

# Finansklagenemnda Eierskifte

## Avgjørelse FinKN-2019-494

19.6.2019

**Protector Forsikring ASA**

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

Lekkasje fra bad – oppdaget før overtakelsen – "ny skade"? – avhl. §§ 3-1 og 3-9 andre punktum.

Et rekkehus i Oslo oppført i 1962 ble solgt "som den er" for kr 7,78 mill. ved kontrakt datert 31.8.18. Etter kontraktsmøtet, men før overtakelsen, ble det oppdaget en lekkasje fra badet i boligens andre etasje. Det ble påvist utettheter i overgangen mellom sluk og membran. Kjøper fremsatte krav mot selskapet og anførte at boligen avvek fra avtalt stand, da badet var påført en fuktskade før risikoens overgang. Subsidiært ble det anført at det forelå en vesentlig mangel. Selskapet avviste ansvar i saken og viste til at boligen var solgt med et alminnelig forbehold om skjulte feil og mangler. Nemnda kom til at det ikke forelå en mangel, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om prisavslag på kr 109 758.

---

### **Saksfremstilling**

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av lekkasje fra bad, jf. avhl. §§ 3-1 og 3-9 andre punktum.

Boligen er et rekkehus i Oslo oppført i 1962.

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

Boligen inneholder to delikate bad, hvorav et er kombinert med vaskerom. Det ene badet ble pusset opp i 2007, og ligger i andre etasje. Badet har lyse veggfliser, samt gulv lagt med lyseblå fliser og varmekabel. Innredningen er hvit med heldekkende servant, underskap og speilskap med belysning over. Videre har badet vegghengt toalett og dusjhjørne med innfellbare dører.

I tilstandsrapporten var badet vurdert til tilstandsgrad (TG) 1, med følgende opplysninger:

Baderommet er opplyst å være pusset opp i 2007 i regi av tidligere eiere.

Flislagt baderom med termostatstyrte varmekabler i gulv. Plastsluk med klemring og synlig membran/mansjett. Avtrekksventil på vegg. Ingen luftespalte ved terskel. Servantskap med profilerte, sprøytelakkerte fronter og heldekkende servant. Speilskap med lysarmatur (downlights - halogen) på vegg over servant. Veggmontert klosett.

Dusjhjørne med svingdører, sluk og termostatstyrt blandebatteri. Vindu med treramme plassert i våtsone.

...

Noe dårlig fall mot sluk.

Noe slitte flisfuger i dusjsone.

Ellers normal og forventet bruksslitasje.

Det ble rutinemessig søkt etter fukt i dusjonens vegger med fuktindikator (Protimeter SM) på befaringen, og det var ingen indikasjoner på fukt.

Fuktsøk gir kun en indikasjon og må ikke oppfattes som en garanti for baderommet. Gulv måles ikke.

Tilstandsgrad satt ut fra helhetlig vurdering av rommet og innredning.

Gulv ved/i dusjsone er isolert sett vurdert til tilstandsgrad 2 grunnet noe dårlig fall til sluk.

Selger svarte "ja" på spørsmål i egenerklæringsskjemaet om kjennskap til "om det er/har vært feil tilknyttet bad/våtrom, f.eks. sprekk i fliser, feil eller lekkasje ved sluk, membran/tettesjikt eller andre steder". Det ble gitt følgende kommentar til dette:

Lekkasje på rør på bad i andre etg. Utbedret i regi av (firma) for forsikringselskapet. 2015.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 7 780 000 ved kjøpekontrakt datert 31.8.18.

Etter kontraktsmøtet, men før overtakelsen, ble kjøper kontaktet av selger. Selger opplyste at det hadde oppstått en lekkasje fra baderommet i boligens andre etasje ned til kjøkkenet som lå under badet. Borettslagets forsikringsselskap ble kontaktet og rekvirerte en takstmann til å besiktige skaden og vurdere følgeskadene. Det ble påvist utettheter i overgangen mellom sluk og membran. Det hitsettes fra rapporten:

Lekkasjen er sannsynligvis i overgang i mellom sluk og membran. Ved befaringen var det mye hår og smuss i sluket som ble fjernet. Om sluket er delvis tett vil vannet stige over klemring for membranen i sluket og det kan være noen utettheter i forbindelse med dette. Det kan heller ikke utelukkes at det er utett membran i dusjonen. På befaringen ble sluket vannbelastet med dusjen direkte ned i sluket, det kom da ikke noe vann ned i underliggende etasje.

Selger kontaktet også firma M. for å vurdere om det var mulig å gjøre en lokal utbedring, eller om hele baderommet måtte totalrenoveres på grunn av skaden. Firma M. konkluderte etter en befaring at de kunne gjøre en lokal utbedring og estimerte kostnadene for arbeidene til kr 106 250 inkl. mva. Det hitsettes fra rapporten:

Det er mye som tyder på at lekkasjen kommer fra overgang gulv / vegg i dusjnisen

På befaringsdagen ble sluk tettet og det ble fylt opp med vann til overkant slukrist for å sjekke om overgang sluk/membran var tett. Det var ikke mulig å påvise lekkasje her.

Boligen ble overtatt av kjøper 15.11.18. Kjøper gjorde følgende påtegning i overtakelsesprotokollen:

Etter budinngivelsen har vi blitt kjent med at boligen avviker fra den tilstanden vil ble forespeilet, da baderommet i boligens 2. etasje er mangelfullt. Det er påvist avvik ved baderommets fuktsikring. Påviste avvik anses som mangler ved boligen, som vi som kjøper ifm. kontraktinngåelsen ikke ble opplyst om. Det tas herved forbehold fra kjøpers side om at de nødvendige utbedringer skal bekostes av selger. Økonomisk tap som oppstår på kjøpers side som følge av påviste mangel vil selger bli holdt ansvarlig for.

Selger inntok følgende i overtakelsesprotokollen:

Selger påtar seg intet ansvar for utbedring av forholdet eller andre økonomiske krav ifm. dette. Det bestrides at det foreligger noen mangel ved boligen. Et mangelskrav etter avhendingsloven skal rettes til og avgjøres av selgers boligselgerforsikring, som vil ta stilling til kravet. (Firma M.s) utbedringskostnad og metode må legges til grunn for en evt. tilbakeholdelse av kjøpesum.

**Kjøper** har i hovedsak anført at boligen avviker fra avtalt stand, jf. avhl. § 3-1. Baderommet var påført en fuktskade, og avviket ble påvist før risikoens overgang. Risiko for eiendommen gikk først over på kjøper ved overtakelsen og skader som oppsto før risikoens overgang var selgers ansvar, jf. avhl. § 2-4. Kjøper har vist til HR-2017-345-A. Alternativt ble det anført at avviket fra den stand kjøper kunne forvente var så alvorlig og omfattende at det utgjorde en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 annet ledd for utbedringskostnadene på kr 109 758 i tillegg til forsinkelsesrente fra 20.12.2018, som var 30 dager etter påkravstidspunktet.

**Selskapet** har avvist kravet, og i hovedsak anført at boligen ble solgt med et alminnelig forbehold om skjulte feil og mangler, jf. avhl. § 3-9. HR-2017-345-A skilte seg fra nærværende sak ved at

årsaken til skaden i den saken skyldtes utett sluk og plutselig rørbrudd i vannledning. I denne saken var det kun tale om utettheter rundt sluket. Det forelå heller ikke en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.

### **Sekretariatets konklusjon:**

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet påpekte at *"skjulte feil og svakheter (..) som gir seg utslag i nye skader før overtakelsen"* var selgers ansvar, jf. HR-2017-345-A. Slik denne saken var dokumentert, var sekretariatet i tvil om den aktuelle lekkasjen oppsto for første gang mellom budaksept og overtakelsen, eller om dette hadde skjedd gjentatte ganger uten at det tidligere var avdekket, dvs. at skaden hadde utviklet seg over tid. For sekretariatet fremsto det dermed ikke som tilstrekkelig sannsynliggjort at det var tale om en "ny skade" som skulle vurderes etter avhl. § 3-1, jf. FinKN-2017-422 og FinKN-2017-425. Sekretariatet kom videre til at boligen ikke hadde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.

### **Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse**

Saken gjelder krav om prisavslag på grunn av en lekkasje fra boligens baderom. Boligen ble solgt "som den er". Selger oppdaget lekkasjen i tidsrommet mellom kontraktsinngåelsen og overtakelsen. Det er uenighet mellom kjøper og selger om årsaken til lekkasjen var utetthet mellom gulv og vegg, eller utettheter i sluket.

For nemnda er det spørsmål om dette skal anses som en "ny skade" som innebærer at det foreligger grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-1, eller om skadetilfellet omfattes av "som den er"-klausulen og reguleres av avhl. § 3-9. I saken i HR-2017-345-A tok Høyesterett stilling til denne problemstillingen. Også i den saken oppsto den aktuelle skaden i tidsrommet mellom besiktigelsen og overtakelsen, og skaden var en følge av en svakhet som forelå ved besiktigelsen. Høyesterett kom til at et slikt tilfelle måtte vurderes på samme måte som skader som oppstår i dette tidsrommet og ikke har sammenheng med en svakhet som var til stede ved besiktigelsen, og at forholdet derfor reguleres av avhl. § 3-1. Høyesterett presiserte i premissene at det måtte skilles mellom en *"normal videreutvikling"* av en foreliggende skjult feil – som reguleres av avhl. § 3-9 – og *"nye skader"* som er en følge av feilen som ikke omfattes av avhl. § 3-9, men reguleres direkte av avhl. § 3-1.

Nemnda bemerker at når dette skillet skal anvendes i praksis, vil det oppstå tvilsomme grensetilfeller. Problemet er, slik nemnda ser det, blant annet knyttet til sondringen mellom *"nye skader"* og *"avdekking"* av eksisterende skader. Nemnda antar at denne sondringen ikke utelukkende kan trekkes på grunnlag av formallogiske betraktninger, men at også en realbetraktning av det enkelte skadetilfellet må trekkes inn i vurderingen, jf. FinKN-2017-421.

Nemnda har funnet denne saken vanskelig. Det er ut fra de foreliggende opplysningene uklart om skaden oppsto som en følge av utetthet mellom sluk og membran, eller som en følge av utetthet ved overgang gulv og vegg. Videre er det uklart om lekkasjen oppsto for første gang mellom budaksept og overtakelse, eller om dette hadde skjedd flere ganger tidligere uten at det ble avdekket. I tilfelle kan skaden ha utviklet seg over tid. Nemnda bemerker at det er kjøper som må sannsynliggjøre sitt krav. I og med at det ikke er sannsynliggjort at skaden skal anses som en *"ny skade"*, er nemnda enig med sekretariatet i at forholdet ikke skal behandles under avhl. § 3-1.

Nemnda er etter dette kommet til at mangelsspørsmålet skal avgjøres etter bestemmelsen i avhl. § 3-9 andre punktum, hvor det avgjørende er om boligen er i vesentlig dårligere stand enn hva som etter omstendighetene kunne forventes. Bestemmelsen inneholder både et kvantitativt og et kvalitativt moment. Avgjørelsen beror imidlertid på en samlet helhetsvurdering. Når det gjelder det kvantitative elementet er det lagt til grunn at det normalt kreves at utbedringskostnadene

utgjør minst 5-6 % av kjøpesummen. I denne saken utgjør de nødvendige kostnadene for å utbedre kjøkken og bad totalt kr 123 925, noe som er ca. 1,6 % av boligens kjøpesum. Det kvantitative elementet i vesentlighetsvurderingen er følgelig i utgangspunktet ikke oppfylt.

Fra sekretariatets vurdering siteres:

Deler av badet var vurdert til tilstandsgrad (TG) 1 og det var ikke opplyst om noen negative forhold ved badet som var egnet til å gi inntrykk av at noe var galt. Det er imidlertid ukjent når badets tettesjikt sist ble fornyet. Det er opplyst at badet ble pusset opp i 2007. I henhold til nemndspraksis, gir det ikke uten videre grunnlag for en forventning om at alt ved badet skal være som nytt, eller at arbeidene som ble utført omfattet noe mer enn oppussing av overflater, se FinKN-2013-154 og FinKN-2014-196. Deler av badet ble også vurdert til tilstandsgrad (TG) 2 grunnet dårlig fall mot sluk.

Sekretariatet har etter dette kommet frem til at det ikke foreligger mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Nemnda er enig i det sekretariatet her fremholder, og slutter seg også til sekretariatets begrunnelse. Nemnda har følgelig kommet til at det ikke foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Det er i vurderingen særlig lagt vekt på at utbedringskostnadene utgjør en forholdsvis lav prosentandel av kjøpesummen samt at det var ukjent når badets tettesjikt ble fornyet.

Avgjørelsen er enstemmig.

#### **Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon**

Selskapet gis medhold.

*Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Line Jeanette Klefstad (forbrukerrepresentant) og Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant).*