

Protokoll i sak 860/2016

for

Boligtvistnemnda

11.11.2016

Saken gjelder: Krav om endret bruk av fellesområde evt. erstatning.

1. Sakens faktiske sider

Partene innleder forhandlinger om kjøp av leilighet etter at forbrukeren den 26. oktober 2012 sender entreprenøren et «*kjøpstilbud til fast pris*». Det fremkommer av tilbudsskjemaet at tilbudet gjelder byggetrinn 4, men forbrukeren har i forbeholdsfeltet på tilbudsskjemaet skrevet at han forutsetter at leiligheten oppfyller spesifikasjonene og illustrasjonene som er beskrevet i prospektet for byggetrinn 2.

Partene inngår den 6. desember 2012 «*Kjøpekontrakt – eierseksjon under oppføring*» i prosjektets byggetrinn 2.

Kontraktsbilagene viser alle til prosjektets byggetrinn 2.

Leiligheten er en endeleilighet som ligger på bakkeplan og er gjennomgående med et soverom og stue som vender mot fellesarealer på «baksiden» og et soverom og inngang som vender mot gårdsrommet.

Vederlaget er i pkt. 2.2 oppgitt til kr 3 749 455,-.

Forbrukeren opplyser i klagen at han overtok leiligheten i februar 2013. Protokoll fra overtagelsesforretningen er ikke forelagt for nemnda.

Han opplyser videre at han før kontrakten ble undertegnet, var kjent med at leiligheten ville få en barnehage som nærmeste nabo og at deler av uteområdet i gårdsrommet ville bli benyttet som barnehagens uteområde.

Av illustrasjonsplanen (utomhusplanen) i salgsprospektet for byggetrinn 2 fremkommer det at det er satt av plass til «*barnehage uteområde*» inn mot den siden av angjeldende leilighet som vender mot gårdsrommet.

Forbrukeren opplyser i klagen at da barnehagen åpnet i september 2014, viste det seg at barnehagen også tok i bruk uteområde på den andre siden (baksiden) av leiligheten.

Dette er riktignok overensstemmende med illustrasjonsplanen i salgsprospektet for byggetrinn 4 hvor det fremkommer at plassen som er satt av til «*barnehage uteområde*» er utvidet til også å omfatte inngangssiden (baksiden) av angjeldende leilighet. Dette er derimot ikke overensstemmende med illustrasjonsplanen i salgsprospektet for byggetrinn 2.

Forbrukere skriver i klagen at denne utvidelsen er svært generende på grunn av både støy og innsyn.

Han skriver at det som avbøtende tiltak, er opparbeidet et bed med bredde ca. 1,0 meter mellom balkongen og barnehagearealet på den ene siden av leiligheten. På den andre siden av leiligheten er det ikke opparbeidet noen bed mot barnehagearealet. Vinduet på denne siden kan ikke åpnes uten at det slår ut i barnehagearealet, noe som er uheldig for både barnehagen og forbrukeren.

Forbrukeren skriver at han ikke kan sove på noen av leilighetens to soverom i barnehagens åpningstider fra kl. 07:00 til kl. 17:00 og at dette gjør leiligheten uegnet for skiftarbeidere og til hjemmekontorbruk.

Forbrukeren mener at entreprenøren før kontrakten ble signert, burde ha opplyst ham om at barnehagen ville ha fast uteoppholdsareal på begge sider av leiligheten. Han kan ikke se i noen av kontraktsdokumentene at barnehagen skal ha uteoppholdsarealer på mer enn den ene siden av leiligheten som vender mot gårdsrommet. Det uteområdet som er avmerket her er også mindre enn det som faktisk er i bruk i dag. Illustrasjonen i salgsprospektet viser heller ikke at det skal være barnehageområde på baksiden.

Området det er snakk om er svært smalt og gjør at barnevogner blir plassert rett utenfor forbrukerens soveromsvindu og stue/balkong. Videre skriver forbrukeren i klagen at han som privatperson ikke kunne forventes å forstå at dette området kunne benyttes til oppholdsareal for barnehagen.

Forbrukeren skriver at det i salgsprospektet for byggetrinn 4, som er det byggetrinnet som barnehagen ligger i, ble gjort endringer i forhold til byggetrinn 2 ved at det utvidede uteoppholdsarealet for barnehagen er tegnet inn.

Han viser til forutsetningene i kjøpstilbudet han ga om at leiligheten skulle oppfylle spesifikasjonene og illustrasjonene som er beskrevet i prospektet for byggetrinn 2.

Forbrukeren krever i klagen at barnehagen kun skal ha fast oppholdsareal mot gårdsrommet utenfor byggetrinn 4 slik som angitt i salgsprospektet og som avtalt i den muntlige kommunikasjon han har hatt med entreprenøren. Alternativt krever han prisavslag.

Entreprenøren sender forbrukeren at skjema i forkant av årsbefaringen og ber han skrive inn de mangler som ønskes vurdert. Han ber om at skjemaet returneres innen den 27. januar 2014. Forbrukeren skriver i skjemaet under «*Uteplass*»:

- *«Uteplassen ved inngangsdør er ikke tinglyst*
- *Uteplassen med skillevegg er ikke ferdigstilt*
- *For gjester og andre beboere er det ikke tydelig at dette er et privat område og vi er plaget av at fremmede tar i inngangsdøren vår og tror det er inngangen til leiligheten over. Det naturlig å tro at disse problemene vil forsterkes når barnehagen vegg i vegg åpner. Minner om at vi kjøpte en leilighet hvor det i prospektet sto at den hadde eksklusivt uteareal og at dette ennå ikke er ferdigstilt.*
- *Det må settes inn tiltak for støyreduksjon mellom leiligheten og barnehagen»*

Årsbefaringen gjennomføres den 12. februar og protokollen som er undertegnet av begge parter, har ikke beskrevet det omtvistede forholdet.

Barnehagen åpner i september og den 24. oktober sender forbrukeren en e-post til entreprenøren og viser til tidligere korrespondanse om barnehagens utearealer. Denne korrespondansen er ikke forelagt nemnda.

Forbrukeren skriver at han har gjennomgått all dokumentasjon vedr. kjøpet men finner ikke at det noe sted står at barnehagen skal ha uteområde mot inngangssiden (baksiden). I salgsprospektet er det kun markert et slikt område mot gårdsrommet som er langt mindre enn det området barnehagen benytter i dag.

Forbrukeren skriver videre at støyen fra barnehagen spesielt den delen mot fabrikk, er uutholdelig.

Han viser til at han ikke har fått skriftlig svar fra entreprenøren på kommentarene i skjemaet fra årsbefaringen, hvor han nettopp har påpekt støy fra den da fremtidige barnehagen som et problem. Forbrukeren skriver også at entreprenøren under årsbefaringen uttalte at «*alt vil bli gjort*» og at det ikke ville bli støy her.

Forbrukeren var innstilt på finne en løsning på problemene sammen med entreprenøren, men dette har så langt ikke gitt noen resultater. Han vil imidlertid påpeke som positivt at han skal få en plantekasse foran soveromsvinduet, men dessverre vil ikke barnehagen støye noe mindre av den grunn.

Forbrukeren krever at barnehagen kun skal være i gårdsrommet og at huskestativet og sandkassen blir flyttet. I verste fall krever han en hensiktsmessig kompensasjon av entreprenøren for verditapet på grunn av blant annet villedende markedsføring.

Samme dag sender entreprenøren en e-post til forbrukeren og ber han oversende det salgsprospektet forbrukeren viser til slik at de kan diskutere på samme grunnlag.

Forbrukeren bekrefter senere samme dag at han vil oversende salgsprospektet «*i kveld*».

Den 21. november sender entreprenøren en e-post til forbrukeren hvor han bekrefter å ha gått igjennom forholdet omkring utomhusplanen for prosjektet sett i relasjon til salgsprospektet og den endelige løsningen slik den ligger i dag med de som var involvert den gangen.

Han skriver at kontrakten baserer seg på et salgsprospekt som viser en utomhusplan hvor det er definert områder for barnehage mot gårdsrommet og mot lekeplass samt inngangsparti for barnehagen på inngangssiden (baksiden).

For gårdsrommets del er det utvilsomt slik at det er tydelig kommunisert at formålet må kunne forventes å være barnehage, herunder også med utplasserte lekeapparater.

For området på balkongsidens (baksiden) er formålet noe mer delt slik det tegnet med hardt belegg (grått), tilgrensende sandkasser og grøntareal. Inngangen til barnehagen er tydelig vist med pil fra samme side.

Entreprenøren mener at han ikke har skapt feil forventning hverken med villedende markedsføring eller på annen måte og avviser forbrukerens krav om at barnehagen ikke skal kunne bruke arealet på balkongsidens (baksiden), samt at husken må flyttes. Han skriver at det heller ikke er grunn til å innrømme ytterligere kompensasjon utover det som allerede er gjort. Han viser da til at det er bygget en avgrensning mot barnehagen som samtidig stoppet enhver mulighet til å gå forbi forbrukerens leilighet. I tillegg til dette ble det akseptert å tinglyse en rettighet på leiligheten som gir forbrukeren eksklusiv rett til bruk av et areal mot gårdsrommet som opprinnelig var fellesareal.

Utover dette har entreprenøren akseptert å etablere en plantekasse med grønt utenfor soveromsvinduet på balkongsiden (baksiden), samt at han gjentar sitt tilbud om å beplante plantekassen mot gårdsrommet med en hekk med plantehøyde lik toppen av gjerdet. Dersom forbrukeren ikke aksepterer dette, ser han ingen annen mulighet enn at saken må bringes inn for Boligtvistnemnda.

Den 21. november svarer forbrukeren entreprenøren på denne e-posten (s. 23) og skriver at han er svært skuffet fordi entreprenøren etter hans oppfatning, driver misvisende markedsføring.

Forbrukeren skriver at han ikke har mottatt en utomhusplan hvor barnehagen er markert på balkongsiden (baksiden) og at entreprenøren ikke lenger tar hensyn til hva som faktisk er kommunisert til forbrukerne og at intern informasjon hos entreprenøren ikke er delt med forbrukerne.

Partene blir ikke enige og den 26. januar 2016 fremmer forbrukeren saken for Boligtvistnemnda.

Entreprenøren inngir tilsvaer den 19. februar. Hovedinnholdet er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

Forbrukeren inngir tilsvaer den 2. mars. Hovedinnholdet er inntatt nedenfor under «Sakens rettslige sider».

2. Sakens rettslige sider

Bustadoppføringslova (buofl) gjelder for avtalen

2.1 Innledning

Partene inngår den 6. desember 2012 «Kjøpekontrakt – eierseksjon under oppføring» i prosjektets byggetrinn 2.

Leiligheten er en endeleilighet som ligger på bakkeplan og er gjennomgående med et soverom og stue som vender mot fellesarealer på «baksiden» og et soverom og inngang som vender mot gårdsrommet.

Vederlaget er i pkt. 2.2 oppgitt til kr 3 749 455.

Kontrakten og vedleggene til kontrakten viser alle til prosjektets byggetrinn 2.

Forbrukeren opplyser i klagen at han overtok leiligheten i februar 2013. Protokoll fra overtagelsesforretningen er ikke forelagt for nemnda.

Forbrukeren skriver i klagen at han før kontrakten ble undertegnet, var kjent med at leiligheten ville få en barnehage som nærmeste nabo og at deler av uteområdet mot bakgården ville bli benyttet som barnehagens uteområde.

Av illustrasjonsplanen i salgsprospektet for byggetrinn 2 fremkommer det at det er satt av plass til «barnehage uteområde» på den siden av angjeldende leilighet som vender mot gårdsrommet.

Forbrukeren opplyser i klagen at da barnehagen åpnet i september 2014, viste det seg at barnehagen også tok i bruk uteområde på den andre siden (baksiden) av hans leilighet.

Dette mener forbrukeren at ikke er overensstemmende med illustrasjonsplanen i salgsprospektet for byggetrinn 2, men derimot vist på illustrasjonsplanen for byggetrinn 4 hvor det fremkommer at plassen som er satt av til «*barnehage uteområde*» er utvidet til også å omfatte inngangssiden (baksiden) av angjeldende leilighet.

Forbrukeren reklamerer på forholdet den 24. oktober 2014 fordi han ikke i noen av kontraktsdokumentene kan se at barnehagen skal ha uteoppholdsarealer på mer enn en side av leiligheten.

Han krever at barnehagen kun skal ha fast uteoppholdsareal mot gårdsrommet utenfor byggetrinn 4 slik som angitt i salgsprospektet og som avtalt i den muntlige kommunikasjon han har hatt med entreprenøren. Alternativt krever han prisavslag.

Entreprenøren på sin side mener at reklamasjonen er fremsatt for sent, men at det også er tatt tilstrekkelig forbehold i kontrakten og gitt fyllestgjørende informasjon om at barnehagen vil få uteoppholdsarealer på begge sider av angjeldende leilighet. Han avviser derfor kravet.

Partene blir ikke enige og forbrukeren fremmer saken for Boligtvistnemnda den 26. januar 2016.

2.2 Partenes anførsler

Forbrukeren anfører at han har undertegnet en kjøpekontrakt med bilag som gjelder en leilighet i byggetrinn 2 men at entreprenørens henvisning til bilag gjelder for byggetrinn 4 og derfor er feil.

Forbrukeren anfører at han var kjent med at leiligheten ville få en barnehage som nærmeste nabo og at deler av uteområdet i gårdsrommet ville bli benyttet som barnehagens uteområde da han overtok leiligheten i februar 2013.

Han anfører at han først forsto at det var blitt en utvidelse av barnehagens uteområde da barnehagen ble tatt i bruk i september 2014 og anfører at han har reklamert rettidig den 24. oktober 2014.

Forbrukeren anfører at det er opparbeidet et bed med bredde ca. 1,0 meter mellom balkongen og barnehagens uteoppholdsareal på den ene siden, mens det på den andre siden av leiligheten ikke er opparbeidet noen bed mot barnehagens uteoppholdsareal. Vinduet på denne siden kan ikke åpnes uten at det slår ut i barnehage arealet. Området det er snakk om er svært smalt og gjør at barnevogner blir plassert rett utenfor forbrukerens soveromsvindu og stue/balkong. Dette er uheldig for både barnehagen og forbrukeren som anfører at støy og innsyn fra begge sider av leiligheten er svært generende.

Forbrukeren anfører derfor at han ikke kan sove i noen av leilighetens soverom i barnehagens åpningstider fra kl. 07:00 til kl. 17:00 og at dette gjør leiligheten uegnet for skiftarbeidere og til hjemmekontorbruk. Stuen kan heller ikke brukes på dagtid uten at han opplever støy og innsyn.

Forbrukeren anfører at entreprenøren burde ha opplyst ham om at barnehagen ville ha fast uteoppholdsareal på begge sider av leiligheten. Han anfører at han ikke i noen av kontraktsdokumentene inkludert illustrasjonen i salgsprospektet, kan se at barnehagen skal ha uteoppholdsarealer på mer enn en side av leiligheten. Det avmerkede uteområdet er også mindre enn det som faktisk er i bruk i dag.

Videre anfører forbrukeren at han som privatperson ikke kunne forventes å forstå at dette området kunne benyttes til uteoppholdsareal for barnehagen.

Forbrukeren anfører at han i forbindelse med årsbefaringen tok opp mangler ved utomhusarealene uten at dette ble fulgt opp av entreprenøren.

I e-post korrespondanse med entreprenøren så anfører forbrukeren at det salgsprospektet som entreprenøren viser til gjelder for byggetrinn 4 og ikke for byggetrinn 2.

Han anfører derfor at barnehagens uteområde kun må være mot gårdsrommet og at husken må flyttes.

I tilsvaret anfører forbrukeren at reklamasjonen ikke er fremsatt for sent fordi barnehagen åpnet i september 2014 og reklamasjonen ble fremsatt i oktober 2014. Han anfører derfor at en evt. frist må løpe fra barnehagens åpningstidspunkt.

Klage omhandler det faktum at barnehagen fikk fast uteoppholdsareal utenfor hans stue og soverom uten at det var beskrevet i avtale eller markedsføring for byggetrinn 2. I salgsprospektet for dette byggetrinnet anfører forbrukeren at barnehagens uteområde ikke er angitt på tegning eller beskrevet mot baksiden.

Avslutningsvis anfører forbrukeren at entreprenørens endring av beskrivelse og tegning når det gjelder barnehagens uteområde fra byggetrinn 2 til byggetrinn 4 bekrefter berettigelsen av hans klage.

Entreprenøren anfører at reklamasjonen er for sent fremsatt fordi boligen ble overtatt i februar 2013.

Videre anfører entreprenøren at han ikke kan se at det foreligger mangler ved boligen som berettiger erstatning. Han viser til kjøpekontrakten pkt. 7 flg. og buofl § 25, jfr. § 26 og/eller § 27.

Entreprenøren anfører at det fremgår av salgsprospektet at "Prosjektet" er markedsført som boliger som egner seg spesielt godt for nyetablerte familier. Av prospektet anføres spesielt sider der slik markedsføring trekkes frem:

Illustrasjoner av lekende barn med ball og barnevogner på fellesarealene.

«Store leiligheter kombinert med sjenerøse utearealer gjør dette til et perfekt valg for familier som ønsker å bli boende».

«Utomhusområde: Prosjektet blir opparbeidet med flotte utomhusområder. Sentralt i prosjektet blir et tun med lekeplass og oppholdsarealer til glede for store og små. Vi oppfordrer alle til å sette seg inn i utomhusplanen og må ta forbehold om endelig tilpasning av terreng og endelig utforming i forbindelse med utbyggingen. Deler av fellesområdet vil være forbeholdt barnehagen i åpningstiden».

Videre anfører entreprenøren at prosjektet er markedsført med at byggetrinn 4 vil inneholde en barnehage hvor beboere gis fortrinnsrett og at det tilrettelegges spesielt for barnefamilier. Dette anfører entreprenøren at fremgår av teksten ved siden av illustrasjonsplanen/utomhusplanen hvor det tydelig er inntegnet hvor barnehagens område - «barnehageområde» - er tenkt, og at dette er på hver side av angjeldende leilighet.

Entreprenøren anfører at det fremkommer av både teksten i prospektet og utomhusplanen hvor barnehagens uteområde skulle lokaliseres slik at det ikke kan ha vært tvil om dette. Det anføres derfor at det heller ikke er grunnlag for å hevde at det er gitt uriktige eller utilstrekkelige opplysninger i forbindelse med salget.

Videre anfører entreprenøren at det er et vilkår etter ovennevnte bestemmelser at en må kunne gå ut ifra at opplysningene har virket inn på avtalen. Men andre ord, må forbrukeren kunne godtgjøre at han ikke ville kjøpt leiligheten dersom han hadde fått opplysningene han mener han burde fått. Entreprenøren anfører at det ikke er tilfelle her.

Entreprenøren anfører at forbrukeren har fremmet krav om erstatning som følge av mangelen, men da det ikke foreligger mangler ved boligen, er det heller ikke grunnlag for erstatningskravet. I alle tilfelle er kravet som fremmes for høyt. Prisavslag etter § 33 tilsvarer normalt den verdireduksjon mangelen medfører. Det anføres at det ikke foreligger noen dokumentasjon på en eventuell verdireduksjon ved boligen.

Avslutningsvis anfører entreprenøren at han tidligere har tilbudt å beplante plantekassen mot gårdsrommet med en hekk med plantehøyde lik toppen av gjerdet. Tilbudet opprettholdes og entreprenøren ber om en tilbakemelding på om dette er ønskelig.

2.3 Nemndas synspunkter

Nemnda må først ta stilling til om forbrukeren har reklamert på mangelen i tide. Det følger av buofl § 30 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.

Det er på det rene at forbrukeren først i september 2014 da barnehagen åpnet, ble klar over at barnehagens uteoppholdsareal var utvidet utover det som er opplyst i kontrakten med bilag. Den 24. oktober 2014 sender han en e- post til entreprenøren og reklamerer på forholdet. Det vil si ca. en måned etter at han fikk faktisk kunnskap om mangelen. Dette er rettidig reklamert sett på bakgrunn av de retningslinjer for skjønnets som er gitt av Høyesterett.

Problemstillingen er da om forbrukerne kunne ha reklamert på et tidligere tidspunkt, f.eks. ved overtagelsesforretningen. Nemnda finner det ikke sannsynlig at forbrukeren på bakgrunn av kontrakten med bilag, burde forstått at barnehagens uteoppholdsareal var utvidet. Nemnda er heller ikke forelagt noen dokumentasjon som bekrefter at forbrukeren har fått slik informasjon fra entreprenøren.

Nemnda kommer etter dette til at forbrukerne reklamerte rettidig og han gis dermed medhold.

Nemnda må deretter ta standpunkt til mangelsspørsmålet under henvisning til buofl § 25 som har følgende ordlyd:

«Det ligg føre mangel dersom resultatet ikkje er i samsvar med dei krava som følgjer av avtalen eller av føresegnene i §§ 7, 9 og 13. Mangel ligg likevel ikkje føre dersom avviket kjem av forhold på forbrukarens side.

Mangel ligg òg føre dersom resultatet ikkje er i samsvar med offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov. Dette gjeld likevel ikkje dersom tilhøva viser at forbrukaren for så vidt ikkje bygde på entreprenørens sakkunnskap og vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det».

Illustrasjonsplanen/utomhusplanen som det henvises til i salgsprospektet for byggetrinn 2 står her sentralt. Entreprenøren har endret denne i byggetrinn 4 slik at barnehagens uteoppholdsareal der er angitt på begge sider av angjeldende leilighet. På denne bakgrunn har forbrukeren fått noe annet/en annen ytelse hvilket utgjør en mangel.

Nemnda legger til grunn at entreprenøren ikke har akseptert at det foreligger en mangel, men at han har tilbudt enkelte avbøtende tiltak som forbrukeren har akseptert selv om disse tiltakene ikke på langt nær oppfattes som tilfredsstillende av forbrukeren.

Forbrukeren krever barnehagens uteoppholdsareal reetablert slik som det fremkommer av kjøpekontrakten med bilag for byggetrinn 2 alternativt krever han prisavslag basert leilighetens verdireduksjon, jfr. buofl § 33 andre ledd første punktum. Skal forbrukeren få medhold i et slikt krav, må entreprenøren ha misligholdt sin plikt til å utbedre etter buofl § 32 eller så må utbedringsalternativet være uaktuelt.

Nemnda finner at retting av mangelen er uaktuelt, og forbrukeren har dermed krav på prisavslag etter buofl § 33 andre ledd andre punktum hvor det heter at i disse tilfellene skal *«prisavslaget vere lik den verdireduksjonen som mangelen medfører»*.

Der hvor avviket har en klar markedsverdi, er det denne som skal legges til grunn for utmålingen av prisavslaget. Når det derimot gjelder utvidelse av barnehagens uteoppholdsareal til å omfatte begge sider av leiligheten, vil det måtte trekkes inn mer individuelle betraktninger om hva dette har å si for forbrukeren.

Utmålingen av prisavslaget må nødvendigvis bli svært skjønnsmessig, og nemnda finner at det passende kan settes til kr. 200.000,- inkludert merverdiavgift.

3. Konklusjon

- Forbrukeren gis medhold i krav om prisavslag for ulempe og verdiforringelse og prisavslaget settes skjønnsmessig til kr. 200.000,- inkludert merverdiavgift.