

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-468

10.5.2021

Protector Forsikring ASA

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

Feil ved nytt bad – tomannsbolig – fordeling etter sameiebrøk? – selgers kontrollansvar – avhl. §§ 3-7, 3-8, 3-9 andre pkt., 4-12, 4-14 og 4-19.

Kjøper kjøpte seksjon 2 i en tomannsbolig oppført i 1936 i Bærum kommune "som den er" for kr 5,8 mill., og overtok boligen den 14.8.15. Det ble opplyst ved salget at boligen var "totaloppusset" i 2015, med bl.a. nytt bad og gjennomgående høy standard. I 2016 kjøpte kjøper også seksjon 1 i tomannsboligen. Kjøper oppdaget løse fliser på badegulvet i seksjon 2, og reklamerte til selskapet den 3.2.20. Det ble avdekket feil ved utførelsen av badet i seksjon 2. Kjøper fremsatte krav om prisavslag og erstatning mot selskapet, og anførte at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt og at det forelå en vesentlig mangel. Selskapet avviste ansvar i saken og viste til at vilkårene for mangelsansvar ikke var oppfylt. Deler av utbedringskostnadene måtte fordeles på de to seksjonene, da de berørte fellesarealer i boligen. Selskapet viste til at årsaken til feilen var svikt ved etasjeskillet mellom seksjonene. Nemnda kom til at kjøper kunne kreve dekket de fulle utbedringskostnadene som en følge av en vesentlig mangel, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 287 606, advokatkostnader kr 101 563, og utgifter til takstmann kr 10 535.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av feil ved bad, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt.

Boligen er en halvpart av en tomannsbolig i Bærum kommune oppført i 1936. Boligen har seksjonsnummer 2.

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

En gjennomført, smakfull og eksklusivt oppusset bolig med gjennomgående høy standard på alt av materialer og innredning. Leiligheten er totaloppusset i 2015, herunder etterisolering, lydisolering og avretting av gulv, nytt el-anlegg og rørsystem, samt alle innvendige overflater og innredninger etc.

I verdi- og lånetaksten fremgikk:

Innvendig er seksjonen pusset opp i 2015 med nye gulv, overflater på vegger og tak, bad, kjøkken, elektrisk anlegg, vannrør og radiatorer.

(...)

Sanitærinstallasjoner, generelt

Vaskerom med opplegg til vaskemaskin og tørketrommel under benk.

Avtrekk via bad.

Bereder på 200 liter fra 2015 - plasert i rom over trapp.

Bad med dusjhjørne, servant på benk m/innredning og veggengt toalett. Mekanisk avtrekk - fuktstyrt.

Påkostninger:

Nytt bad, vaskerom med foliemembran på gulv og smøremembran på vegger samt rør i rør anlegg i 2015.

I egenerklæringsskjemaet hadde selger svart "nei" på spørsmål "om det er/har vært feil tilknyttet bad/våtrom, f.eks sprekk i fliser, lekkasje, råte eller soppskader?". Selger hadde også krysset av på "Ja - kun av faglærte" på spørsmål om selger kjente til "om det er utført arbeid på bad/våtrom siste 10 år?". Det var også gitt følgende tilleggsopplysning:

Elektrikker: HE. AS, RZR, Membran: AM. AS, BB. AS

(...)

Totalrehabilitering av bad April 2015.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 5,8 mill., og overtatt av kjøper den 14.8.15.

Den 16.3.16 signerte kjøper og selger kjøpekontrakt for seksjon 1. Kjøpesummen var kr 7,7 mill. Salgsoppgave, egenerklæringsskjema og verdi- og lånetakst for seksjon 1 er fremlagt i saken.

Kjøper oppdaget løse fliser på badegulvet i seksjon 2. De tok da kontakt med selger, som bodde i samme gate. De ble enige om at selger skulle sende en flislegger for å fikse dette. Fliser og lim ble levert til kjøper. Det viste seg at flisleggeren var i Polen på ubestemt tid og han dukket aldri opp.

Kjøper oppdaget etterhvert også sprekker på veggen i seksjon 1. Kjøper reklamerte til selskapet 3.2.20, og oppga at skaden ble oppdaget i januar 2020.

Kjøper kontaktet takstmann R. som var på befaring og utarbeidet rapport datert 17.3.20:

Det er registrert sprekker på veggfliser i badet 1.etasje. Sprekkene er vertikale og er på vegg under inngang til vaskerom i bad 2.etg.

(...)

BAD 1.ETG

(...)

Antatt årsak til at veggfliser har sprukket er tyngde og vibrasjon fra bad i 2.etg. Det er uvisst hvordan badegulv i 2.etg er bygget opp, og om gulv konstruksjon er tilstrekkelig avstivet.

(...)

VASKEROM 2.ETG

Registrering:

Det ble registrert at gulvmembran på vaskerom i 2.etg har sluppet fra vegg.

Vaskerom er bygget med våtromsplater type wedi, hvor banemembran er lagt utenpå platene ved gulv. Overgangen mellom gulv membran og plater på vegg er ikke strimlet og smurt med membran. Platene har også sprukket i skjøter på vegg noe som tyder på at overgang mellom plater ikke er strimlet.

Det er registrert løse/bom på gulvfliser på store deler av badet. Dette skyldes at gulv lim har skinnherdet og ikke dobbelt limt før fliser ble lagt og da med vibrasjon fra vaskemaskin har løsnet fra gulvet.

Årsak:

Våtromsplatene på vegg er sparklet og malt uten at overganger og skjøter er strimlet og smurt med membran

Kjøper fremla faktura fra takstmann datert 29.2.20 på kr 10 535.

Selskapet opplyste følgende om selgers forklaring i brev datert 19.3.20:

Selger har ikke opplevd problemer med baderommene eller vaskerommet i sin eiertid. De har heller ikke vært kjent med fuktinnsig i kjelleren.

Da det ble funnet mangler ved membranarbeidet, tok klager tok kontakt med AM. AS for en nærmere beskrivelse av arbeidet de hadde utført. Det hitsettes fra e-post datert 19.5.20:

Det stemmer at vi har lagt våtromsmembran som ble brettet opp og limt så godt som mulig på våtromsplater type Wedi. Videre skulle ansvarlig håndverker/utbygger av våtrommet bruke forsterkningbånd med smøremembran som sikrer og tetter overagng mellom vår membran og platene, til og med legge liten sokkel med fliser og tette med elastisk tettingsmasse. Som vist på bildet ble det ikke gjort men dessverre har vi ingenting med dette å gjøre (vi leverte kun membran). Dere må høre med førrige eier hvem som sto ansvarlig for utbygging av våtromsrommene.

Kjøper lyktes ikke med å finne et firma som ønsket å utbedre våtrommet etter takstmann R.s beskrivelser, eller til den prisen han hadde beregnet. Kjøper ble da nødt til å innhente pristilbud på en fullstendig utbedring av badet. Kjøper opplyste å ha innhentet flere pristilbud. Valget falt til slutt på NH. AS, som ble engasjert og var billigst samtidig som de "*virket seriøse*". Kostnaden ved utbedring av badet i 2. etg. var på kr 287 606 inkl. mva. iht. pristilbud datert 12.8.20.

Etter at NH. AS hadde fjernet gulvet, oppdaget de at underliggende betong hadde riss/sprekker/skader som følge av den omfattende svikten i bjelkelaget. Det hitsettes fra e-post datert 7.9.20:

Hvis vi skal kunne ta på oss en slik jobb å kunne gi garanti på resultatet, så var det for oss ikke aktuelt å åpne opp taket i 1.etasje for å stive av dette derfra.

Det har helt åpenbart vært svikt i gulvet i 2 etasje, som har ført til skadene i 1.etasje og ført til at fliser har løsnet i 2.etasje. Med én så åpenbar svikt i gulvet, vil også betongen på gulvet i 2.estaje ha riss/sprekker/skader å være svekket (noe vi også fikk bekreftet da vi åpnet/fjernet gulvet)

Man har heller ingen garanti for at membranen som ligger i bunn ikke har tatt skade av dette, riktignok tåler en sveisemembran mye, men uten å ta opp kan man aldri vite sikkert.

Kjøper fremla faktura på kr 125 000 og kr 152 606 fra NH. AS datert 18.9.20 og 22.10.20.

Kjøper har anført at selger har misligholdt sin opplysningsplikt, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8, og anført at det var utført ufaglærte arbeider på badet. Videre har kjøper anført at boligen hadde en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt., og vist til at badet var nytt, og at kostnadene utgjorde ca. 5 % av kjøpesummen. Det var reklamert rettidig, jf. avhl. § 4-19.

Kjøper har krevd prisavslag tilsvarende de estimerte utbedringskostnadene på kr 287 606, jf. avhl. § 4-12, i tillegg til kostnader til takst på kr 10 535 inkl. mva. Kjøper har også krevd dekket kostnader til advokatbistand, enten som prisavslag, eller som erstatning, jf. avhl. § 4-14. I tillegg krevde kjøper forsinkelsesrente.

Selskapet har i hovedsak anført at det i reklamasjonen datert 3.2.20 ble reklamert over det aktuelle forholdet, både i relasjon til seksjon nr. 1 og 2. Da etasjeskillet var en del av felles bygningsmasse mellom seksjon nr. 1 og 2, var selskapet av den oppfatning at vurderingene burde skje samlet ettersom avstiving av etasjeskillet var et forhold som gjaldt begge seksjonene og at nødvendige arbeid knyttet til avstiving skulle vurderes samlet og ikke kun i relasjon til en av seksjonene. Selskapet anførte videre at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19, og viste til at det gikk 4,5 år fra overtakelsen til forholdet ble avdekket. Det var ikke riktig at selger hadde kjennskap til ufaglært arbeid, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8. Videre forelå det heller ikke en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt., ettersom kostnadene måtte fordeles på de to seksjonene.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet ga kjøper medhold i at det forelå en mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt. Selskapet hadde ikke dokumentert at det ikke var reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda slutter seg til sekretariatets konklusjon om at reklamasjonen må anses rettidig etter avhl. § 4-19, og tiltrer sekretariatets begrunnelse på dette punktet.

Sekretariatet har videre i sin vurdering kommet til at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum, og har blant annet vist til følgende i sin begrunnelse:

Slik sekretariatet forstår selskapet, anføres det at de to seksjonene må vurderes under ett, slik at et avvik ved seksjon 2 må sees i sammenheng med seksjon 1 under mangelsvurderingen.

Etter vår vurdering er det ikke grunnlag for å vurdere seksjonene samlet, som om det var foretatt ett kjøp. Enhetene er solgt med flere måneders mellomrom og det fremstår ikke som avtalt på forhånd at kjøper skulle ende opp med begge enhetene. Det vises til at selger har engasjert megler og utarbeidet salgsoppgaver for begge enhetene, med sikte på å selge de på det åpne markedet. Ettersom kjøpesummen for seksjon 1 ligger 200 000 over prisantydningen, er det i mangel av andre opplysninger sannsynlig at det var avholdt en budrunde, før kjøper ervervet boligen ved det høyeste budet. Utover at det er samme kjøper og selger som står for handlene, er det ingenting som taler for at avvik ved seksjonene skal vurderes samlet. I det følgende forholdet vi oss derfor til seksjon 2 og hva som var opplyst i forbindelse med dette salget.

(...)

Selskapet har anført at utbedringskostnadene må deles på sameierbrøken som følge av at det foreligger avvik ved etasjeskillet som er fellesareal for de to seksjonene. Sekretariatet viser her til Høyesteretts uttalelse i Rt. 2003 s. 387:

"Jeg er enig i at mangelsvurderingen ved fellesarealer – dersom det skulle dreie seg om det – vil kunne bli noe annerledes enn når det dreier seg om mangler ved selve bruksenheten. Forskjellen vil imidlertid normalt bare gi seg utslag i omfanget av et krav om prisavslag eller erstatning, ikke til spørsmålet om det foreligger en mangel: Mangler ved fellesarealer berører normalt samtlige sameiere, slik at utgiftene til utbedring må bæres i fellesskap".

Dette er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1587:

"I takterrassedommen i Rt-2003-387 er i avsnitt 29 uttalt at mangelsvurderingen ved fellesarealer vil kunne bli noe annerledes enn når det dreier seg om mangler ved selve bruksenheten, men slik at forskjellen normalt bare vil gi seg utslag i omfanget av et krav på prisavslag eller erstatning, ikke om det foreligger en mangel".

Sekretariatet legger dette til grunn.

(...)

I denne saken utgjør de nødvendige kostnadene for å utbedre badet på kr 287 606, som utgjør ca. 4,9 % av boligens kjøpesum. Dette er altså like under 5 % og sekretariatet anser det kvantitative vesentlighetskravet som oppfylt. Det vises til nemndas avgjørelse i FinKN 2014-121 om senket vesentlighetsterskel når det foreligger "særlige grunner", slik som alder. Badet var i underkant av ett år på salgstidspunktet. Spørsmålet vil dermed være om kvalitative momenter likevel medfører at det ikke foreligger et vesentlig avvik fra kjøpers berettigede forventning til boligens stand.

Det var opplyst i salgsdokumentene at badet var nytt i 2015, herunder "totalrehabilitert". Det var videre opplyst at arbeidene var utført av faglærte. Badet var ca. ett år på salgstidspunktet.

Fagkyndig har vurdert at gulvet/etasjeskillet ikke er tilstrekkelig avstivet til at det kan bære baderommet som er bygget over. For å utbedre dette må baderommet rives, etasjeskillet må forsterkes, og det må bygges nytt bad. Dette er etter sekretariatets vurdering et forhold som ligger godt utenfor det som kjøper kunne forvente av et totalrehabilitert bad som var ca. ett år gammelt ved kjøpet.

Nemnda slutter seg fullt ut til dette, og er således enig med sekretariatet i at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Når det gjelder utmålingen av prisavslaget etter avhl. § 4-12, har sekretariatet i sin vurdering bl.a. vist til følgende:

Etter avhl. § 4-12 andre ledd skal prisavslaget som et utgangspunkt settes til utbedringskostnadene for retting av mangelen. Det er fremlagt pristilbud for utbedring på kr 287 606. I tillegg har kjøper fremlagt faktura for besiktelsesrapport på kr 10 535.

Vedrørende kostnader tilknyttet etasjeskillet, er bygningsdelen i dette tilfellet i såpass nær tilknytning til kjøpers boareal at sekretariatet ikke anser kjøpers krav på prisavslag til å være begrenset til kjøpers sameiebrøk.

(...)

Det vises også til at det synes å være byggingen av badet som har medført avvik ved etasjeskillet i utgangspunktet. Vi kan heller ikke se at det ved bygging av badet uten videre ville ha vært en kostnad som falt på sameiet, når behovet oppstår som følge av at en sameier utfører tiltak i egen enhet.

Badet var ca. fem år på tidspunktet for reklamasjonen, slik at det må foretas et beskjedent standardhevingssfradrag. Det vises til FinKN 2016-503 hvor badet var fem år gammelt, og nemnda foretok et fradrag på 20 %. Tilsvarende ble gjort i FinKN 2014-522 hvor badet var mellom seks og syv år gammelt. Kjøper har også hatt kostnader til fagkyndig på kr 10 535.

Sekretariatet fastsetter etter dette prisavslaget skjønnsmessig til kr 245 000, med tillegg av forsinkelsesrenter.

Nemnda slutter seg også til dette, og fastsetter derfor prisavslaget til kr 245 000, samt forsinkelsesrente.

Kjøper har videre fremsatt krav om erstatning for advokatutgifter. Ansvarsgrunnlaget etter avhl. § 4-14, det såkalte kontrollansvaret, er i utgangspunktet 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 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 andre 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. Saken kan imidlertid 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. Det foreligger heller ingen avklarende dom fra Høyesterett, men i bl.a. LB-2009-26827 er følgende lagt til grunn:

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. Nemndas praksis har også fulgt en slik linje, jf. bl.a. FinKN 2018-953, der det likevel ble oppstilt følgende forbehold:

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 rettskildebildet 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.

I dette tilfellet ble badet bygget i selgers eiertid, og nemnda legger til grunn at selger hadde kontroll med valg av håndverker. Det viser også her til følgende opplysning i selskapets brev av 21.2.21:

Det er ikke riktig at det ikke er redegjort for hvem som har hatt ansvaret for byggingen av badet eller hvem som er engasjert for håndverksarbeidet. Selger har i egenerklæringsskjema opplyst hvilke håndverkere som har arbeidet på badet og det er på spørsmål fra klagers advokat opplyst at det var B.B. AS som var ansvarlig og koordinerte arbeidet.

Følgelig tilbakevises det at det skal være utført arbeider av ufaglærte på baderommet i seksjon nr. 2. Det finnes heller ikke holdepunkter for at selger skal ha kjent til at det er utført ufagmessig arbeid ved oppussingen av baderommet. Selger har engasjert fagfolk og vært i den tro at alt er gjort i tråd med krav og faglig standard.

Nemnda finner derfor at selskapet er ansvarlig for kjøpers direkte og påregnelige tap, jf. avhl. §§ 4-14 og 7-1.

Det er videre et vilkår at tapet helt eller delvis ikke kunne ha vært begrenset ved rimelige tiltak, jf. avhl. § 7-2. I tråd med nemndas praksis innebærer dette at kjøper kun har krav på dekning av nødvendige kostnader til advokatbistand, jf. bl.a. FinKN 2017-535. I dette tilfellet er kravet angitt til kr 101 563. Nemnda mener et slikt beløp er for høyt, sett hen til at saken ikke reiser spesielt komplekse faktiske eller rettslige spørsmål. Nemnda bemerker også at erstatningskravet i selve klagen til FinKN var kr 66 004, uten at det har tilkommet særlig mye nytt i saken i etterkant av sekretariatets vurdering. Nemnda har kommet til at erstatningen skjønnsmessig kan settes til kr 50 000 inkl. mva.

Forsinkelsesrente er krevd og tilkjennes også.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).