

Haavind Nyhetsbrev

02/07/2010

Eiendom

Voldgift eller alminnelige domstoler? - Vær nøye med ordlyden

Av advokatfullmektig Marita Weierud

I en nylig avsagt dom delte Høyesterett seg i tre mot to i spørsmålet om partene hadde avtalt voldgift til fastsettelse av vederlaget for en eiendom ved bruk av forkjøpsrett.

En mann hadde forkjøpsrett til brorens hytteeiendom ved salg ut av familien. Etter avtalen skulle vederlaget settes til "*rimelig verdi etter samme prinsipper som åsete*" og dersom partene ikke ble enige, skulle vederlaget "*fastsettes med bindende virkning av tre personer*". Da forkjøpsretten ble aktuell ble partene ikke enige om prisen og man ba tingretten oppnevne en takstnemnd for å fastsatte vederlaget. Da taksten forelå var det uenighet mellom partene om vederlaget var fastsatt på riktig grunnlag, og kjøperen fremmet sak for tingretten med påstand om at taksten ikke var bindende. Kjøperen vant frem for tingretten, men ved ankebehandlingen tok lagmannsretten på eget initiativ opp spørsmålet om partene hadde avtalt voldgift, slik at taksten ikke kunne overprøves av domstolene.

Høyesteretts flertall kom til at partene måtte anses for å ha avtalt voldgift. Flertallet la til grunn at selv om loven krever at avkall på domstolsbehandling

skal skje frivillig og informert, må man kunne komme til at voldgift er avtalt på bakgrunn av alminnelig avtaletolkning. Flertallet mente ordlyden "*med bindende virkning*" talte sterkt for voldgift, men uttalte at hvilket uttrykk som er brukt ikke er avgjørende for tolkningen. Flertallet la avgjørende vekt på at partene ved inngåelsen av avtalen ønsket en rask avgjørelse med lave kostnader og at den derfor måtte forstås som en avtale om voldgift. At ingen av partene selv hadde anført at voldgift var avtalt la flertallet ikke særlig vekt på.

Mindretallet fant at på bakgrunn av avtalens ordlyd og partenes etterfølgende opptreden måtte det i det minste sies å være tvil om voldgift var avtalt. Med støtte i tidligere uttalelse fra kjæremålsutvalget la mindretallet til grunn at "*man i tvilstilfelle bør bygge på at voldgiftsavtale ikke er inngått*". Mindretallet viste til at det finnes en rekke løsningsmetoder som ikke er voldgift i lovens forstand, og at det avgjørende for om man ønsker voldgift er om partene har avtalt en "*endelig og bindende avgjørelse*".

Både mindretallet og flertallet var enig i at det kan settes frister for benyttelse av forkjøpsrett, og at en part som avviser et kjøpstilbud, fordi man mener det ikke er i samsvar med avtalen, selv har risikoen for dette. Tar man feil vil man ha tapt sin rett.

Høyesteretts avgjørelse viser at man må være svært nøye med utformingen av ordlyden i avtaler, spesielt i avtaler om takstnemnd eller lignede fastsettelse av vederlag. Selv om ingen av partene påberoper seg det, kan retten komme til at partene har avtalt voldgift, og takstnemndens avgjørelse vil da være endelig. Avgjørelsen bekrefter også at rettighetshavere til forkjøpsretter vil ha tapt sin forkjøpsrett dersom retten kommer til at et gyldig kjøpstilbud er avslått. Rettighetshavere til forkjøpsretter må derfor grundig vurdere det rettslige grunnlaget for forkjøpsretten før man velger å avslå et fremsatt kjøpstilbud.

Mangler ved fast eiendom: Prisavslag eller heving?

I en ny avgjørelse fra Høyesterett ble det tatt stilling til om kjøper måtte akseptere et prisavslagskrav, eller om kjøper kunne kreve heving etter kjøp.

Av senioradvokat Christina Moestue

Etter kjøp av seksjon i et eierseksjonssameie med fire enheter oppdaget kjøper vannlekkasjer, fukt, luftlekkasjer og trekk samt at carport med takterrasse var underdimensjonert. Eiendommen var solgt "som den er".

Selger hadde i sin eiertid utført to større prosjekter selv. Hun hadde innredet loftsstue/kontor i et uisolert loft, og hun hadde bygget en carport over en biloppstillingsplass. På taket av carporten ble det anlagt en terrasse. Eiendommen ble solgt som;

"betydelig modernisert senere årene og holder høy standard med flotte innredninger på bad og kjøkken.... Utstrakt bruk av moderne materialer, del av carport og 33 kvm stor terrasse gjør at denne boligen fremstår som en klasse for seg og bør oppleves!"

Tingretten fant at kjøper ikke hadde krav på heving, men på prisavslag og erstatning med kr. 491.222,-. Lagmannsretten kom til at kjøper hadde krav på heving.

Eierskifteforsikringselskapet anket dommen og gjorde blant annet gjeldende at et prisavslag var tilstrekkelig til å gjenopprette balansen mellom partene, og at reelle hensyn bare unntaksvis tilsier at kjøper kan kreve heving.

Høyesterett legger til grunn at det er rettskraftig avgjort at selger har brutt opplysningsplikten sin både etter § 3-7 og § 3-8, samt at det foreligger mangler som utgjør ca. 35 % av kjøpesummen.

Det er ubestridt at kjøperen har krav på prisavslag. Spørsmålet er om kjøper kan kreve heving i stedet. Det er et vilkår for heving at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd jfr § 4-13, 1. ledd.

Høyesterett vurderer så vesentlighetskravet i § 4-13, 1. ledd. Retten tar utgangspunkt i forarbeidene og Rt. 1998 s. 1510.

Høyesterett viser til at det skal foretas en helhetsvurdering hvor det overordnede spørsmålet er om kjøperen har en rimelig grunn til å si seg fra kontrakten. Utgangspunktet for denne vurderingen er den objektive mangelen ved eiendommen og da både mangelens karakter og omfang.

Høyesterett gjør det uttrykkelig klart at det ikke er grunnlag for å oppstille noen form for prosentlære, og sier at slike prosentberegninger kun vil kunne tjene som hjelpemiddel ved vurderingen av mangelens betydning. I tillegg må omfanget av utbedringsarbeidene og de ulemper disse medfører tas i betraktning. Videre vil kjøpers berettigede forventninger ha betydning. Også subjektive momenter som selgers skyld har betydning, samt den tid som er gått fra kjøpet til det fremsettes krav om heving.

Høyesterett tolker videre uttalelsen i Rt. 1998 om forholdet mellom heving og prisavslag hvor det på side 1518 står flg;

"Ved helhetsvurderingen må det etter min mening legges vekt på om et prisavslag, som alternativ til heving, vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet og også gi en adekvat reaksjon mot det kontraktsbruddet som foreligger. "

Høyesterett utdyper i denne saken sin tidligere uttalelse slik;

"...Etter omstendighetene vil det kunne være et vesentlig moment – om prisavslag vil gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet, men dette er ikke det eneste relevante momentet. Som fremhevet i sitatet, må prisavslag også være en adekvat reaksjon, og ved denne vurderingen vil alle de momenter jeg

tidligere har nevnt, kunne virke inn. Hvor stor vekt det vil ha at prisavslag gir full økonomisk kompensasjon, vil derfor bero på de konkrete forhold..."

Høyestrett anvender så rettsregelen på sakens faktum.

Høyesterett legger vekt på mangelens omfang og de omfattende utbedringsarbeidene som må utføres, videre legges vekt på manglenes karakter og omfang som står i skarp kontrast til markedsføringen og kjøpers forventninger. Også selgers skyld blir vektlagt. Høyesterett sier uttrykkelig at det ikke kan tillegges vekt at det er gått tre og et halvt år fra overdragelsen til hevings spørsmålet blir endelig avgjort da tidsforløpet i hovedsak skyldes selgers bestridelse av hevingskravet.

Det følger av dommen at det skal foretas en konkret helhetsvurdering av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd der både objektive og subjektive forhold er relevante. Prisavslaget må også være en adekvat reaksjon mot det aktuelle kontraktsbruddet. Det er således ikke grunnlag for å hevde at i de tilfelle der et prisavslag isolert sett vil gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet så kan kjøper bare unntaksvis kreve heving.

Ny avgjørelse fra Høyesterett om foreldelse

Av advokatfullmektig Eirill Eckbo og advokat Magnus Snellingen

1. Innledning

Høyesterett avsa den 1. juni 2010 en dom om foreldelse av mangelskrav. Dommen er interessant for alle konflikter der det er spørsmål om å ansvarliggjøre tidligere salgsledd.

Den aktuelle saken handler om salg av en bolig. Boligen ble solgt to ganger på kort tid. Da den siste kjøperen gjorde gjeldende krav mot sin selger (selger 2) og dennes eierskifteforsikringsselskap, fremmet disse krav bakover mot den første selgeren (selger 1). I denne forbindelse dukket spørsmålet opp om kravet mot det tidligere salgsleddet var foreldet. Dette er interessant fordi man da kan tenke seg en situasjon hvor den siste kjøperen kan fremme krav mot sin selger for en mangel, men denne får ikke fremmet kravet videre bakover fordi kravet er foreldet.

I saken mellom selger 1 og selger 2, ble foreldesspørsmålet skilt ut til særskilt behandling. Innen saken var i Høyesterett var spørsmålet kun om det gjelder en tilleggsfrist i slike tilfeller som dette etter foreldelseslovens § 8.

2. Problemstillingen

Foreldelseslovens § 8 gir en særskilt tilleggsfrist på ett år når en av flere skyldnere som hefter overfor en fordringshaver innfrir gjelden og vil søke regress hos de andre skyldnerne. Spørsmålet var: Gjelder denne regelen for krav mot bakenforliggende ledd som for eksempel en tidligere selger?

3. Høyesteretts avgjørelse

Høyesterett svarte ja på dette spørsmålet; en selger får en utsatt foreldelsesfrist mot sin selger igjen etter foreldelseslovens §8.

Resonnementet bak konklusjonen tar utgangspunkt i at den siste kjøperen etter avhendingslovens §4-16 kan fremme et direkte krav mot den opprinnelige selgeren. Det vil si at kjøperen kunne ha valgt å gå på den første selgeren direkte. Høyesterett mente dette betydde at begge selgerne heftet for kjøperens krav.

En viktig begrensning gjelder imidlertid. Høyesterett sier at "forutsetningen er i begge tilfellene at kravene ikke er foreldet". Dette må forstås dit hen at selger 2 kun kan påberope seg utsatt foreldelsesfrist etter § 8 overfor selger 1 hvis kravet mot denne ikke allerede er foreldet på det tidspunktet kjøperen tar fristavbrytende skritt.

Det er likevel ikke slik at en selger kan risikere at et krav dukker opp helt uanmeldt mange år etter salget. For det første forutsetter foreldelseslovens § 8 at kravet varsles innen rimelig tid etter innfrielsen. For de tilfeller der kjøper har tatt fristavbrytende skritt må kravet varsles innen rimelig tid, selv om parten ikke har innfridd. I tillegg gjelder også de alminnelige reklamasjonsreglene i avhendingsloven og annen kjøpslovgivning.

Konsekvensene av denne dommen er at en selger som får et krav mot seg som ikke er foreldet på det tidspunktet kjøperen gjør det gjeldende, kan gjøre kravet gjeldende mot bakenforliggende ledd i ett år etter at han har innfridd kravet forutsatt at han varsler kravet innen rimelig tid.

Allmennhetens ferdseisrett

Hva må grunneier tåle?

Av advokat Terese Negaard Sørli

Oslo tingrett har nylig avsagt dom i sak om allmennhetens ferdseisrett i strandsonen. Nesodden kommune søkte i 2007 Direktoratet for naturforvaltning (DN) om løyve til å foreta merking av en kyststi på Nesoddens vestsida. DN ga løyve, men en av grunneierne som fikk kyststien over sine to eiendommer beliggende ved siden av hverandre, klaget. Departementet behandlet klagen, og stadfestet vedtaket fra DN. Grunneier brakte da lovligheten av departementets vedtak inn for domstolene. Oslo tingrett avsa avgjørelse i slutten av mai, og fant at vedtaket om løyve til merking ikke var gyldig.

Forutsetningen for å treffe vedtak om merking iht friluftsløven § 35 er at stien som skal merkes går i utmark. Følgelig måtte retten vurdere om kyststien over eiendommene til vedkommende grunneier gikk i utmark, eller om den gikk over "hustomt" eller "liknende område hvor allmennhetens ferdseis

vil være til utilbørlig fortrensning", hvilket ville være innmark.

Kyststien er plassert mellom bebyggelsen og strandlinjen. På grunneiers eiendommer er det oppført to hus, som begge ligger noe høyere enn den planlagte kyststien, hhv 5 og 6-7 meter høyere. I tillegg er eiendommene bebygget med badehus og brygger. Dessuten er det foretatt hellelegging i den nære strandsonen. Avstanden mellom husveggen og kyststien er på det smaleste ca 15 meter.

Retten mente at byggenes private sone lå på høyde med husene, og at traséen for kyststien følgelig ikke lå i innmark. Når det gjaldt betydningen av badehus og brygge, viste retten til høyesterettspraksis, og la til grunn at slike tiltak ikke innebar noen utvidelse av den private sonen og følgelig heller ingen utvidelse av innmarksbegrepet. Videre ble det lagt vekt på at tiltak som var utført uten tillatelse fra kommunen, og følgelig ulovlig, ikke kunne danne grunnlag for å rubrisere området som innmark.

Heller ikke det forhold at allmennheten kunne benytte en alternativ trasé på oversiden av eiendommene fant tingretten å tillegge betydning. Retten viste til at den alternative traséen var trukket så langt fra strandlinjen at den ikke var egnet som kyststi, samt at den var i svært kupert terreng og at denne stien lå enda nærmere bebyggelse enn kyststien langs strandlinjen. Med henvisning til det ovenstående, avviste tingretten videre at kyststien gikk i et område hvor allmennhetens ferdseis ville være til utilbørlig fortrensning for grunneier. Dermed konkluderte tingretten med at kyststien lå i utmark og at vedtaket om merking var gyldig.

Avgjørelsen viser at grunneiere i utstrakt grad må tåle allmennhetens ferdseis over eiendommen. Særlig i pressområder som strandsonen må innmarksbegrepet betraktes som relativt snevert.

Oslo tingretts avgjørelse er ikke rettskraftig.

Nytt fra Haavinds eiendomsavdeling

Nr 25!

Eiendomsteamet i Haavind er nå forsterket av Mathias Borch. Mathias er advokatfullmektig og valgte Haavind etter fullførte studier ved UiO. Han skal primært jobbe med eiendomstransaksjoner.

Avdelingen har nå 25 advokater/advokatfullmektiger.

Haavind på "Bygg- og eiendomsutviklingsdagene 2010"

Estate Media arrangerer den 2. og 3. september 2010 konferansen "Bygg- og Eiendomsutviklingsdagene 2010" i Kragerø. Konferansen har fokus på utvikling av nybygg, eksisterende bygg og boligeiendom, og blir et spennende møtested og fagarena for aktører i bransjen. Christian Bjørn-Hansen og Erling M. Timm fra Haavind stiller som foredragsholdere, med et innlegg om leiekontrakter for bygg under oppføring. Innlegget vil omfatte noen huskereglene for utleiende/utviklere på hva leiekontrakten bør regulere sett i forhold til de særlige behov som følger av at leieobjektet ikke er ferdig oppført ved kontraktsinngåelsen. Aktuelle emner er bl.a.:

- utleier og leietakers rett til å kreve endringer på bygget, og hvordan slike endringer skal finansieres
- Hvordan forsinkelser eller forsering i byggefasen skal håndteres, og
- Leietakers adgang til å komme inn i lokalene og ferdigstille innredningsarbeider før leietiden begynner å løpe

Christian Bjørn-Hansen er partner og jobber med eiendomstransaksjoner. Han har særlig kompetanse innen finansiering, strukturering og

selskapsrettslige problemstillinger knyttet til eiendomstransaksjoner. Erling M. Timm leder Haavinds faggruppe for eiendom, og er spesialisert innen eiendomsutvikling og transaksjoner.

Klimaeffektiv byutvikling og arkitektur

Haavind har nylig bistått Futurebuilt, som består av en rekke offentlige aktører, med utredning av de rettslige rammene og avtalestrukturen for utvikling og realisering av forbildeprosjekter for klimaeffektiv byutvikling og arkitektur.

Hovedformålet med prosjektet er blant annet å få fram erfaringer og konkrete resultater knyttet til utvikling av fremtidens klimanøytrale byområder og utvikle kvalitetskriterier for miljøvennlige bygg for eiendomsbransjen.

Vil du vite mer? Se: www.futurebuilt.no

Ny bok i plan- og bygningsrett

Advokat Stein Ness i Haavind er medforfatter i *Plan- og bygningsretten*, som snart utgis i ny og oppdatert versjon på Universitetsforlaget.

Plan- og bygningsrett gir en grundig og praktisk gjennomgang av reglene i den nye plan- og bygningsloven. Boken behandler reglene om planer og planbestemmelser, deling, bruksendring, riving, kravene til byggetomta og refusjon. I tillegg er bestemmelsene om vann- og avløpsavgifter behandlet. Det gis en grundig fremstilling av byggesaksbehandlingen og bestemmelsene om konsekvensutredning. Her behandles de ulike byggesakssystemene, og byggesaksbehandlingen. Det er gjort utførlig rede for hvilke tiltak som følger hvilke system. Sentralt er også bestemmelsene om ansvar, kontroll og tilsyn. Boken inneholder dessuten kapitler om bygningsmyndighetenes erstatningsansvar, utbyggingsavtaler og håndhevelsen av ulovlige forhold.