

Protokoll i sak 1400/2022

for

Boligtvistnemnda

Dato: 7. juni 2023

Saken gjelder: Tvist om gangvei foran leilighetens terrasse.

1. Sakens faktiske sider

Partene inngår den 10. januar 2019 «Kontrakt om kjøp av eierseksjon under oppføring». Forbrukerne kjøper leilighet nr. D1021 i Bjørnegårdsvingen sameie. Leiligheten ligger i 1. etg. i enden av bygg D mot bygg A. Forbrukerne disponerer også to parkeringsplasser i sameiets garasjeanlegg. Totalt skal entreprenøren oppføre fire bygninger (A-B-C-D) med til sammen 123 leiligheter på dette området.

Vederlaget er i kontraktens pkt. 2 avtalt til kr 6 600 000 inkludert merverdiavgift.

Vedlegg nr. 3 til kontrakten er Prospekt med leveransebeskrivelse og salgsoppgave. Utomhusplanen er vist på side 15 i prospektet og på side 55 er det inntatt ett forbehold om mulige endringer av utomhusplanen.

Den 27. mars 2019 avholdes det "Byggestartmøte" med ca. 90 boligkjøpere og fire entreprenørerepresentanter til stede. Entreprenøren orienterte da om bla. fremdrift, muligheten for tilvalg og om en barnehage som skal etableres i samme plan som garasjeanlegget. På møtet kunne boligkjøperne også stille spørsmål til entreprenøren dersom noe var uklart. Entreprenøren førte protokoll i fra møtet.

Leiligheten ble overtatt ved overtagelsesforretning den 28. juni 2021 uten at det omtvistede forholdet er inntatt i protokollen.

Den 19. oktober 2021 reklamerte forbrukerne fordi det er anlagt en gangvei tett inntil markterrassen som tilhører leiligheten. Forbrukerne påpeker at gangveiens plassering avviker fra det som er vist på utomhusplanen i prospektet. Entreprenøren viser til forbeholdet i prospektet om mulige endringer av utomhusplanen og avviser reklamasjonen den 5. november 2021.

Forbrukeren aksepterer ikke entreprenørens avvisning og kontakter en eiendomsmegler som i oktober 2022 vurderer verdiforringelsen av leiligheten på grunn av at gangveien er flyttet til kr 250 000.

I senere e-post korrespondanse gjentar partene sine anførsler og fastholder sine krav uten å komme til enighet. Det ble imidlertid gjennomført en befaring på området hvorefter entreprenøren i e-post den 14. september 2022 tilbyr å bygge en levegg i valgfri høyde samt å plante en bøkehekk mot gangstien. Forbrukerne avviser dette tilbudet i en e-post den 4. oktober 2022.

Da partene ikke kommer til enighet, sender forbrukerne saken til Boligtvistnemnda den 11. oktober 2022 med krav om at gangveien flyttes i tråd med den opprinnelige utomhusplanen. Subsidiært krever forbrukerne prisavslag på kr 250 000.

Entreprenøren inngir tilsvar den 16. desember 2022. Hoveddelen av innholdet i tilsvaret er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

Forbrukerne inngir tilsvar den 18. januar 2023. Hoveddelen av innholdet i tilsvaret er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

Entreprenøren inngir tilsvar den 9. februar 2023. Hoveddelen av innholdet i tilsvaret er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

Forbrukerne inngir tilsvar den 5. mars 2023. Hoveddelen av innholdet i tilsvaret er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

2. Sakens rettslige sider

2.1 Innledning

Bustadoppføringslova (buofl) gjelder for avtalene som partene inngikk den 10. januar 2019.

Forbrukerne kjøpte da en eierseksjon/leilighet nr. D1021 i Bjørnegårdsvingen boligsameie. Leiligheten ligger i 1. etg. i enden av bygg D mot bygg A. Totalt skal entreprenøren oppføre fire bygninger (A-B-C-D) med til sammen 123 leiligheter på dette området.

Leiligheten ble overtatt ved overtagelsesforretning den 28. juni 2021.

Twisten dreier seg om entreprenørens flytting av en gangvei i forhold til det som er vist å utomhusplanen som er vedlagt kontrakten. Forbrukeren anfører at denne endringen som de ikke er varslet om, har ført til verdiforringelse av leiligheten. De krever primært at gangveien flyttes, subsidiært krever de kr 250 000 i prisavslag. Entreprenøren viser til forbehold i prospektet om mulige endringer av utomhusplanen og avviser kravet.

2.2 Partenes anførsler

Etter å ha overtatt leiligheten den 28. juni 2021 reklamerer forbrukerne den 19. oktober samme år fordi det er anlagt en gangvei tett inntil markterrassen som tilhører deres leilighet. Forbrukerne påpeker at gangveiens plassering avviker fra det som er vist på utomhusplanen. Entreprenøren har heller ikke varslet om denne endringen.

Forbrukeren anfører at endringen i flg. en eiendomsmegler, har ført til en verdiforringelsen av leiligheten på kr 250 000.

I senere e-post korrespondanse gjentar forbrukerne sine anførsler og fastholder krav om flytting av gangveien subsidiært prisavslag. Etter at gangveien er flytte er forbrukerne mer plaget av innsyn og støy enn de ville ha vært med gangveiens opprinnelige plassering.

Entreprenøren viser til forbeholdet i prospektet om mulige endringer av utomhusplanen, og avviser reklamasjonen. Imidlertid tilbyr han etter en befaring på området, å bygge en levegg i valgfri høyde samt å plante en bøkehekk mot gangstien. Forbrukerne avviser dette tilbudet.

Partenes anførsler og krav gjentas og fastholdes i senere tilsvar.

2.3 Nemndas synspunkter

2.3.1 *Innledning:* Forbrukeren aksepterer ikke at entreprenøren uten å varsle, har flyttet gangveien forbi deres markterrasse i forhold til det som er vist på utomhusplanene i prospektet. Endringen medfører at terrassen ifølge forbrukerne, ikke kan brukes som forutsatt pga. økt innsyn, plagsom trafikk og støy. De krever derfor at gangveien flyttes, subsidiært krever de prisavslag på kr 250 000.

Entreprenøren avviser reklamasjonen fordi endringen ble varslet om i byggestartmøte den 27. mars 2019. Samtidig viser han til forbeholdet i prospektet om mulige endringer av utomhusplanen. Entreprenøren anfører også at forbrukeren har reklamert for sent ca. fire måneder etter overtagelsen, og gjør gjeldende at prisavslagskravet på kr 250 000 ikke kan legges til grunn. Entreprenøren har selv innhentet en vurdering hvor en eiendomsmegler vurderer at verdireduksjonen kan beløpe seg til kr 50 000 – 100 000.

2.3.2 *Reklamert for sent*

Nemnda vil først ta stilling til entreprenørens anførsel om at forbrukerne har reklamert for sent. Det følger av buofl § 30 første ledd at en forbruker mister retten til å gjøre en mangel gjeldende dersom han ikke reklamerer innen rimelig tid etter at mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget. I Rt-2010-103 er innholdet av den tilsvarende bestemmelsen i lov om avhending av fast eiendom nærmere klarlagt. Her slås det fast, under henvisning til forbrukerkjøpsloven § 27, at en reklamasjonstid på tre måneder fra forbrukeren oppdager de faktiske forhold normalt må være tilstrekkelig tid for «å gi den ukyndige kjøperen tid til å konsultere sakkyndige med videre for nærmere avklaring og verifisering av reklamasjonsgrunnlaget, samt gi vedkommende noe tid til å områ seg», se avsnitt 66. På den andre siden skal det foreligge sterke grunner for å forlenge fristen ut over tre måneder. Nemnda finner at buofl § 30 første ledd i utgangspunktet må forstås på samme måte som avhendingslovas reklamasjonsregler.

Forbrukernes oppmerksomhet ved overtagelsen den 28. juni 2021 er etter nemndas syn rettet mot selve objektet (leiligheten). Det kan derfor ikke forventes at forbrukerne aktivt tok markterrasen i bruk før noen uker etter overtagelsen. De ble da oppmerksomme på ulempene som følge av at gangveien var flyttet nærmere markterrasen og deretter reklamerte den 19. oktober samme år, har de etter nemndas syn reklamert "*innen rimelig tid*", jf. buofl § 30 første ledd.

For øvrig vil nemnda bemerke at omlegging av gangveien er en forsettlig handling og da kan ikke entreprenøren påberope seg reklamasjonsreglene etter buofl § 30 fjerde ledd. At entreprenøren var i villfarelse om hvordan kontrakten skal tolkes er irrelevant.

Konklusjon: Entreprenøren får ikke medhold i at det er reklamert for sent.

2.3.3 *Mangelsspørsmålet – uriktige/manglende opplysninger.*

Hvorvidt flytting av gangveien i forhold til det som er vist på utomhusplanen utgjør en mangel, må avgjøres med utgangspunkt i buofl § 25 (1), jf. buofl § 27 om uriktige opplysninger.

Når man skal avgjøre om forbrukeren har fått en ytelse som avviker fra avtalen, må det først og fremst foretas en tolkning av avtalen med bilag. Andre forhold kan også komme inn, så som utsagn fra entreprenøren i forbindelse med avtaleinngåelsen og hva man evt. kunne observere ved en befaring på tomten. Det overordnede skjønnsstemaet er hva forbrukeren hadde en berettiget forventning om å få på bakgrunn av de nevnte momentene.

Utomhusplanen viser klart at gangveien forbi forbrukernes markterrasse går et annet sted enn der hvor den nå er anlagt. Den vesentligste endringen er at gangveien nå går inntil og langs markterrasens langside. Endringen som er gjort uten å varsle forbrukerne, fører etter nemndas syn til at forbrukeren blir noe mer plaget av innsyn og støy og bruksverdien er redusert. Etter nemndas syn hadde forbrukerne i en berettiget forventning om at gangveien ville bli anlagt som vist på utomhusplanen, men da dette ikke ble gjort foreligger det en mangel.

Uten at det er avgjørende for saken vil nemnda påpeke at entreprenøren etter en befaring i september 2022 tilbyr å bygge en levegg i valgfri høyde samt å plante en bøkehekk mot gangstien for å bedre forbrukernes situasjon. Det er først i tilsvaret den 16. desember 2022 at entreprenøren anfører at forslaget om levegg og hekk ble fremsatt av kulanshensyn.

Hvorvidt entreprenøren har varslet om endringen i løpet av byggeperioden, er for øvrig irrelevant. En entreprenør får ikke videre adgang til å foreta endringer ved å varsle forbrukeren underveis. En slik utvidet endringsadgang må i tilfelle baseres på en avtale med forbruker, noe som ikke foreligger i denne saken.

Konklusjon: Forbrukeren får medhold i at flytting av gangveien er en mangel.

2.3.4 Forbeholdene: Det neste spørsmålet er om de forbeholdene som er tatt inn i kontraktsdokumentene, medfører at avviket fra forbrukernes forventninger likevel ikke skal betraktes som en mangel etter buofl § 25(1), jf. buofl § 27 om uriktige opplysninger.

Nemnda viser til side 55 i prospektet som er vedlegg nr. 3 til kontrakten. Her er det inntatt ett forbehold om mulige endringer av utomhusplanen som bla. har ordlyden:

«Endelig utomhusplan er ikke ferdig utarbeidet. En foreløpig plan for utomhusarealer vises i prospektet. Planene viser hvordan det er tenkt beplantning, interne veier, stier, sykkelparkering, med mer. Øvrige utearealer er også vist hvordan det er tenkt disponert, men er ikke å anse som bindende for selger, hva utforming, detaljering og materialbruk angår. Utomhusanlegget skal være tiltalende og av alminnelig god kvalitet».

Videre står det på side 58 i prospektet:

«Vi oppfordrer alle til å sette seg inn i utomhusplanen og tar uttrykkelig forbehold om endelig tilpasning av terreng og endelig utforming av fellesarealer og privatiserte parseller i forbindelse med utbyggingen naturlig vil føre til endringer i forhold til illustrasjonen.».

På side 61 i prospektet er det også inntatt følgende forbehold:

«Generelle beskrivelser av prosjektet i salgs- og markedsføringsmateriell vil ikke passe for alle leiligheter. Kjøper oppfordres derfor særskilt til å vurdere solforhold, utsikt, beliggenhet i forhold til terreng og omkringliggende bygningsmasse m.v. før kjøpsbekreftelse sendes prosjektselger. Utomhusplanen viser planlagt utforming av private hageparseller på terreng.».

Det er lang tradisjon for at en entreprenør kan ha rett til å foreta mindre endringer i konstruksjonen og materialvalg som ikke reduserer boligens kvalitet eller verdi. Byggblankettene er utformet i samsvar med dette, se eksempelvis Byggblankett 3427 punkt 8 fjerde ledd. Utformingen av ovennevnte bestemmelse og forbehold i kontrakten og i salgsoppgaven må anses å være i samsvar med denne tradisjonen. Nemnda har vurdert om den endringen som entreprenøren foretok lå innenfor de ganske snevre rammer som er angitt

ovenfor, men finner at omlegging av gangveien har gått på bekostning av boligens kvalitet og verdi.

De forbehold som er inntatt i kontrakten og i prospektet går klart lenger enn det som følger av akseptert slingringsmonn for entreprenøren, og vil derfor være i strid med buofl § 9 som bare gir forbrukeren rett til å kreve endringer, ikke entreprenøren.

Etter dette har nemnda kommet fram til at entreprenøren har foretatt en kontaktstridig endring, og at flytting av gangveien i forhold til det som er vist på utomhusplanen utgjør en mangel etter buofl § 25 første ledd.

Entreprenøren har avvist kravet om retting og har derfor mistet sin utbedringsrett. Han påpeker også at gangveien ikke lar seg flytte på grunn av krav om tilfredsstillende stigningsforhold. Forbrukeren har derfor krav på prisavslag, jf. buofl § 33.

Partene har lagt fram hver sin vurdering av hvilke verdireduksjon flytting av gangveien representerer på hhv. kr. 250 000 og kr. 50 000 – 100 000.

På bakgrunn av disse og en skjønnsmessig vurdering, har nemnda kommet til at prisavslaget skal settes til kr. 150 000.

3. Nemnda har kommet frem til følgende enstemmige konklusjon:

- Forbrukerne får medhold og entreprenøren skal betale prisavslag på kr 150 000.