelsen var bortfalt som en følge av foretakets realitetsdrøftelser, og ga kjøper medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 800 000.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som følge av uriktig tomtegrense og ikke-godkjent terrasse, jf. avhl. §§ 3-2 og 3-8. Tvisten reguleres av avhendingslova etter lovendring i kraft 1.1.22.

Saken gjelder en enebolig fra 2016 med eiet tomt på Østlandet.

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

Stilren, stor enebolig fra 2016, høy standard. (...) Solrik terrasse med utsikt.

(...)

Tomten grenser til landlig landskap og byr på flott utsikt.

(...)

TOMTETYPE/AREAL

Eiet tomt / 368 kvm

Det er også et fellesareal på ca 449 kvm som deles med snr 1.

(...)

BESKRIVELSE AV UTEOMRÅDET

Eneboligen ligger flott til helt i utkanten av boligfeltet, grensene til åkerlandskap mot sør og øst. Tomten byr på fin utsikt mot (Sted) og er pent opparbeidet med grønne plener og gruslagt gårdsplass. På grensen mot naboen mot vest er det tette, vintergrønne hekker. Fra stuen er det utgang mot sør og vest til en herlig terrasse med et areal på 31 kvm.

Arealet er fordelt på to nivåer som gir god plass til ulike sittegrupper. Rundt terrassen er det rekkverk med liggende spiler og ned til hagen er det en bred trapp. Moderne utelamper med lyssensor skaper fin stemning i kveldsmørket. På sørsiden er det også en bred markise som gir god beskyttelse mot varm sol og lett sommerregn.

(...)

REGULERINGSFORHOLD

Eiendommen ligger i et uregulert område, og er avsatt i kommuneplan til "nåværende bebyggelse" i flg. kart mottatt fra X. kommune.

Tomteområde like bak er avsatt til fremtidig bebyggelse, samt grønnsstruktur (...)

(...)

FERDIGATTEST ELLER MIDL. BRUKSTILLATELSE

Det foreligger ferdigattest for boligen med garasje, datert 12.05.2016.

Fra tilstandsrapporten hitsettes:

OFFENTLIGE OPPLYSNINGER/UNDERLAGSDOKUMENTER/BEFARINGEN:

(...) Areal / historisk oppgitt areal: 368,9 m² Eget areal. Felles Gnr/Bnr. x/y. 449,2 m² (...)

(...)

TERRASSER OG BALKONGER (TG 3)

Ref: Forskrift til avhendingslova § 2-13 og den bygningssakkyndiges interne kvalitetssikring.

Referansenivå for bygningsdel TEK 10

Beskrivelse: Terrasse på ca. 31 m²

Påkostninger/endringer: Fremstår som opprinnelig bygget, ingen endringer eller påkostninger (...)

Kontrollerte forhold, vurdering av avvik: Rekkverk må tilfredsstillende tekniske forskrifter og krav. Horisontalt rekkverk.

Konsekvens og tiltak: TILTAK; Konsekvensen av de påviste avvik bør avklares nærmere. De må påregnes kostnader / tiltak for å lukke de avvik som er nevnt over her.

Kostnadsestimat Utbedringer må påregnes (TG3)

Kostnadsanslag over kr. 10.000

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2016, og at selger hadde bodd i boligen siden. På spørsmål om kjennskap til forslag eller planer som kunne medføre endringer i bruken av eiendommen eller dens omgivelser, hadde selger krysset av "ja" og skrevet:

Deler av nabojordet regulert til fremtidig boligbebyggelse.

Det var krysset av "nei" på spørsmål om kjennskap til påbud/heftelser/krav/manglende tillatelser, bruksendringer/utbygging og manglende brukstillatelse eller ferdigattest.

Boligen ble solgt for kr 11 mill., og budaksept fant sted 11.5.22.

Kjøper har forklart at de deretter søkte på naboeiendommen på kommunens hjemmesider, og oppdaget at tomtegrensen gikk rett utenfor terrassen, slik at plenarealet på 125 kvm utenfor terrassen ikke tilhørte dem, men naboeiendommen. Kjøper skal også ha funnet ut at det var konkrete planer om å bygge blokker og rekkehus bare noen meter fra husveggen.

Kjøper sendte SMS til megleren som gjennomførte salget den 12.5.22:

Det er kommet frem opplysninger som jeg mener selger åpenbart må ha holdt igjen. Dette gjelder reguleringen av bebyggelse på nabotomten bare noen meter fra husveggen. Her foreligger det konkrete plan om tett bebyggelse, både med rekkehus og blokker. Dette er noe åpenbart selger må ha vist om og på direkte spørsmål på visning får vi i svar at "han ikke kjenner til konkrete planer" sett bort fra at det er regulert til noen form for bebyggelse frem i tid.

Kjøpekontrakten ble signert i perioden 18.5.22 til 25.5.22.

Kjøpers boligkjøperforsikring sendte en reklamasjon til foretaket i e-post av 8.6.22:

Kjøper har etter overtakelse avdekket følgende feil ved eiendommen:

- Brudd på opplysningsplikt og eventuell undersøkelsesplikt ved å ikke informere om at det foreligger konkrete planer om massiv bebyggelse på nabotomt.

Kjøper videresendte deretter en e-post fra sin advokat til megleren den 24.8.22. Den videresendte e-posten omhandlet bl.a. *"manglende uriktig opplysning om grense til nabotomt, manglende opplysning om ulovlig terrasse og utbygging av nabotomt"*.

Ved overtakelsen den 1.9.22 ble kjøper og selger enige om at et beløp på kr 400 000 skulle holdes tilbake. Det ble vist til *"reklamasjon ihht mail fra advokat X. av 24.8.22, kl 17.45 om tilbakeholdet"*.

Kjøper har lagt frem en verdivurdering fra eiendomsmegler H. etter befaring utført den 20.10.22. I verdivurderingen står det bl.a.:

(...) Tomten til åkerlandskap og byr på flott utsikt.

Boligen grenser til tomt (...) som er avsatt i kommuneplanen til "(..) framtidig boligbebyggelse". Tomten er på 11,4 dekar. Her må det forventes utbygging og at det vil kunne komme eiendommer 4 meter fra tomtegrensen. Her vil mye av åkerlandskapet forsvinne ved utbygging. Tomtegrensen til eiendommen viser grensen går parallelt med nederste trappetrinnet på markterasse. Oppdragsgiver opplyser at tomtegrensen ikke går naturlig, slik tomten kan i uttrykk for ved visuell befaring. Det kan se ut som man disponerer større del av gressplen, enn det grensen faktisk er.

Oppdragsgiver opplyser:

Det er også ført opp en markterasse som er mer enn 0,5 m høy. Tomten er trolig bygget til det maksimale BYA og at en etterfølgende søknad om å føre opp markterasse vil bli avslått. Det bes om en vurdering av eiendommens verdi med uten markterasse. Det er forespurt om megler kan gi en verdivurdering på eiendommen basert på at markterrassen er ulovlig og faktisk tomtestørrelse mot hva visuell tomtegrense kan gi inntrykk av, og hvordan dette eventuelt vil prege et salg av eiendommen.

Det er usikkerhet på hvordan verdiforringelsen på eiendommen ville gjort seg utslagsgivende ved et salg. Megler anslår et skjønnsmessig estimat på at eiendommen kan selges for kr. på 10.200.000 slik den fremstår nå. Skjønnsmessig anslått verdiforringelse av 800.000 er basert stor markterasse som forsvinner og eventuelt mindre kjøpegruppe ved et eventuelt salg.

Megler har tilsvarende salg i (Sted) sentrum, der det oppleves at fremtidig utvikling av nabolaget som gir innsyn/manglende konkrete planer har lengre omløpshastighet ved salg (...)

I reklamasjonsrapport fra firma B. av 27.2.23 sto det bl.a.:

TOMTEARRONDERING

Bilder i salgsoppgaven viser et planert og beplantet areal i tilknytning til boligen som strekker seg utenfor tomtegrensen (...)

I forbindelse med omsetning av eiendommen fremkommer at selger har opparbeidet tomten med plenarealer ut over tomtegrense, noe som gir inntrykk av at tomten er større enn den egentlig er.

I salgsoppgaven er det opplyst at nabotomten er avsatt til fremtidig bebyggelse, men det angjeldende arealet som grenser til naboeiendommen er opparbeidet med plen og beplantning og fremstår som en del av eiendommen. Dette gir støtte for at arealet vil kunne ha innvirkning på objektets salgsverdi.

Verdi av tomt grunn kan normalt fastsettes på flere måter avhengig av størrelse, påregnelig utnyttelse og brukbarhet. Utnyttelse vil være avhengig av reguleringsbestemmelser og hvilken utnyttelsesgrad eiendommen har.

Det vises til utklipp til høyre fra Kartverkets nettbaserte kart med måling av plenens areal utenfor tomtegrensen. Arealet anslås til omtrentlig 125 m².

(...)

KONKLUSJON

I en tenkt situasjon hvor kjøper gis muligheten til å velge mellom to eiendommer hvor den ene har større areal enn den andre, vil den eiendommen som har størst areal ha et fortrinn og normalt velges først.

Boligens salgsverdi ligger noe over de direkte sammenlignbare eiendommene i nærområdet, noe som gir støtte for at beliggenheten og arealarronderingen har hatt innflytelse på salgsverdien.

Underliggende er hentet fra Eiendomsverdi, som viser omsetning av tre eiendommer i (gaten) i 2021-2022 (...)

I denne konkrete saken viser kontroll mot kartverket, og gjennomgang av salgsoppgave og dokumentasjon som er utarbeidet i forbindelse med omsetning av boligen, at det opplyste tomtearealer er i tråd med areal som følger av matrikkel.

Erfaringsmessig vil tomten normalt kunne utgjøre ca. 30-40% av eiendommens verdi i denne type boligstrøk, som i dette tilfellet vil indikere tomteverdi i nivå ca. kr. 5 000,- til 7 000,- per m² tomt grunn, andel av fellesarealet inkludert. Dersom det legges til grunn et bortfall av tomteareal i nivå 125 m², ville dette skjematisk kunne medføre en redusert verdi i nivå kr. 625 – 875 000,-.

(...)

MARKTERRASSE

Markterrasser og andre sekundære bygningsdeler er med på å forme opplevelsen av utemiljøet og kan til en viss grad ha innvirkning på eiendommens verdi.

I dette tilfellet fremstår ikke markterrassen å være vesentlig høyere enn kravet for å unngå byggesøknad.

Ofte følger terrassehøyder krav til universell utforming og trinnløshet, men slik vi har forstått det er ikke denne boligens terrasse berørt av eventuelle krav om universell utforming.

Dersom terrassen eventuelt senkes, slik at den ligger under de nevnte 50 cm, vil man unngå at terrassearealet inngår i BYA.

Eventuell verdiforringelse vil etter normale prinsipper ikke utgjøre mer enn kostnaden for å eventuelt senke terrassen som i dette tilfellet estimeres i nivå ca. kr. 40-60 000,-.

I tillatelse til endring av tiltak og opplysninger om tiltakets ytre rammer i byggesak (..), opplyses det at byggenes BYA utgjør 251 m² av tilgjengelige 257,5 m² iht. kommuneplanen. Det kan således være rom for noe økning i utnyttelsen, men vi er ikke gjort kjent med eksakt størrelse på markterrassene og vurdering ut fra salgsdokumentasjonen viser at den er større enn dette.

Kostnad for eventuell søknadsprosess med nødvendig utarbeidelse av tegninger og gebyrer vil ligge i nivå kr 20 000,-

Alle priser inkl. mva.

Det ble sendt påkrav til foretaket den 15.3.23. Kjøper viste til vurderingene fra firma B. og eiendomsmegler H. og krevde kr 800 000 i prisavslag.

Foretaket avsto kjøpers krav den 6.6.23. Det ble bl.a. vist til at markterrassen ble oppført av utbygger, og at tomtegrensene var angitt i grunnkartet som var lagt ved salgsprospektet og inntatt i tilstandsrapporten.

Foretaket har lagt frem en kort uttalelse fra eiendomsmegler B., hvor det sto at *"jeg får opp en estimert pris på ca. 11.000.000,- på boligen nå"*.

Det ble også fremlagt korrespondanse mellom partene og en uttalelse fra utbygger. Utbygger skrev den 23.8.23 at *"Vi bekrefter at (utbygger) bygget markterrasser til (Gateadresse) 12 og 14"*.

Kjøper klaget saken inn for Finansklagenemnda den 17.8.23.

I klagesvaret til FinKN av 10.9.23 anførte foretaket bl.a. at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Foretaket bemerket i tillegg forhold knyttet til megler H.s habilitet.

Kjøper har anført at det var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-8. Det ble vist til at terrassen ble ført opp i selgers eiertid, og at selger med viten hadde opparbeidet plenareal som ikke tilhørte eiendommen. Videre var det gitt uriktige opplysninger om tomtegrensen, jf. FinKN 2022-747.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 for et verditap på kr 800 000.

Forsikringsforetaket har anført at reklamasjonen ble fremsatt for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd, og at det uansett ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Det ble vist til at reklamasjonsfristen begynte å løpe dagen etter budaksept da kjøper oppdaget mangelsforholdet, og under enhver omstendighet noen dager etter kontraktsigneringen. Foretaket mente at kjøpers henvendelser av 12.5.22 og 8.6.22 kun gjaldt regulering av nabotomten, og at de ikke var dekkende for mangelsforholdet i saken, som gjaldt uriktige tomtegrenser. Videre var det utbygger som hadde ført opp markterrassen, og det ble gitt tydelige opplysninger om hvor tomtegrensene gikk ved salget.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder kjøpers mangelskrav som en følge av uriktig tomtegrense og ikke-godkjent terrasse. Det er fra foretakets side anført at mangelskravet er tapt grunnet for sen reklamasjon, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Kjøpers SMS til megler den 12.5.22 og overfor foretaket den 8.6.22 hevdes å ha et slikt innhold at dette ikke kan anses fristavbrytende overfor de manglene som nå gjøres gjeldende.

Nemnda viser til at kjøpers SMS av 12.5.22 til megler lød som følger:

Det er kommet frem opplysninger som jeg mener selger åpenbart må ha holdt igjen. Dette gjelder reguleringen av bebyggelse på nabotomten bare noen meter fra husveggen. Her foreligger det en konkret plan om tett bebyggelse, både med rekkehus og blokker. Dette er noe åpenbart selger må ha vist om og på direkte spørsmål på visning får vi svar om at "han ikke kjenner til konkrete planer" sett bort fra at det er regulert til noen form for bebyggelse frem i tid.

Nemnda viser videre til at kjøper via sitt forsikringsforetak fremsatte følgende henvendelse 8.6.22:

Kjøper har etter overtakelse avdekket følgende feil ved eiendommen:

- Brudd på opplysningsplikt og eventuell undersøkelsesplikt ved å ikke informere om at det foreligger konkrete planer om massiv bebyggelse på nabotomt.

Det springende punktet er om disse to henvendelsene kan sies å dekke kravene til nøytral reklamasjon for så vidt gjelder uriktig tomtegrense til nabo og ikke-godkjent terrasse. Disse

forholdene ble, slik nemnda forstår, avdekket parallelt med at kjøper tok opp bebyggelsesproblematikken. Sistnevnte forhold er imidlertid omtalt i salgsoppgaven, og er etter det nemnda forstår forlatt som mangelsproblematikk.

Sekretariatet har uttalt følgende om spørsmålet:

Vi vil påpeke at det også i nemndspraksis er lagt til grunn at reklamasjonsfremsettelse overfor megler virker fristavbrytende, jf. bl.a. FinKN 2011-456. Etter vårt skjønn er det mye som tyder på at reklamasjonsfremsettelsene overfor megleren den 12.5.22 og overfor foretaket den 8.6.22 virket fristavbrytende, også når det gjelder uriktig grensepåvisning/feil tomtegrenser.

Nøytral reklamasjon innebærer at kjøper skal gi selgeren melding om at det gjøres gjeldende avtalebrudd og hva slags avtalebrudd det dreier seg om. Foretaket har med tyngde fremført at SMS'en og brevet utelukkende dreier seg om regulering av bebyggelse på nabotomten, og at det først er når kjøper videresender e-post fra sin advokat til megler 24.8.22 at man faktisk reklamerer på tomtegrensen.

Nemnda har vært i adskillig tvil. På den ene siden tilsier en naturlig språklig forståelse av SMS'en at det er fremtidig bebyggelse på nabotomten som kjøper er opptatt av. På den andre siden er kjernen i kjøpers tilbakemelding misnøye med at kjøper ikke får den avstand til nabo og private skjerming som han mener han har rett på. Den feilaktige tomtegrensen innebærer nettopp at hagen utenfor kjøpers bolig ikke er hans, slik bildene i salgsoppgaven kunne tilsa. Risikoen for bebyggelse "*noen meter fra husveggen*" er dermed en indirekte følge av mangelsforholdet.

Sekretariatet har i sin vurdering av 1.2.24 uttalt følgende:

Læren om realitetsdrøftelser kan komme til anvendelse dersom selgeren og/eller foretaket har gått inn i en lengre diskusjon med kjøperne om mangelsspørsmålet uten å ta forbehold om å gjøre gjeldende for sen reklamasjon. Det vises særlig til nemndas grundige redegjørelse for problemstillingen i FinKN 2020-423.

Det er som nevnt høyst uklart hva som ble kommunisert mellom kjøper, selger og megler i perioden før overtakelsen. Sekretariatet har ellers merket seg at foretaket ikke anførte eller tok forbehold om for sen reklamasjon i avslagsbrevet av 8.6.23. Dette ble tilsynelatende først anført av foretaket i klagesvaret av 10.9.23. Vi vil videre påpeke at eventuelle forlikstilbud eller forsøk på å løse saken på annet vis, under omstendighetene kan bidra til å skape en berettiget forventning hos kjøper om at reklamasjonsinnsigelser ikke vil bli påberopt. Se ovennevnte FinKN 2020-423, samt også FinKN 2019-607 og FinKN 2021-954. For vår del ser vi ikke bort ifra at foretakets reklamasjonsinnsigelse kan ha gått tapt.

Etter fremleggelsen av ytterligere dokumentasjon uttaler sekretariatet det samme i sin vurdering av 20.2.24:

Vi opprettholder ellers at det er rom for å spørre om unntaksbestemmelsen i avhl. § 4-19 tredje ledd og læren om realitetsdrøftelser kommer til anvendelse.

Nemnda har i den videre vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen og Sandvik – bemerker:

Flertallet har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at foretaket har innlatt seg på realitetsdrøftelser som avskjærer adgangen til å påberope seg for sen reklamasjon.

Flertallet viser først til tidsmomentet. Reklamasjonen ble fremsatt 12.5.22 og inntatt i overtakelsesprotokollen 1.9.22. Først i klagesvaret til Finansklagenemnda av 10.9.23 påberoper foretaket seg at reklamasjonen ikke er rettidig fremsatt. Foretaket har i mellomtiden, i brev av 6.6.23, både diskutert og imøtegått den aktuelle mangelen på en relativt omfattende måte. Både spørsmålet om ansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-8 er her konkret drøftet. Det er ingen tvil om at drøftelsen gjelder den aktuelle mangelen – overskriften/innledningen angir eksplisitt "*Manglende uriktig opplysning om grense til nabotomt*".

Flertallet viser dernest til at foretakets brev av 6.6.23 avslutningsvis på s. 4 inneholder en sladdet del. Flertallet antar at dette mest sannsynlig er et forlikstilbud til kjøper. At dette er et moment som med tyngde kan tilsi at foretaket har skapt en berettiget forventning om at for sen reklamasjon ikke vil bli påberopt, fremgår bl.a. av FinKN 2019-607:

Avslutningsvis bemerkes at selskapet for nemnda har anført at reklamasjonen ikke er rettidig. Da selskapet har inngitt seg på realitetsdrøftelser med kjøper, herunder fremsatt et forlikstilbud, uten forbehold for at det er reklamert for sent, kan nemnda ikke se at selskapet kan høres med at det ikke er reklamert i tide.

Flertallet anser riktignok herværende sak som et grensetilfelle, men finner likevel totalt sett at foretakets reklamasjonsinnsigelse må anses avskåret.

Flertallet finner for sin del også grunn til å stille spørsmål om ikke avhl. § 4-19 tredje ledd uansett kommer kjøper til unnsetning, etter reglene om identifikasjon mellom selger og megler. Megler må etter flertallets syn – som profesjonell aktør – forutsettes å ha sett grunnkartet som var lagt ved salgsprospektet. Dermed var det også klart synlig at opparbeidet plenareal gikk langt utenfor den inntegnede tomtegrensen. Flertallet finner det dog ikke nødvendig å konkludere med om det foreligger grov uaktsomhet fra meglers side.

Flertallet går deretter over til mangelsspørsmålet. Om dette har sekretariatet uttalt følgende:

Sekretariatet anser det temmelig klart at de uriktige opplysningene om tomtegrensene utgjør mangler etter avhl. §§ 3-2 første ledd og 3-8, og at kjøper kan kreve verditapet disse medfører dekket, jf. avhl. § 4-12 første ledd.

Flertallet er enig i dette. På bildene i salgsoppgaven (side 4, 5 og 6) er plenen til boligen trukket ut mot vollen mot jordet, og plenens kant som utgjør en naturlig grense mot naboens tomt. Det er også ført opp en markterasse som er mer enn 0,5 m høy. Det aktuelle arealet utgjør 125 kvm, og er nokså tydelig presentert som en naturlig del av eiendommen. At tomtestørrelsen er korrekt, og at riktig kart er inntatt et stykke bak i salgsoppgaven kan i dette tilfellet ikke være tilstrekkelig korreksjon. Mangelen må klart anses å ha virket inn på kjøpet, jf. avhl. § 3-8 andre ledd.

Flertallet viser til at det under enhver omstendighet trolig foreligger mangel etter avhl. § 3-2 første ledd, men finner det ikke påkrevd å gå inn på dette.

Når det gjelder prisavslaget etter avhl. § 4-12 første ledd, har flertallet vært noe i tvil. Verdiavviket må nødvendigvis fastsettes nokså skjønnsmessig. De fremlagte sakkyndiguttalelsene har tilnærminger og utregninger som det ikke uten videre kan bygges direkte på. Nemndspraksis trekker i retning av at vurderingen blir konkret, og der det til en viss grad ses hen til risikoen for og omfanget av eventuell bebyggelse tett på eiendommen

I FinKN 2019-686 ble prisavslaget satt til kr 175 000. Saken gjaldt oppføring av en boligblokk på nabotomten. Nabotomten var imidlertid bygd ferdig, og overføringsverdien er derfor noe begrenset.

I FinKN 2021-345 forelå mangelsansvar etter avhl. § 3-7 grunnet tilbakeholdte opplysninger fra megler om utbyggingsplaner foran leiligheten. Prisavslaget ble satt til kr 150 000, og det het følgende om avviket og prisavslaget:

I lys av at leiligheten ble markedsført med "fantastisk utsikt" og "en utsikt som bare må oppleves" mener nemnda at utbyggingsplanene skulle ha fremkommet i salgsdokumentene selv om det prosjektets konkrete påvirkning for boenheten var uavklart. Avgjørende etter nemndas syn er at leiligheten "i ytterste konsekvens" kommer "på høyde med øverste etasje i hotellet, dersom utvikler får bygget slik de ønsker", slik megleren selv har vist til i sin tilbakemelding av 5.6.20. Nemnda kan vanskelig se at det i dette tilfellet var tilstrekkelig å gi muntlig informasjon om planene på visningen, og under enhver omstendighet oppfatter nemnda at kjøper selv ikke fikk denne informasjonen. Selgers – og dermed meglers – opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt, og i lys av utsiktens sentrale plassering i markedsføringen er det for

nemnda åpenbart ikke tilstrekkelig å henvise til at kjøper selv kunne ha undersøkt dette etter å overhørt en samtale om temaet på visning. Det er heller ikke avgjørende at utbyggingsplanene ikke var endelig avklart på salgstidspunktet. Det er selve risikoen for påvirkning av utsikten som skulle vært formidlet. For øvrig viser nemnda til sekretariatets begrunnelse. Etter reglene om identifikasjon mellom selger og megler, finner nemnda at det foreligger opplysningssvikt etter avhl. § 3-7.

Nemnda er videre enig med sekretariatet i at innvirkningsvilkåret er oppfylt, og viser igjen til den dominerende plasseringen som leilighetens utsikt er gitt i salgsoppgaven.

Når det gjelder prisavslaget etter avhl. § 4-12, må vurderingen nødvendigvis bli temmelig skjønnsmessig. Det sentrale vurderingstema er betydningen av den usikkerhet og risiko som ligger i at leilighetens utsikt kan bli forringet. Nemnda finner etter en samlet vurdering å kunne tiltre sekretariatets utmåling av kr 150 000, med tillegg av forsinkelsesrente.

Flertallet viser også til mindretallet i FinKN 2020-117:

Mindretallet viser til kjøpers krav om prisavslag ikke forutsetter at kjøper har lidt et økonomisk tap, kun at eiendommen har et "verdiminus", jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 107. Som det fremgår over, er det verdiminuset ved risikoens overgang som er avgjørende i denne saken. Prisavslaget skal tilsvare differansen mellom den faktiske salgsverdien og verdien boligen ville hatt dersom selger hadde oppfylt sin opplysningsplikt vedrørende byggeplanene. Det er her snakk om en hypotetisk verdivurdering, som følgelig må bli skjønnsmessig, jf. tilsvarende i LB-2017-106064, FinKN-2017-678 og FinKN-2019-686. Kjøper har dokumentert at boligen ville hatt et verdiminus på kr 250 000 dersom korrekt informasjon var blitt gitt. Selskapet har ikke imøtegått dette på tilfredsstillende måte. Kjøperen har etter mindretallets syn krav på et prisavslag satt til kr 250 000.

Flertallet legger til grunn at usikkerheten omkring markterrassen også skal hensyntas i prisavslaget. Flertallet har merket seg at kjøper ved overtakelsen 1.9.22 holdt tilbake kr 400 000 for de avvik som var blitt avdekket. Flertallet har kommet til at dette beløpet i tilstrekkelig grad gjenspeiler det verdiavviket som manglene representerer. Kjøper tilkjennes derfor kr 400 000 i prisavslag, jf. avhl. § 4-12.

Mindretallet – Sjøvold – bemerk:

Mindretallet har kommet til at det ikke er reklamert rettidig over påberopte mangler knyttet til tomtegrensen. Selv om kravene til nøytral reklamasjon ikke er strenge, må det kreves et visst minimum av presisjon rundt det forhold som påberopes som en mangel. Ikke minst av hensyn til den andre part i forholdet som har et behov for å vurdere sin egen rettsposisjon og hvordan hun vil stille seg til kravet. Mindretallet kan ikke se at en normal språklig forståelse av reklamasjonene framsatt hhv. 12.5.22 og 8.6.22 tilsier at mottakeren av disse burde forstå at det i realiteten er tomtegrensen det reklameres over, ikke det uttrykkelig påberopte forhold at det vil komme bebyggelse på nabotomten. Den dekkende reklamasjonen er først framsatt mer enn tre måneder etter at kjøper fikk kjennskap til forholdene, og må følgelig anses for sent framsatt.

Mindretallet finner videre ikke at selskapets reklamasjonsinnsigelse kan anses tapt på grunn av realitetsdrøftelser.

Mindretallet peker i denne sammenheng på at de rettslige rammene for tap av reklamasjonsinnsigelsen på grunn av realitetsdrøftelser ikke er ubetinget klare. I den juridiske teori er det forfattere som vil hevde at det ikke eksisterer noe eget konsept for realitetsdrøftelser, se særlig Monsen: *"Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser"* (Jussens Venner, 2010 s. 147-203) som mener muligheten for rettstap i disse tilfellene heller må løses ut fra betraktninger om passivitet, eller konkludent aksept av reklamasjonen. Andre forfattere, særlig Hagstrøm, m.fl.: *"Obligasjonsrett"* (3.utg., 2021) s. 374 flg., legger til grunn at debitor kan tape reklamasjonsinnsigelsen ved å innlate seg på drøftelser om sakens realitet. Dette er imidlertid ikke noen automatisk følge av at debitor ikke straks påberoper seg for sen reklamasjon, men forutsetter at debitor rent faktisk har innlatt seg på å diskutere kravets berettigelse.

Uansett hvilken tilnærming man velger, må det legges til grunn at for at reklamasjonsinnsigelsen skal gå tapt må det "*virkelig ha skjedd realitetsdiskusjoner*", jf. Hagstrøm s. 375-376. I så tilfelle er det ikke tilstrekkelig at debitor har inngitt seg på å diskutere sakens faktum kun for å imøtegå kravet. Sagt på en annen måte må debitor i sin dialog med kreditor i det minste ha beveget seg i retning av å erkjenne ansvar for kravet.

Mindretallet konstaterer at foretaket hele tiden har avvist kravet fra kjøper, og det framgår ikke av den dokumentasjonen som er framlagt for nemda at foretaket på noe tidspunkt har antydnet noen erkjennelse av noen del av kravet. Mindretallet kan følgelig ikke se at det har funnet sted noe som med rimelighet kan kalles realitetsdrøftelser slik begrepet rettslig må forstås.

Mindretallet registrerer at flertallet legger vekt på at det har gått lang tid fra reklamasjonen ble framsatt til det ble reist innsigelser mot dens rettidighet. Mindretallet konstaterer imidlertid at det i saken kun er dokumentert ett substansielt brev fra kjøpers advokat til foretaket datert 15.3.23 og ett brev fra foretaket til kjøpers advokat datert 6.6.23, før saken bringes inn for nemnda ved kjøpers klage av 17.8.23. Dersom det ikke har vært annen kontakt mellom partene i denne perioden kan mindretallet vanskelig se at foretaket har hatt noen større foranledning til å reise innsigelsen i denne mellomperioden, og følgelig at foretaket ikke kan lastes for at det har gått tid før dette rent faktisk skjedde.

Mindretallet konstaterer at flertallet synes å legge avgjørende vekt på noe som flertallet antar er et forlikstilbud som er tatt inn en i sladdet del av foretakets brev av 6.6.23. Mindretallet peker på at det rent faktisk ikke er dokumentert at det foreligger noe forlikstilbud, langt mindre innholdet av dette, herunder hvilken del av kravet et eventuelt tilbud knytter seg til.

Uansett er det ikke nok for å anse det for å foreligge realitetsdrøftelser at debitor eventuelt tilbyr en minnelig løsning for å bli ferdig med saken, jf. Hagstrøm s. 376. Mindretallet mener på denne bakgrunn at foretaket skal gis medhold, for øvrig i samsvar med sekretariatets opprinnelige vurdering.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).