

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-913

18.12.2020

Protector Forsikring ASA

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

Lekkasje – reklamasjonsfristens utgangspunkt – reklamasjon til megler? – innholdskravet – avhl. § 4-19.

En enebolig i Røyken oppført i 1998 ble solgt "som den er" for kr 4,8 mill., og overtatt av kjøper den 1.10.16. Ved salget ble det opplyst at selger var faglært murer, og at han hadde lagt *"nye fliser (..) på terrasse, i ca. 2008"*. Det var opplyst om *"bom" i noen av disse*". I januar 2020 avdekket kjøper en lekkasje fra takterrassen ned i garasjen under. I den forbindelse meldte kjøper skaden til sitt bygningsforsikringsselskap, som sendte en takstmann for å vurdere skaden. Kjøper mottok takstrapporten den 7.2.20, hvor det fremgikk at skaden hadde oppstått over tid. Takstmannen vurderte at lekkasjen i garasjehimlingen sannsynligvis skyldtes sprukket membran, og at dette hadde ført til fuktmerker og saltutslag på gulvbord og himling. Kjøper ønsket å gå videre med saken idet de *"følte at (de hadde) kjøpt katta i sekken"*, og kontaktet derfor megler for videre råd. Megler skal da ha gitt kjøper råd om å innhente ytterligere dokumentasjon før kjøper deretter kunne fremsette et krav mot selgers boligselgerforsikring. Kjøper tok på nytt kontakt med sitt bygningsforsikringsselskap, som avsto kjøpers forespørsel om videre bistand den 19.3.20. Kjøper tok da kontakt med en tømrmester, som etter befarings oversendte en vurdering til kjøper den 11.6.20. Tømrmesteren avdekket ved sin befarings mangelfull oppbrett på membranen, og bom i de fleste flisene. Kjøper reklamerte til selskapet den 22.6.20. Selskapet avsto kjøpers krav under henvisning til at kjøper hadde reklamert for sent. Nemnda kom til at kjøper ikke hadde sendt reklamasjon innen rimelig tid, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav på kr 351 039.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av lekkasje fra takterrasse over garasje, herunder spørsmålet om kjøper har reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Eneboligen i Røyken ble oppført i 1998.

I salgsprospektet ble det opplyst om følgende:

Bygninger

Enebolig oppført over 2 plan pluss kaldt loft og innebygd garasje.

Standard

Meget pen enebolig med en super beliggenhet. Huset er oppført 1998 og fremstår som godt vedlikeholdt. Det er vannbåren varme i alle gulv. Det er 3 ildsteder i huset; på kjøkken, stue og i hall. Garderobeskap på soverom. Utgang balkong fra hovedsoverom.

I forbindelse med salget ble det innhentet en verdi- og lånetakst, hvor det fremgikk følgende:

Takkonstruksjoner

Saltakkonstruksjon i tre. Yttertekking med betongstein.

Vedlikehold ol:

Noen sprukne stein. Enkelte løse plater i undertak.

Balkonger, terrasser ol.

Adkomst til veranda i trekonstruksjon fra soverom på ca. 8 kvm. Utgang til flislagt terrasse/veranda i murkonstruksjon på ca. 45 kvm. fra stue - trapp til terreng. I tillegg en platting i tre.

Vedlikehold ol:

Bom i enkelte fliser. Rekkverk er noe skjevt.

I egenerklæringsskjemaet svarte selger *"nei"* på spørsmål om kjennskap til utettheter på tak, fasade, terrasse eller garasje, men opplyste om *"sprut regn inn i garasje"*. Selger svarte videre *"ja"* på spørsmål om kjennskap til arbeid utført på tak, fasade, terrasse eller garasje de siste 10 årene, og opplyste om *"nye fliser ble lagt av eier på terrasse, i ca. 2008, "bom" i noen av disse"*. Selger svarte *"nei"* på spørsmål om arbeidet var utført ved egeninnsats, vennetjeneste eller av ufaglærte. Under spørsmål om arbeid utført på bad og våtrom opplyste selger at våtrommene hadde fått flis på flis, og at dette *"ble gjort av eier som er faglært murer"*. Selger svarte videre *"nei"* på spørsmål om kjennskap til råte i boligen, og opplyste å ha eid boligen siden 2000.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,8 mill. ved kjøpekontrakt datert 24.6.16, og overtatt av kjøper den 1.10.16.

I januar 2020 avdekket kjøper en lekkasje fra takterrassen ned i garasjen. I den forbindelse meldte kjøper skade til sitt bygningsforsikringsselskap, som sendte en takstmann for å vurdere skaden. Fra rapport datert 17.1.20 hitsettes:

Skadedato 14.01.2020

Hva forårsaket skaden, og hvorfor?

Årsaken til vann i garasje himling ved jern drager, skyldes at membran på terrassen har sannsynlig sprukket som følge av at en del av veranda er støpt på bjelkelag og resten er leca plank.

Skadeomfang

Det er kun litt vann i himling på drager og leca plank / etasjeskille.

Bygningsforsikringsselskapet avslo kjøpers krav den 7.2.20, under henvisning til at vanninntrengingen hadde pågått over tid. Ifølge kjøper mottok de først rapporten samtidig som de fikk oversendt avslaget.

Kjøper ønsket deretter å gå videre med saken, idet kjøper følte at de hadde *"kjøpt katta i sekken"* med tanke på utett garasjetak. Kjøper tok i den forbindelse kontakt med megler for å få råd. Megler rådet kjøper til på nytt å ta kontakt med bygningsforsikringen, for å få hjelp til å utarbeide et prisoverslag for utbedring av skaden før kjøper fremsatte et krav mot selgers boligselgerforsikring. Kjøper sendte i den forbindelse en ny forespørsel til bygningsforsikringen den 9.3.20, men mottok den 19.3.20 avslag om videre bistand. Ifølge kjøper hadde de deretter behov for litt tid til å tenke over hva de skulle gjøre, før kjøper tok kontakt med en tømrmester for å utarbeide et prisoverslag.

Kjøper tok kontakt med tømrmester F., som først hadde mulighet til å komme på befaring etter noen uker. Den 11.6.20 mottok kjøper følgende vurdering fra tømrmester F:

Vedlagt er bilder som jeg tok og ser feil med membrand, som ikke går langt nok opp bak panel. Ser skjøter på asfaltplater på 1cm, så vann kan komme inn der og ned i garasjen.

Har nok også sprukket opp membrand mellom mur og tre terrassen som er støpt rett oppå, slik at vann trenger igjennom og ned.

Det er fukt under på treverk helt opp mot 100 % og striper nedover murvegg.

Ang. flisene så er de stort sett løse/ bom på de etter frostsprenging av vanninnsig under flisene.

Vedlagt vurderingen lå et tilbud på utbedring for totalt kr 351 039 inkl. mva.

Kjøper reklamerte overfor selskapet den 22.6.20.

Selskapet avslo kjøpers krav den 23.6.20 under henvisning til at kjøper hadde reklamert for sent.

Kjøper anførte i hovedsak at avviket ved garasjetaket utgjorde en kjøpsrettslig mangel. Det ble ikke opplyst ved salget at flis og membran på terrassen ikke ble gjort på en tilfredsstillende måte, noe selger måtte ha kjent til idet han la flisene selv. Kjøper hadde ikke kjennskap til hva som forårsaket lekkasjen før vurderingen fra tømrmester F. forelå, og kravet kunne dermed ikke avslås på bakgrunn av at det hadde gått for lang tid. Kjøper hadde forholdt seg til de råd og retningslinjer de hadde fått forklart av megler, takstmann, forsikringsselskap og fagfolk. Skaderapporten som kjøper mottok i februar beskrev bare en spekk i membranen, og ikke at det måtte omfattende arbeider til for å utbedre denne. Det var først på et senere tidspunkt at det fremsto som temmelig klart for kjøper at det kunne foreligge et vesentlig avvik.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene på kr 351 039 inkl. mva.

Selskapet anførte i hovedsak at kjøper hadde tapt eventuelle krav som en følge av at det ble reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Kjøper hadde en oppfordring til å reagere tidligere. Det forelå uansett ikke en mangel etter avhl. § 3-7.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at reklamasjonsfristen startet å løpe senest da kjøper mottok takstrapporten fra sitt bygningsforsikringsselskap i februar 2020, og kjøper hadde dermed ikke reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Kjøper har den 22.6.20 reklamert overfor selskapet over en lekkasje fra terrassen over garasjen på boligen, som kjøper overtok i oktober 2016. Lekkasjen ble oppdaget i januar 2020. Selskapet har anført at det er reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd, og nemnda tar først stilling til reklamasjonsspørsmålet.

Avgjørende for om det er reklamert i tide, er om kjøper fremsatte reklamasjonen innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Yttergrensen for rettidig reklamasjon etter avhl. § 4-19 første ledd er normalt tre måneder etter at mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget, jf. Rt. 2010 s. 103. I nevnte avgjørelse fremholdt Høyesterett at en tremåneders-frist i utgangspunktet vil være tilstrekkelig til å gi den ukyndige kjøperen tid til å konsultere sakkyndige for nærmere avklaring og verifisering av reklamasjonsgrunnlaget, samt gi vedkommende noe tid til å områ seg. Høyesterett understreket videre at loven ikke krever mer enn en nøytral reklamasjon.

Ikke enhver indikasjon på at det foreligger en mangel er tilstrekkelig til at reklamasjonsfristen tar til å løpe. I Rt. 2011 s. 1768 heter det i avs. 29 om dette:

Ordlyden i bestemmelsen er klargjørende i den forstand at det klart fremgår at den kunnskap som aktualiserer reklamasjonsplikten må knytte seg til det at det kan foreligge en kjøpsrettslig mangel, det vil si en mangel som kan danne grunnlag for et krav mot selgeren. En feil eller en skade på den eiendom som er solgt, vil prinsipielt sett ikke i seg selv utløse en reklamasjonsplikt, men enkelte feil vil naturligvis være av en slik art og vesentlighet at det uten videre kan konstateres at det også foreligger en mangel, mens avviket i andre tilfeller vil føre til at kjøper må undersøke årsaks- og ansvarsforholdene nærmere. Noen inngående

juridisk analyse er det ikke rom for. Allerede det at det fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden, vil normalt være tilstrekkelig til at reklamasjonsfristen begynner å løpe.

Og videre heter det i avs. 35 og 36:

Etter mitt syn er for øvrig rettstilstanden, også i relasjon til avhendingsloven § 4-19 første ledd, godt oppsummert av Erik Monsen i hans artikkel "Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser", Jussens Venner 2010, side 147 flg. Han skriver her:

Relativ reklamasjonsfrist for å påberope mislighold i form av mangel starter å løpe senest på det tidspunkt kreditor oppdaget mangelen. Kreditor kan sies å ha oppdaget mangelen når han har kunnskap om faktiske forhold som gir ham oppfordring til å påberope mislighold, dvs. at han har kunnskap om faktiske forhold som gjør det temmelig klart for vedkommende at tingen ikke er i samsvar med de krav til tingen som følger av avtalen, eventuelt utfyllt med bakgrunnsrett vedrørende krav til tingens tilstand mv. Det er altså spørsmål dels om kreditors kunnskap om faktiske forhold, og dels om hans vurdering av kunnskapen.

Med den presisering at "temmelig klart" ikke kan leses som om det stod "klart", gir dette etter mitt syn god veiledning.

Nemnda legger denne rettsoppfatningen til grunn for sin vurdering av saken. Spørsmålet er da når reklamasjonsfristen startet å løpe i den foreliggende saken. Sekretariatet fremholdt følgende om dette:

For å utløse reklamasjonsfristens start er det de faktiske forholdene kjøper hadde eller burde ha hatt kunnskap om som er avgjørende, og det er ikke krav om kunnskap over de spesifikke rettsreglene bak mangelsvurderingen.

Hvorvidt kjøper burde ha oppdaget mangelen må ses i lys av kjøpers undersøkelsesplikt etter avhl. § 4-9. Dersom kjøper oppdager en feil, kan dette medføre at kjøper må foreta videre undersøkelser for å finne ut om forholdet vil kunne utgjøre en kjøpsrettslig mangel. I Rt. 2011 s. 1768 uttalte Høyesterett imidlertid at det ikke må stilles for små krav til indikasjoner på mangel før fristen begynner å løpe, men at fristen begynner å løpe når det for kjøper "fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden". Se også FinKN 2014-513.

I denne saken oppdaget kjøper lekkasjen fra taket den 14.1.20, og tok i den forbindelse kontakt med boligforsikringen. Det ble deretter utarbeidet en skaderapport, som ble oversendt til kjøper i forbindelse med avslag på dekning fra bygningsforsikringen den 7.2.20. Sekretariatet har ikke funnet grunn til å ta endelig stilling til om det før avslaget fra bygningsforsikringen fremsto som en realistisk mulighet for at selger kunne holdes ansvarlig.

I avslag fra bygningsforsikringen den 7.2.20 og under henvisning til skaderapporten, ble det fastslått at skaden hadde pågått over tid. Kjøper har opplyst at de på dette tidspunktet ønsket å gå videre med saken, ettersom kjøper "følte dere hadde kjøpt katta i sekken her, med tanke på utett garasjetak". Dette tilsier at kjøper på dette tidspunktet anså det som en realistisk mulighet at det forelå en mangel selger kunne holdes ansvarlig for. Kjøper var videre klare over at skaden skyldtes utett garasjetak, selv om den nærmere konstruksjonsfeilen ikke enda var fullt avklart. Kjøper hadde dermed tilstrekkelig kunnskap om mangelen til å forstå at selger mulig kunne holdes ansvarlig for den. Etter sekretariatets oppfatning startet fristen dermed å løpe senest på dette tidspunktet.

Det gikk deretter rundt 4,5 måneder før kjøper reklamerte overfor selskapet. I henhold til langvarig retts- og nemndspraksis må dette anses for sent til å oppfylle fristen etter avhl. § 4-19 første ledd.

Nemnda kan i hovedtrekk slutte seg til det sekretariatet her anfører, og er enig i at reklamasjonen er for sent fremsatt.

Da kjøper oppdaget vannlekkasjen 14.1.20, fikk kjøper en undersøkelsesplikt. Ved avslaget fra bygningsforsikringen 7.2.20, ble kjøper kjent med skaderapporten av 17.1.20 hvor det fremgikk at årsaken til lekkasjen i garasjen sannsynligvis skyldtes at membranen på terrassen var sprukket "som følge av at en del av veranda er støpt på bjelkelag og resten er leca plank".

Bygningsforsikringsselskapet antok også at vanninntrengingen hadde pågått over tid. Sett i lys av

kjøpers undersøkelsesplikt samt de opplysninger kjøper medio februar 2020 hadde om sannsynlig skadeårsak og hvor lang tid lekkasjen hadde pågått, finner nemnda at det på dette tidspunktet fremstod som en realistisk mulighet at feilen kunne skyldes et forhold som selger var ansvarlig for. Nemnda kan ikke se at det kan tillegges avgjørende betydning at de faktiske årsaksforholdene på dette tidspunktet ikke var endelig avklart, eller at bygningsforsikringen anførte at følgeskadene var begrensede. Det vises i denne forbindelse til at det ikke stilles større krav til en nøytral reklamasjon etter avhl. § 4-19 første ledd enn at kjøper angir at et mangelskrav gjøres gjeldende. Det er eksempelvis ikke noe krav om at årsaken til mangelen angis, eller at den på annen måte utdypes. Hensynet bak regelen er kun å gi selger et varsel om at kjøperen kan komme til å fremme et mangelskrav.

Det siteres videre fra sekretariatets vurdering om kjøpers kontakt med megleren før reklamasjonen ble fremsatt:

Kjøper har imidlertid opplyst at de tok kontakt med megler etter avslag fra bygningsforsikringen, og slik sekretariatet har forstått forklaringen skjedde dette i overgangen mellom februar og mars 2020. I henhold til tidligere praksis vil selger identifiseres med sine medhjelpere, og nemnda har ved flere anledninger kommet til at en reklamasjon overfor megler må anses tilstrekkelig til å avbryte reklamasjonsfristen overfor selger. Dette selv om megler ikke videreformidlet reklamasjonen til selskapet. Vi viser i den forbindelse eksempelvis til FinKN 2011-456 og FinKN 2016-528. En forutsetning for at fristen anses brutt ved kontakt med megler er imidlertid at det faktisk fremsettes en reklamasjon. Spørsmål om råd og generelle mishagsytringer har i den forbindelse ikke blitt ansett tilstrekkelig til å oppfylle kravene til en reklamasjon. En reklamasjon må som all hovedsak inneholde informasjon om mangelen, og opplysninger om at kjøper med ytringen ønsker å holde selgersiden ansvarlig for det avdekte. Vi viser i den forbindelse til tidligere avgjørelse i FinKN 2018-024, hvor nemnda uttalte følgende:

Det er på det rene at overtakelse av leiligheten fant sted 8.9.16, og at kjøper flyttet inn i leiligheten i midten av november samme år etter å ha foretatt oppussing. Videre er det dokumentert at kjøper sendte en mail til selger 4.1.17, og at denne ble besvart av selger dagen etter. I mailen fra kjøperen skisseres problemet han hadde opplevd med vannansamling under vasken og toalettet når han dusjet, og kjøper spurte hvilke tanker selger gjorde seg rundt dette. Selger svarte blant annet at han var kjent med at vann samlet seg på gulvet når man dusjet, men ikke i det omfang som kjøper redegjorde for. Det er ikke ytterligere kontakt mellom partene før reklamasjonen den 12.5.17.

Slik nemnda ser det, er ikke kjøpers e-post av 4.1.17 en fristavbrytende reklamasjon, da denne har mer karakter av å være en mishagsytring. Det er ikke noe i e-posten som taler for at kjøper gjør gjeldende et avtalebrudd overfor selger.

Dette tilsier at kjøper må gi uttrykk for at de med henvendelsen mener å gjøre avtalebruddet gjeldende overfor selger. I denne saken er det ikke opplyst nærmere hva som ble formidlet overfor megler, men kjøper har forklart at de tok kontakt med megler "for å få råd". Dette taler dermed for at kjøper ikke kontaktet megler med intensjon om å gjøre ansvar gjeldende overfor selger, men heller om å få råd for den videre prosessen. Dette er i henhold til nemndspraksis ikke tilstrekkelig til å anses som en fristavbrytende reklamasjon. Det er ikke fremlagt videre dokumentasjon på hva som ble formidlet ved henvendelsen til megler, og det i et slikt tilfelle vanskelig for sekretariatet å legge til grunn at kontakten med megler likevel må anses som en reklamasjon overfor selger.

På bakgrunn av det ovennevnte kan vi dermed ikke se at kjøper kan anses å ha reklamert ved henvendelse til megler, jf. avhl. § 4-19.

Om megler kan holdes ansvarlig på selvstendig grunnlag for eventuell mangelfull rådgivning er utenfor Finansklagenemndas mandat å avgjøre, og dermed ikke noe vi kan ta nærmere stilling til.

Slik saken er belyst for sekretariatet har kjøper dermed tapt eventuelle krav som følge av at reklamasjonsfristen er oversittet, jf. avhl. § 4-19.

Nemnda er også på dette punktet enig med sekretariatet, og har følgelig kommet til at reklamasjonen er for sent fremsatt, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Nemnda kan ikke se at det er sannsynliggjort at avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse. Det vises i denne forbindelse til at nemnda ikke besitter murerfaglig kompetanse, og nemnda har på bakgrunn av sakens dokumenter ikke grunnlag for å konkludere med at selger er sterkt å bebreide for årsakene til vannlekkasjen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

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