

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-493

23.6.2020

Protector Forsikring ASA

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

Lekkasje fra bad – bortfall ved passivitet.

En enebolig oppført i 2006 i Hønefoss ble solgt "som den er" for kr 3,07 mill. og overtatt av kjøper den 1.12.10. I salgsoppgaven ble boligen beskrevet som påkostet, stilfull og moderne med bra standard. I april 2013 oppdaget kjøper en lekkasje fra badet i andre etasje, og reklamerte til selskapet. Selskapets takstmann konkluderte med at lekkasjen kunne utbedres lokalt for et mindre beløp, og kravet ble derfor avslått av selskapet i august 2013. Kjøper kontaktet selskapet på nytt i desember 2017. I september 2018 begynte kjøper å planlegge utbedring av badet, som hadde stått urørt siden skaden oppsto i 2013. Skadeomfanget viste seg da å være større enn først antatt. Kjøper oversendte et nytt krav til selskapet den 12.11.18. Selskapet avslo kravet, primært på grunnlag av kjøpers passivitet, og subsidiært fordi det ikke forelå en kjøpsrettslig mangel. Nemnda kom til at kjøpers krav var bortfalt som en følge av ulovfestede passivitetsbetraktninger.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 271 261, samt utgifter til advokat på kr 37 875.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av utett baderom, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre pkt.

Boligen er en enebolig i Hønefoss oppført i 2006.

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

Påkostet, stilfull og moderne enebolig med flott uteareal og dobbel isolert garasje (...)

Standard

2. etasje

Badet har beige fliser på gulvet med varmekabler, hvite stående fliser str 10x30 på veggene. Himling er malt. Badet har moderne valmueinnredning med hvit ovenliggende servant, håndtak i børstet stål og speil med overhengende spottbelysning. Badet har badekar mot veggmontert dusj og dusjvegg i gladd for optimal dusjmulighet i badekaret. Badet har vegg hengt wc.

I verditaksten fremgikk følgende:

Hortenhus fra 2006 bygget 1 1/2 etasje. God og romslig planløsning med bl.a. stue, loftstue, 4 soverom, 2 bad/WC, WC og vaskerom. Det er bra standard og alle arbeider virker fagmessig bra utført og alt er ferdigstilt.

Under punktet "*innervegger*" og "*gulv og overflate*" ble det opplyst:

Bad/WC var det ved befaringen noe indikasjoner på fukt i dusjsonen. Bad/WC er utført av fagfolk, når membran er riktig lagt skal ikke fuktindikasjonene være noe problem. Resten generelt lite slitasje.

I egenerklæringsskjemaet hadde selger svart "nei" på spørsmål om kjennskap til om det er/har vært feil tilknyttet våtrommene. Det ble svart "nei" på spørsmål om selger kjenner til om det er utført arbeid på bad, herunder oppussing, siste 5 år. Selger opplyste å ha bodd i boligen i 3,5 år.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3,07 mill. ved kjøpekontrakt datert 1.9.10, og overtatt av kjøper den 1.12.10.

I april 2013 oppdaget kjøper en lekkasje fra badet i 2. etasje og reklamerte til selskapet. Selskapet rekvirerte takstmann V., som i rapport datert 5.6.13 oppga følgende:

Ny eier påberoper at ufagmessig bad i boligens bad i 2. etasje har medført lekkasje i himling. Forholdet ble oppdaget ved fuktskade i himling under bad. Det ble på befaringdagen ikke registrert pågående lekkasje til tross for omfattende testing av membran/sluk. Utbedring er ikke påkrevet.

(...)

Avledningsvann fra sikkerhetsventil på varmtvannsbereder medfører fuktighet i gulv på vaskerom. Det er ingen forhold som tilsier at utbedring er påkrevet.

Takstmann V. estimerte de totale utbedringskostnadene til kr 40 813.

Selskapet avslo kravet i to omganger, senest 20.8.13, da badet ifølge takstrapporten kunne utbedres lokalt for en mindre sum.

Kjøper kontaktet deretter selskapet i desember 2017.

I september 2018 begynte kjøper å planlegge utbedring av badet, som hadde stått urørt siden skaden oppsto i 2013. Kjøper engasjerte firma B. som utarbeidet en skaderapport datert 6.11.18. Skadeomfanget viste seg da å være større enn først antatt. Fra rapporten hitsettes:

Det er et bad på ca. 5 kvm som inneholder servant, dusj/badekar og vegghengt toalett. Det er en toppliggende smøremembran på badets gulv og vegger bekledd med fliser. Det har oppstått lekkasje fra badet til underliggende himling. Denne lekkasjen er lokalisert til å være grunnet utett tilslutning mellom membran og sluk.

Sluket er av typen Serres og er plassert under innmurt badekar. Ved nærmere undersøkelser avdekkes det at det er etablert tettesjikt oppå et eksisterende flislagt gulv. Utenfor innmuring er det lagt fliser oppå nytt tettesjikt, men under innmuring er det ikke lagt nye fliser, kun etablert tettesjikt som ikke er tilsluttet sluket.

Utover dette er det også rørgjennomføringer under badekaret som ikke ser tilstrekkelig ivaretatt ut i form av korrekt utførelse med mansjetter samt manglende oppkant på terskel inn til bad.

Generelt er badet gjennomført uten tilstrekkelig kjennskap til utførelse av detaljer særlig vedrørende utførelsen av tettesjikt, men dette vises også i detaljer som listverk, våtromsplater som ikke er smurt i våtsone og ellers summen av overnevnte.

På bakgrunn av rapporten fra firma B. oversendte kjøper et oppdatert krav til selskapet den 12.11.18. Kravet ble avslått av selskapet på grunnlag av passivitet.

Våren 2019 ble badet rehabilitert, og firma B. avdekket flere feil ved badet som medførte vesentlig høyere utbedringskostnader. I oppdatert rapport datert 15.5.19 fremkom følgende:

Etter oppstart av beskrevne arbeider i tilbud av 06.11.2018 ble det avdekket flere graverende feil som ikke gjorde det mulig eller rasjonelt med en reparasjon av kun gulvet.

Disse forholdene går i korte trekk på manglende fiberforsterkninger i membranen i overganger vegg gulv og hjørner vegg vegg. Utover det er det heller ikke lekkasjesikret ved innebygget systerne, hvilket, for å ivareta det, uansett ville medført vesentlig inngrep i vegg.

Basert på dette og i samråd med O. ble det konkludert med at det mest rasjonelle og ønskelige er å renovere slik at man får et helt nytt komplett tettesjikt i badet og at man ivaretar utbedring av alle feil som er avdekket eller vil avdekkes ved resterende arbeid. Da vil man også ha et nytt bad med full garanti på 5 år.

Firma B. estimerte de totale utbedringskostnadene til kr 271 251 inkl. mva. Kjøper fastholdt reklamasjonen den 12.6.19, men kravet ble avslått av selskapet kort tid etter.

Kjøper har i hovedsak anført at kravet ikke var bortfalt som en følge av passivitet. Selskapet måtte selv bære ansvar for at deres takstmann bagatelliserte skadene på badet i 2013. Kjøper forsøkte å ta kontakt med selskapet på nytt i 2017. Også i tidsrommet mellom 2013 og 2017 ble det gjort forsøk på å oppnå kontakt, uten at dette synes å være registrert hos selskapet. Kjøper anførte at det forelå en mangel etter avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt., og viste bl.a. til at selger hadde kjent til at badet var utbedret ved å legge "flis på flis", og at det forelå et vesentlig avvik fra kjøpers forventninger.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 for utbedringskostnadene på kr 271 261 inkl. mva., og erstatning for advokatutgifter på kr 37 875 inkl. mva., jf. avhl. § 4-14.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at kravet var bortfalt som en følge av passivitet. Selskapet hadde ingen registrering som viste at kjøper hadde forsøkt å ta kontakt verken på telefon eller e-post i perioden etter reklamasjonen. I denne saken tok det dermed over fire år fra selskapet avslo kjøpers krav, til selskapet mottok en opprettholdelse. Det var tale om utettheter ved et baderom, og selskapet måtte kunne gå ut fra at saken var ansett avsluttet etter fire år uten noen kontakt. Kjøper har, ved å forholde seg taus i over fire år, mistet et eventuelt krav etter de ulovfestede passivitetsregler, jf. FinKN-2018-050, FinKN-2015-419 og FinKN-2011-506.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold.

Sekretariatet konkluderte med at kravet var bortfalt som en følge av passivitet. Det gikk 4 år og 4 md. før den første reklamasjonen ble fulgt opp av kjøper og deretter i underkant av ett år før kravet ble spesifisert. Sekretariatet kunne ikke se noen rettmessig grunn for kjøper til å forholde seg taus overfor selskapet i flere år. Etter sekretariatets syn hadde kjøpers passivitet gitt selskapet grunn til å tro at kravet var frafalt, jf. bl.a. HR-2018-383-A, FinKN-2015-389 og FinKN-2013-592.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken reiser spørsmål ved om kjøpers mangelskrav er bortfalt grunnet passivitet. Kjøper overtok boligen i desember 2010, og reklamerte over lekkasjer fra baderommet i april 2013. Selskapet avslo kravet i august 2013. Kjøper kontaktet selskapet igjen i desember 2017, og selskapet ga da uttrykk for at kravet var bortfalt grunnet passivitet. Kjøper opprettholdt sitt krav overfor selskapet i november 2018. Det gikk altså fire år og fire måneder før den første reklamasjonen ble fulgt opp, og deretter i underkant av ett år før kravet ble spesifisert.

Hovedregelen i norsk rett er at kjøperen ikke har noen plikt til å følge opp en reklamasjon; når det er reklamert i rett tid er kravet i behold til det måtte bli foreldet. Men i noen tilfeller er det gjort unntak fra dette. Dette gjelder hvis den manglende oppfølgingen er klanderverdig, eller hvis den annen part hadde grunn til å oppfatte passiviteten som dispositiv, dvs. som et uttrykk for at kravet ikke vil bli gjort gjeldende. Det kan nok være tilfeller der kjøperen har grunn til å la det gå en tid før en reklamasjon følges opp, for eksempel fordi det trengs en sakkyndig vurdering, eller fordi man har grunn til å vente og se om for eksempel en utglidning stabiliserer seg. I denne saken er det ikke anført slike grunner til å la saken ligge, og nemnda konkluderer med at selskapet hadde grunn til å gå ut fra at kravet ikke ville bli fulgt opp. Det vises i denne forbindelse blant annet til at den anførte mangelen gjelder lekkasje fra badet, som er et forhold hvor det er liten grunn til å avvente situasjonen ut over den tid det eventuelt tar å innhente en sakkyndig vurdering.

Nemnda kan ikke se at det i vurderingen er relevant å se hen til hvorvidt selskapets takstmann foretok en uriktig vurdering av mangelsspørsmålet i 2013. Det er ikke holdepunkter for at det hefter kritikkverdige forhold ved taksten selv om takstmannen eventuelt har undervurdert utbedringsbehovet. Det er for øvrig kjøper som har bevisbyrden for at det foreligger en mangel, og hver av partene i en tvist har risikoen for hvilke posisjoner en inntar til enhver tid. Foranlediget av kjøpers klage til nemnda bemerkes det at etter nemndas skjønn kan også en spesifisert/fullverdig reklamasjon – som i dette tilfellet – bortfalle som en følge av passivitet.

Kjøper kan etter dette ikke gis medhold. Det er ikke nødvendig for nemnda å gå inn på selve mangelsspørsmålet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Anne-Lene Åvangen Hødnebø (selskapsrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).