

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-953

18.12.2018

AmTrust International Underwriters Ltd.

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

Selgers kontrollansvar ved skjult mangel – feil skyldtes håndverker engasjert av selger – utgifter til alternativt bosted og kennel for katt og papegøye – avhl. §§ 4-14, 7-1 og 7-2.

En enebolig i Oslo oppført i 1924 ble solgt "som den er" for kr 4,6 mill., og overtatt av kjøper den 27.10.13. Selger hadde i sin eiertid rehabilitert badet i 2007, og brukte da faglærte håndverkere. Kjøper oppdaget etter overtakelsen feil ved badet, og reklamerte til selskapet. Det var ikke bestridt at boligen hadde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum, og selskapet betalte prisavslag, jf. avhl. § 4-12, samt deler av kjøpers utgifter til advokatbistand. Selskapet bestred ansvar for kjøpers krav om erstatning for kostnader til alternativt bosted for seg selv og for kjøpers husdyr under utbedringen, og anførte at selgers kontrollansvar ikke omfattet skjulte mangler, jf. avhl. § 4-14. Saken reiste spørsmål ved om kontrollansvaret omfattet en skjult mangel som kunne tilbakeføres til feil utført av håndverker som ble engasjert av selger. Nemnda ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om erstatning for utgifter til alternativt bosted kr 34 300, utgifter til kennel for katt og papegøye kr 12 250, og advokatutgifter kr 6 443.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav om erstatning mot selgers eierskifteforsikringsselskap som en følge av utett bad, avhl. § 4-14.

Boligen er en enebolig i Oslo oppført i 1924. Det ble opplyst ved salget at badet var rehabilitert/oppgradert av faglærte i 2007.

Selger oppga i egenerklæringen å ha eid og bodd i boligen siden 1996.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,6 mill. ved kjøpekontrakt datert 9.10.13, og overtatt av kjøper 27.10.13.

Kjøper oppdaget en lekkasje fra badet, og reklamerte til selskapet den 17.10.16. Det fremgikk av reklamasjonen at det var gjort en feil ved monteringen av varmekabler på badet i 2006, som hadde ført til at vann lekket ut i bjelkelaget.

Utbedringskostnadene ble i pristilbud fra firma B. angitt til kr 496 800. Utbedringen av badet ble i e-post fra B. datert 6.11.17 antatt å vare i fem uker.

Selger har forklart til selskapet at badet ble totalrenovert av fagfolk i 2007.

Selskapet utbetalte prisavslag til kjøper på kr 200 000, samt erstatning for advokatutgifter på kr 10 000. Kjøper har i tillegg fremsatt krav om erstatning for utgifter til alternativt bosted i 5 uker på kr 34 300, samt utgifter til opphold for kjøpers katt og papegøye på kr 12 250, og egenandel for advokatutgifter på kr 6 443. Kjøper har fremlagt pristilbud fra O. Apartments AS og H.

Dyrepensjonat samt timeliste fra advokat for å dokumentere kravet.

Kjøper har krevd erstatning for sitt direkte tap i form av kostnader til alternativt bosted for seg selv og sine husdyr, samt advokatutgifter, jf. avhl. § 4-14. Kjøper har vist til at selskapet allerede har utbetalt deler av advokatkostnadene, og at ansvarsgrunnlaget dermed var erkjent. Kjøper har videre anført at forholdet uansett falt innenfor selgers kontrollansvar, jf. bl.a. LB-2012-17742, LA-2012-34022 og LA-2016-7226, og at kostnadene var innenfor hva som var lagt til grunn som dekningsberettiget i tidligere nemndspraksis, jf. FinKN-2017-294. Kjøper viste til at husdyrene ikke kunne klare seg alene i huset i flere uker mens utbedringen pågikk, slik at kostnader til kennel også var nødvendige og påregnelige. Kjøpers krav om erstatning utgjorde samlet kr 52 993, jf. avhl. § 4-14.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at ansvarsgrunnlaget ikke var erkjent, og at forholdet heller ikke falt innenfor selgers kontrollansvar iht. avhl. § 4-14. Selskapet har vist til at saken ikke var sammenlignbar med lagmannsrettsdommene kjøper viste til, og at selger i denne saken hadde valgt å engasjere erfarne håndverkere med lang fartstid i bransjen. Selger hadde dermed etter selskapets syn opptrådt aktsomt ved sitt valg av håndverkere. Selskapet har videre anført at kjøpers krav uansett var for høyt, og vist til at boligen også hadde et eget WC-rom og vaskerom, slik at det ikke var nødvendig med noen erstatningsbolig under utbedringen. Selskapet viste videre til lagmannsrettspraksis i lignende saker, og anførte at ansvarsgrunnlag iht. avhl. § 4-14 ved en skjult mangel forutsatte at selger kunne bebreides for sitt valg av håndverker, jf. særlig LH-2017-175220. Selskapet har videre argumentert for at vilkårene etter avhl. § 4-14, jf. § 4-5, ikke skulle forstås på samme måte som iht. kjøpsloven.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet anså saken som tvilsom, men ga kjøper medhold.

Sekretariatet bemerket at det ikke var holdepunkter i saken for at selger kunne bebreides for sitt valg av håndverker i saken. Avgjørende for ansvarsspørsmålet ville dermed være om mangelen utgjorde en "*hindring utanfor seljarens kontroll*", jf. avhl. § 4-5, nærmere bestemt om det ved rekkevidden av kontrollansvaret skulle anlegges det Hagstrøm kaller et årsaksperspektiv (hindringen kan direkte eller indirekte tilbakeføres til selgers handling) eller et kontrollperspektiv (selger må ha hatt påvirkningsmuligheter over utviklingsforløpet), jf. Hagstrøm: *Obligasjonsrett* (2. utg., 2011) s. 504-505. Sekretariatet bemerket at Rt. 2004 s. 675 la til grunn et strengt årsaksperspektiv, og la til grunn at det samme måtte gjelde etter avhendingslova. Når feilen ved badet skyldtes en håndverker som ble engasjert av selger, var forholdet dermed omfattet av selgers kontrollansvar iht. avhl. § 4-14, jf. Hov: *Kontraktsrett II* (3. utg., 2007) s. 189, og FinKN-2017-112.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken reiser spørsmål ved grensen for selgers kontrollansvar etter avhl. § 4-14. Konkret er det spørsmål om i hvilken grad selger er ansvarlig når arbeidene som er årsak til mangelen er foretatt på vegne av selger og i selgers eiertid.

Sekretariatet har lagt til grunn at selger er kontrollansvarlig i saken, og angitt følgende rettslige utgangspunkt og begrunnelse:

Ansvarsgrunnlaget etter avhl. § 4-14, det såkalte kontrollansvaret, er (..) et objektivt ansvar. Dette innebærer at selger i utgangspunktet er ansvarlig for kjøpers økonomiske tap, uten hensyn til selgers skyld.

Det er likevel gjort unntak ved kontrollansvaret for forhold som skyldes en hindring utenfor selgers kontroll, og som selger ikke kunne forutse eller unngå følgene av, jf. avhl. § 4-14 første ledd siste punktum, jf. § 4-5 første ledd. Det er i denne saken tale om en skjult mangel, som i utgangspunktet vil anses som et forhold utenfor selgers kontroll ved salg av brukt bolig, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 109 med henvisning til

kjøpslovproposisjonen (Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 92), tilsvarende i FinKN-2018-128, FinKN-2017-077 og LB-2014-77701. Ved salg av en brukt bolig (som er en specie-ytelse) vil altså en skjult mangel nesten alltid være en hindring selger ikke kan overkomme, i motsetning til ved salg av genus-ytelser (som f.eks. agurkpinne, jf. Rt. 2004 s. 675), hvor kontrollansvaret vil fremstå som et tilnærmet rent objektivt ansvar.

Saken kan imidlertid etter vårt syn stille seg annerledes når arbeidene som er årsak til mangelen er foretatt på vegne av selger og i selgers eiertid.

Hvor langt selgers kontrollansvar strekker seg for mangler som skyldes arbeid utført i selgers eiertid, er omdiskutert i juridisk teori. Sekretariatet er av den oppfatning at forholdet i denne saken kan falle innenfor selgers "kontrollsfære", se bl.a. Hov: Kontraktsrett II (2007) s. 189 (motsatt i Hagstrøm: Obligasjonsrett (2011) på s. 506).

Dette er også lagt til grunn i tidligere praksis fra Finansklagenemnda Eierskifte. I FinKN-2017-112 kom nemnda til at det forelå en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum, og nemnda bemerket:

"Nemnda finner at det foreligger kontrollansvar for selger for arbeid utført av ham selv eller hans håndverkere, og kjøpers krav om erstatning for utgifter til advokat tas til følge".

Se også LB-2009-26827, hvor retten uttalte:

"En skjult mangel vil i utgangspunktet ligge utenfor selgers kontroll. Selger vil imidlertid kunne bli ansvarlig for arbeid gjort av oppdragstakere som selger har engasjert, selv om det ikke kan påvises uaktsomhet hos selger. Da anses arbeidet for å ligge innenfor selgers såkalte kontrollsfære."

Tilsvarende er i hovedsak lagt til grunn i LB-2011-46273, LB-2012-177742 og LE-2015-45367, selv om enkelte av dommene synes å trekke inn selgers aktsomhet/valgmuligheter ved vurderingen av ansvarsspørsmålet.

I tråd med ovennevnte retts- og nemndspraksis, er vi av den oppfatning at forholdet faller innenfor selgers kontrollansvar, selv om selger ikke kan klandres hverken for feilen/skaden som har oppstått, eller for sitt valg av håndverker, jf. avhl. § 4-14 første ledd.

Nemnda kan i det alt vesentlige tiltre dette, og har på samme måte som sekretariatet kommet til at selger må anses kontrollansvarlig i denne saken.

Nemnda finner for sin del likevel grunn til å påpeke at enkelte uttalelser i teori og praksis kan tilsi at selgers aktsomhet og valgmulighet kan få betydning for vurderingen av ansvarsspørsmålet. Det foreligger imidlertid ingen prinsipiell uttalelse fra Høyesterett på dette punkt. Det samlede rettskildet bildet akkurat nå trekker i retning av et tolkingsresultat som innebærer at selger blir kontrollansvarlig for håndverker som selger har engasjert, selv om det ikke kan påvises uaktsomhet hos selger. Nemnda legger derfor dette til grunn, men utelukker samtidig ikke en fremtidig bevegelse i rettstilstanden på dette punkt.

Når det gjelder utmålingen av erstatning etter avhl. § 4-14, har sekretariatet lagt til grunn følgende:

Selskapet er dermed ansvarlig for klagers direkte tap, jf. avhl. §§ 4-14 og 7-1, forutsatt at tapet er påregnelig, jf. § 7-1 første ledd andre punktum, og at tapet ikke kunne ha vært begrenset ved rimelige tiltak, jf. § 7-2.

...

Advokatkostnadene fremstår i sin helhet som nødvendige og rimelige, se til sml. bl.a. FinKN-2017-112 og FinKN-2017-535. Videre er vi av den oppfatning at alternativt bosted har vært nødvendig så lenge boligen kun har ett bad. Selv om boligen har separat WC og vaskerom, antar vi at det i alminnelighet vil være utfordrende å klare seg uten tilgang til dusj i fem uker. Både perioden og kostnadene fremstår dermed som rimelige og nødvendige.

Sekretariatet har vært noe mer i tvil vedrørende kostnader til opphold for husdyr. Det kan nok stilles spørsmål både ved om tapet er tilstrekkelig påregnelig og/eller nødvendig. Vi antar at både papegøyer og katter kan klare seg fint i en bolig uten baderom, forutsatt at dyrene har tilgang til mat og vann. Etter en konkret vurdering, setter vi denne posten til en halvpart av kravet, kr 6 125.

Nemnda finner etter en konkret vurdering å kunne slutte seg til sekretariatets vurdering. Erstatningen etter avhl. § 4-14 settes derfor til kr 46 868.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Irene Sogn (nestleder), Lena Moss (selskapsrepresentant), Line Jeanette Klefstad (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant)