

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-672

8.8.2022

HDI Global Specialty SE (Co-assuranse HDI, Scor, Newline)

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

Lekkasje, fuktskader, manglende drenering – arbeid utført av selger – selskapets taushetsplikt – avhl. §§ 3-7, 3-8, 3-9 andre pkt., 4-12 og 4-14.

En enebolig i Askøy kommune oppført i 1958 med tilbygg fra 2004 ble solgt "som den er" for kr 3,1 mill., og overtatt av kjøper 14.1.20. Tilbygget var oppført i selgers eiertid, og i tilstandsrapporten ble takkonstruksjon og takteking gitt TG 2. Selger opplyste i egenerklæringen at lekkasje på takterrasse var utbedret av taktekker, og at råte på vaskerom var utbedret. Kjøper oppdaget etter overtakelsen lekkasjer, vannskader og manglende drenering. Kjøper anførte at selger hadde gitt mangelfulle opplysninger ved salget, og viste til at selger selv sammen med familie hadde oppført tilbygget, og at selger sto som tiltakshaver på byggesøknaden. Kjøper anførte også at boligen uansett hadde en vesentlig mangel. Selskapet avslo kjøpers krav, og anførte at selger hadde oppfylt sin opplysningsplikt, og at de avdekkede mangelsforholdene ikke var upåregnelige for kjøper. Selskapet nektet å fremlegge selgers forklaring, under henvisning til taushetsplikten. Nemnda kom til at det forelå en vesentlig mangel, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 915 476, krav om erstatning for takst- og advokatutgifter, dokumentavgift, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt. Følgende forhold er anført som mangler:

- takteking tilbygg, utvendige og innvendige følgeskader
- råte i hovedtak
- vaskerom
- drenering på tilbygg

Boligen er en halvpart av tomannsbolig i Askøy oppført i 1958 med tilbygg fra 2004.

I tilstandsrapporten fremgikk bl.a. følgende:

Drenering TG 2

Beskrivelse:

Bygningen har drenering fra byggeåret, og fra tiden da tilbygg ble laget. Utifra byggeskikk er dette basert på selvdrenerende masser.

Synlig grunnmursplast på et område (nord)

Tilstandsvurdering:

I krypekjeller er det tilsig av vann/fukt (imidlertid har krypekjeller god lufting)

(...)

Takkonstruksjon TG2

Beskrivelse:

Saltak av plassbygd sperretak. Undertak/sutak av plank.
Tilbygg har flat takkonstruksjon

Tilstandsvurdering:

Forhold vedrørende luftesjikt i flat takkonstruksjon er ukjent for takstmann (det er synlige luftespalter ved takutstikk).

Hovedtak (loft) er besiktiget fra luke. Misfarging enkelte steder som tyder på høy luftfuktighet. Ikke synlig luftespalte over isolasjon ved tilbygg mot nord (bod)

Loft har symptomer på utilstrekkelig lufting, og bedre ventileringsløsning bør etableres.

(Loftet opplyses å være etterisolert med 20 cm – utført vinteren 2017)

(...)

Taktekking TG2

Beskrivelse:

Betongstein antatt fra tidlig 80 tallet. Takrenner og nedløp av plast.

Flatt tak er tekket med pvc folie.

Tilstandsvurdering:

Taktekking på hovedtak er eldre. TG2 basert på alder/symptomer. Selger opplyser at taktekking er fra perioden 1992.

Synlig utetthet på hovedtak mot sørvest (bruk av forskjellige betongsteiner fra ulike produsenter som ikke passer sammen nær takfot/takrenne). Enkelte taksteiner har forskjøvet seg (antatt grunnet uvær) – registrert ved ny befaring 9.1.19.

Det er ikke montert nedløpsrør. Takrennehjørne på takoverbygg ved inngang er løs/skjev/utett.

Utett overgang mot nord mellom yttervegg og flat tak-konstruksjon (nær altan/terrassedør). Synlig fukt i himling i bod under terrasse.

Innvendig nedløp i bod.

(...)

Etasjeskille TG 2

Blindkjeller/krypekjeller er besiktiget.

Vindtettplater/asfaltplater har stedvis hull/skader i blindkjeller (gjelder tilbygg) – TG2

Blindkjeller under tilbygg har god lufting gjennom luke/port.

Blindkjeller under opprinnelig del av bolig har lufting via blindkjeller i ny del (tilbygg)

(...)

Vaskerom TG 2

Vaskerom er modernisert av nåværende selger(e).

På gulv er det fall fra dør mot sluk.

Gulv er støpt oppå eldre gulv. Synlig eldre slukrist. Ikke synlig membran, og det er utettheter under vaskeromsinnredning. (...)

Selger opplyste i egenerklæringsskjema at han kjøpte boligen i 1998 og krysset av for "ja" på kjennskap til feil på våtrom med følgende kommentar:

Fukt i gulv på vaskerom er nå utbedret.

Selger krysset av for "ja, av faglært og ufaglært" på spørsmål om kjennskap til arbeid på bad, og opplyste "H.Bygg og montasje S. elektro as" under firmanavn. På spørsmål om hva som ble gjort

og når, skrev selger *"oppgradert elektrisk anlegg"*. Selger krysset av *"nei"* på spørsmål om tettesjikt og sluk ble fornyet. Selger krysset av *"nei"* på spørsmål om kjennskap til problemer med drenering, fuktinnsig, øvrig fukt eller fuktmerker i underetasje/kjellere, samt *"nei"* på spørsmål om kjennskap til råteskader. Selger krysset av for *"ja"* på spørsmål om kjennskap til utettheter i terrasse/tak med følgende kommentar:

Lekkasje på takterrasse som er utbedret av taktekker.

Det var krysset av for *"ja, av faglært og ufaglært/egeninnsats"* på spørsmål om kjennskap til arbeid på terrasse/tak, og selger oppga P. AS under firmanavn. På spørsmål om hva som ble gjort og når skrev selger *"tekking av takterrasse"*.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3,1 mill. ved kjøpekontrakt datert 3.1.20, og overtatt av kjøper den 14.1.20.

I mai 2020 avdekket kjøper vannlekkasje fra taket på et soverom i tilbygget og reklamerte den 8.5.20. I forbindelse med rivningsarbeidet ble det avdekket ytterligere vannskader i flere av tilbyggets rom, og kjøper meldte skaden til sin bygningsforsikring hos If. If innhentet to skaderapporter og dekket de innvendige følgeskadene for utett tak på kr 135 200.

I forbindelse med utbedringsarbeider ble det avdekket ytterligere forhold, og kjøper reklamerte den 28.8.20 over bl.a. fuktproblematikk på vaskerom, drenering, råteskader, lekkasje og ufagmessig utførelse av terrassen. I forbindelse med utbedring fant kjøper et visittkort i skadeområdet med selgers navn og under navnet sto det *"tømrer"*.

Kjøper innhentet rapport fra P. AS knyttet til taket på nybygget. I rapport av 10.7.20 konkluderte P. AS med at det var mangler med konstruksjonen, rørføringer og membran, og anbefalte ytterligere vurdering av konstruksjon av takstmann/tømrer.

Kjøper innhentet skadetakst 29.9.20 som bl.a. konkluderte med at membranen på taket til tilbygget måtte skiftes, sponplateunderlaget rives, gulvet på vaskerommet rives og bygges opp på nytt, og at det måtte etableres drenering for å unngå vannansamling under tilbygget. Selskapet mottok taksten 19.10.20, og kjøper fremsatte krav om prisavslag lik de totale utbedringskostnadene estimert i takstmannens kalkyle på kr 721 875.

Kjøper oversendte 14.1.21 også byggesøknaden datert 10.3.04 hvor selger sto oppført som tiltakshaver, hvor selger hadde signert, og følgende fremkom vedrørende tiltakshaver:

Tiltakshaver

Tiltakshaver forplikter seg til å la gjennomføre tiltaket iht plan- og bygningsloven (pbl) og teknisk forskrift (TEK).

Selskapet har gjengitt selgers forklaring i e-post av 22.1.21:

Selgerne opplyser at tilbygget ble oppført av deres far/svigerfar, selger sto som ansvarlig søker. Begge er faglærte. Selgernes far/svigerfar er i dag pensjonert, men har en lang karriere som tømrerformann. Selger har yrkesskole som tømrer og har jobbet som tømrer, formann, anleggsleder og nå som byggeleder.

Vi viser for øvrig til at det i selgers egenerklæringsskjema er gitt informasjon om at det er utført arbeider på terrasse/garasje/tak/fasade av faglært og ufaglært/egeninnsats/dugnad.

Selgerne opplyser videre at kjøper fikk utstrakt informasjon om de arbeidene som var utført på boligen i selgernes eiertid, herunder at det er selger selv som har stått for tilbygget. Selgerne opplyser at dette ble formidlet til kjøper både av selger og megler.

Kjøper innhentet en rapport fra takstmann S. datert 9.2.21 hvor det bl.a. fremkom følgende:

1.0 Lekkasjer fra takterrasse

(...)

Konklusjon:

Det er registrert flere ulike lekkasjer fra takterrassen og det er påvist en rekke ufagmessige løsninger. Det anbefales derfor å rive helt inn til bjelkelaget, og bygge opp konstruksjonen på nytt. Følgende feil er påvist:

- Lekkasjer ved ufagmessig og feil utført tilslutning mellom tekking og opprinnelig veggkonstruksjon i mur.
 - Innvendig avløp fra sluk på takterrassen er utført med rør som ikke har tilstrekkelig kvalitet for å kunne bygges inn i en isolert konstruksjon.
 - Ufagmessig og utett løsning på overgang mellom membran og rekkverk.
 - Lufting mellom isolasjon og undertak er feil utført, og del av arealet mangler dampsperre.
 - Undertaket er utført med vanlige sponplater for innvendig bruk, dette har ført til fukt og muggskader.
- Konstruksjonen bør utføres med fuktbestandige plater.

(...)

Totale kostnader eks. mva. 285 503

2.0 Gulv i vaskerom

(...)

Vurdering:

Det er vanskelig å se at det er mulig å bytte sluk og avløpsrør uten å oppdaget råteskader i gulvkonstruksjonen. Nyere vaskerom er bygget direkte på delvis råteskadet gulvkonstruksjon. Konstruksjonen er ikke åpnet og skadeomfanget er ikke kjent, og det er derfor ikke kjent om det er mulig å utbedre forholdet fra krypkjelleren.

I tidligere befaringsrapport (..) er utbedring av vaskerommet estimert til kr 60 000 eks. mva. I tilstandsrapporten er det gitt risikoopplysninger om vaskerom og etasjeskiller, men det er ikke opplyst om råteskader i gulvet.

4.0 Drenering av krypkjeller

(...)

Konklusjon:

Vanninntrenging i krypkjelleren kan påføre bygningen skader, og forholdet må utbedres. Om vinteren er det fare for at is skader bygningen. Mest sannsynlig har dette vært et problem siden tilbygget ble oppført i 2004.

Det må graves opp bak grunnmuren for å lede vann rundt huset. Bygningen ligger i skrånende terreng med potensielt for mye vannsig, og det er vanskelig å kalkulere eksakt omfang av utbedringene. Murer bak huset må trolig fjernes i forbindelse med gravearbeidene. Foreløpig støtter vi estimatet på kr 150 000 eks. mva.

Kjøper reklamerte over feil ved tak i gammel del av boligen den 29.10.21:

Det er videre nylig i forbindelse med arbeider ved taket avdekket at det også ved "gammel" del av boligen avdekket ufagmessigheter, og råteskader. Nærmere bestemt kontraherte vår klient og nabo i tilstøtende boenhet taktekker for å bytte takstein. Det ble ved arbeidet avdekket at det tidligere var utført arbeider på taket.

Dette ved at et område ved taket var asfaltduk fjernet, og erstattet med sutaksplater. Disse platene var igjen montert feil, ved at de var montert opp ned. Videre var gammelt tre undertak fjernet og det var spor av tidligere gammel råteskade i bærende konstruksjoner i taket.

Vedlagt lå bilder av taket, samt faktura på kr 33 374 for ekstraarbeider ved taket. Kjøper krevde også erstatning for 59 timer egeninnsats à kr 500, samt materialer for kr 7 156 iht. vedlagte kvitteringer.

Kjøper klaget saken inn for Finansklagenemnda den 15.11.21.

Sekretariatet for Finansklagenemnda ba i brev til selskapet av 28.2.22 og 15.3.22 om at selgers skriftlige forklaring ble fremlagt. Selskapet nektet dette, under henvisning til sin taushetsplikt.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar for selskapet etter avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum. Det ble bl.a. vist til selgers fagbakgrunn og at han sto som tiltakshaver i søknaden ved oppføring av tilbygget i 2004, at selger selv utførte arbeidene på vaskerommet, og at det samlede avviket uansett var vesentlig.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag på kr 915 476, med tillegg av renter, jf. avhl. § 4-12 andre ledd og rentel. § 2, samt erstatning for saksomkostninger og dokumentavgift, jf. avhl. § 4-14.

Selskapet har anført at det verken foreligger en opplysningssvikt eller en vesentlig mangel, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum. Selger hadde ikke vært kjent med de påreklamerte forholdene, og det måtte også vektlegges at det langt på vei var gitt risikoopplysninger om forholdene i selgers egenerklæring og tilstandsrapporten utarbeidet i forbindelse med salget. Selskapet anførte at selgers forklaring ikke kunne oversendes Finansklagenemnda da den var underlagt bevisforbudet, jf. LG-2021-157743.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at det var gitt manglende og uriktige opplysninger om takteking, vaskerom og drenering, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8. Videre kom sekretariatet til at forholdene samlet sett, med unntak av råteskader ved hovedtaket, utgjorde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda vil innledningsvis knytte noen merknader til spørsmålet om fremleggelse av dokumenter ved klagebehandlingen.

Det fremgår av vedtektene for Finansklagenemnda pkt. 3.5 at selskapene har plikt til å fremlegge alle saksdokumenter som er nødvendige for klagebehandlingen. Vedtektene er opprettet i samsvar med lov av 17.6.2016 nr. 29 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker, og vedtatt av avtalepartene.

Ethvert dokument som er egnet til å belyse klagesaken er i utgangspunktet å anse som "nødvendig". Dette gjelder klart nok dokumenter som selger skriftlig har inngitt til selskapet i saken, men også nedtegnelser selskapet har gjort basert på muntlig dialog med selger.

Selskapet har i denne saken bestridt at de har plikt til å fremlegge selgers kommentarer. På forespørsel fra sekretariatet om det rettslige grunnlaget for dette, har selskapet svart at selgers skriftlige tilbakemelding er underlagt bevisforbudet etter tvisteloven § 22-5, jf. kjennelse LG-2021-157743 og kjennelse HR-2022-601-U. I selskapets brev av 24.6.22 er dette utdypet slik:

En eventuell tilgang til selgers skriftlige tilbakemelding ved en behandling i et klageorgan vil medføre en omgåelse av tvistelovens bestemmelser om bevis og bevisforbud. Etter vårt syn kan det ikke være slik at man skal måtte legge frem dokumentasjon for et klageorgan, som i retten omfattes av bevisforbud. Dette vil i så tilfelle medføre at en part kan omgå bevisforbudet ved å først ta saken til et klageorgan, før saken senere tas til retten.

Det kan vanskelig legges til grunn at selskapet og den ansvarlige advokatfullmektig skulle kunne være ansvarlige for å fremlegge dokumentasjon som er underlagt bevisforbudet i domstolene hos et klageorgan. Anførlene i avgjørelsen fra Gulating gjør seg like gjeldende overfor klageorganer.

Videre må tilgangen til bevis korrespondere med advokatens/fullmektigens taushetsplikt. Bevisforbudene står i sammenheng med advokaters/fullmektigers plikt til taushet vedrørende opplysninger de får i anledning oppdraget. Det vises til advokatforskriften kap. 12, punkt 2.3 og straffelovens § 211, i tillegg til pkt. 2.3 i RGA.

Uavhengig av om det kun er selskapet som har forpliktet seg til behandling i Finansklagenemnda, er det avgjørende for advokaten/ fullmektigen at reglene om bevisforbud, med sin begrunnelse i vern av klienten,

gjelder for advokatene/ fullmektigene i Claims Link. Advokatfullmektigen i Claims Link kan etter vårt syn ikke fremlegge korrespondansen med selger, uten risiko for å komme i ansvar etter reglene vist til over.

Twisteloven § 22-5 om bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere kommer ikke direkte til anvendelse for Finansklagenemnda. Selv om gode grunner kan tale for at oppgjørsselskapets innledende saksbehandling ikke er å anse som såkalt egentlig advokatvirksomhet, er det for nemnda ikke nødvendig å ta stilling til om bevisforbudet etter tvisteloven kommer til anvendelse i saken.

Som selskapet imidlertid har vist til, bygger regelen på advokaters taushetsplikt slik denne er nedfelt i advokatforskriften kap. 12, punkt 2.3 og straffeloven § 211, i tillegg til pkt. 2.3 i RGA. Disse reglene om taushetsplikt gjelder også *"underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd"* advokaten. Taushetsplikten er nå også hjemlet i ny advokatlov § 32. Slik nemnda ser det, er det disse reglene som utgjør vurderingstemaet for om et dokument kan fremlegges for nemnda.

Etter nemndas oppfatning er selskapet pliktig til å fremlegge alle nødvendige dokumenter i en klagesak, men at dette ikke kan gjelde dokumenter som innebærer at advokaten bryter sin taushetsplikt og løper risikoen for straffansvar etter straffeloven § 211.

Hvilke konkrete dokumenter eller opplysninger som er underlagt en slik taushetsplikt må likevel vurderes spesifikt i den enkelte sak. Nemnda kan naturligvis ikke selv foreta denne vurderingen, all den tid dette jo nettopp vil kreve innsyn i de aktuelle opplysningene. Nemnda er derfor i stor grad henvist til å basere seg på selskapets påstand om at noe helt eller delvis er underlagt taushetsplikt.

Nemnda mener imidlertid vedtektenes krav om plikten til å fremlegge nødvendige dokumenter fordrer at selskapet rent faktisk foretar en slik konkret vurdering i hver sak – altså om hvorvidt et dokument helt eller delvis inneholder opplysninger som er underlagt advokaters taushetsplikt, og om dette er til hinder for fremleggelse for nemnda. Det vil ikke være korrekt forståelse av taushetspliktsreglene å avskjære ethvert dokument som gjelder selgers dialog om saken i alle fremtidige klagesaker. At selskapet i det minste må vurdere å fremlegge deler av et dokument – for eksempel i sladdet format – underbygges jo også av at selskapet i mange tilfeller velger å fremstille selgers inngitte opplysninger med egne ord. De faktiske opplysninger som her angis om selger må forutsetningsvis antas å ikke være omfattet av taushetsplikten.

I det hele er det nemndas oppfatning at selskapets egne fremstillinger av selgers dialog og korrespondanse nettopp illustrerer at taushetsbelagt informasjon i realiteten representerer en mindre utfordring. Selskapet kan ikke på den ene siden nekte fremleggelse av konkrete dokumenter eller opplysninger, samtidig som innholdet i disse gjengis etter eget forgodtbefinnende. Dersom selskapet eksempelvis har mottatt mangelfulle, uklare eller selvmotsigende opplysninger fra selger, kan dette ofte oppklares ved at selskapet forklarer eller belyser konteksten rundt disse opplysningene, ev. innhente nye opplysninger fra selger som korrigerer eller supplerer det materialet som først ble innhentet. En annen tilnærming vil lett skape et skinn av selektiv utvelgelse av bevismidler for nemnda, noe som i ytterste konsekvens vil kunne undergrave nemnda som et lavterskel tvisteløsningstilbud for forbrukere.

Nemnda viser også til at taushetsbelagt informasjon etter advokatforskriften kap. 12, punkt 2.3 og straffeloven § 211 har et helt spesielt vern også i andre sammenhenger. Andre personer eller selskaper kan eksempelvis ikke uten samtykke få tilgang til slik fortrolig informasjon. Bruk av opplysningene i den videre saksbehandlingen, herunder i en senere sak om regress mot selger, kan etter nemndas syn derfor reise særskilte spørsmål.

Nemnda finner videre grunn til å peke på at den advokatvirksomhet som oppgjørsselskapet påberoper seg som grunnlag for taushetsplikten, også innebærer en rekke andre advokat- og klientforpliktelser. Det følger bl.a. av reglene for god advokatskikk at en advokat skal være uavhengig, jf. pkt. 2.1, og ikke kan påta seg oppdrag hvor det kan være risiko for brudd på advokatens lojalitet og fortrolighet overfor klientene, eller brudd på advokatens plikt til uavhengighet, jf. pkt. 3.2.

Det understrekes at nemnda ikke har holdepunkter for at verken taushetsplikten eller øvrige advokatforpliktelser ikke overholdes av oppgjørsselskapets advokater, men mener på et overordnet nivå at selskapets vurdering av å være advokat også under den innledende saksbehandlingen – og overfor selger – kan skape enkelte utfordringer gitt de tjenester som selskapet yter.

Nemnda går så over til å vurdere spørsmålet om taushetsplikt på annet grunnlag enn advokaters taushetsplikt. Selv om selskapet i denne saken ikke har påberopt seg manglende plikt til å fremlegge selgers forklaring grunnet taushetsplikt som følge av at de er et *forsikringsselskap*, anser nemnda dette for rettslig relevant, og vil derfor redegjøre for dette.

Forsikringsselskapets taushetsplikt reguleres av finansforetaksloven §§ 9-6 og 16-2, og bestemmelsenes kjerneområde er "*kunders og andres forretningsmessige eller personlige forhold*". Taushetsplikten gjelder overfor "*uvedkommende*". I rundskriv R-3/2019 fra Finanstilsynet er det presisert at vurderingen av hvem som er "*uvedkommende*" må avgjøres konkret, og at vurderingstemaet er om "*mottakeren har et saklig og naturlig begrunnet behov for opplysningen*".

Nemnda slutter seg her til følgende uttalelse fra sekretariatet mht. denne taushetspliktens rekkevidde:

Det avgjørende spørsmålet vil være om kravstiller (kjøper/"skadelidte") har et rettslig begrunnet behov for å få opplysningene, herunder om kravstiller har rettigheter under forsikringsavtalen.

Sekretariatet mener at dette klart er tilfellet i nærværende situasjon, og vil vise til at kjøper har en ubetinget direktekravsadgang under forsikringsavtalen, jf. fal. § 7-6 første ledd, og at sikredes kunnskap om den solgte boligen kan være av avgjørende betydning for selskapets ansvar overfor kjøper, jf. forsikringsvilkårene pkt. 3.1 (og avhl. § 3-7).

Rekkevidden av selskapets taushetsplikt må for øvrig ses i sammenheng med motstykket – kravstillers innsynsrett. Ved ansvarsforsikring har selskapet en plikt til å opplyse overfor kravstiller hvorvidt det foreligger en forsikring, og til å redegjøre for forhold av betydning for skadelidte, jf. fal. § 7-6 andre ledd, jf. NOU 1987:24 s. 159. Videre har selskapet en alminnelig plikt til å gi "den som fremmer krav" innsyn i opplysninger som selskapet har innhentet om saken, jf. fal. § 8-1 tredje ledd. Innsynsretten omfatter "de opplysninger om saken som selskapet sitter på", kun med unntak av selskapets interne vurderinger, jf. Ot.prp. nr. 41 (2007-08) s. 91-92 og s. 102 samt NOU 2000:23 pkt. 15.1.2.1. Bestemmelsen er myntet på helseopplysninger som selskapet innhenter i anledning skadeoppgjøret, men gjelder like fullt ved ordinær skade- og ansvarsforsikring. En skriftlig henvendelse fra forsikringstakeren til et forsikringsselskap, er ikke å anse som en intern vurdering, og således omfattet av kravstillers innsynsrett.

Finansklagenemnda er som kjent basert på skriftlig saksbehandling, og vi er avhengige av at partene fremskaffer de dokumentene som er nødvendige for å kunne oppfylle vårt mandat som klageorgan. All den tid beslutningsgrunnlaget for Finansklagenemndas avgjørelser er begrenset til sakens dokumenter, er det av stor betydning både for tilliten til klageordningen, og for å hensynta krav til kontradiksjon, jf. godkjenningsloven § 15, at begge parter gis innsyn i saksdokumentene som ligger til grunn for våre avgjørelser. Som nemnda gir uttrykk for i FinKN 2022-426, vil selskapets standpunkt undergrave nemndas rolle som et tvisteløsningsorgan.

Vi vil for ordens skyld bemerke at det kan forekomme tilfeller hvor sikredes forklaring til selskapet inneholder taushetsbelagte opplysninger, f.eks. dersom sikrede oppgir helseopplysninger eller andre sensitive personopplysninger om utenforstående tredjeparter. Vi har ingen holdepunkter for å kunne ta stilling til om dette er tilfellet i denne saken.

Avslutningsvis finner nemnda grunn til å peke på at selskapet har en klar oppfordring til raskt å orientere selger om hvilke sett av regler om taushetsplikt som gjelder for de opplysninger selger velger å meddele. Dersom opplysningene vernes av den strenge taushetsplikten som gjelder for egentlig advokatvirksomhet, bør selger åpenbart få vite om dette og den trygghet dette medfører. Om selskapets taushetsplikt kun følger reglene i finansforetaksloven, og selger derfor risikerer at opplysningene legges frem for andre personer, selskaper og/eller nemnd, bør dette opplyses om.

Nemnda vil så knytte noen merknader til bevisvurderingen der skriftlige bevismidler blir nektet fremlagt for nemnda. Om dette har sekretariatet i sin vurdering uttalt følgende:

Finansklagenemnda har ingen tvangsmidler for å sikre at partene fremlegger dokumentasjon. Når selskapet ikke bidrar til sakens opplysning ved å unnlate å fremlegge nødvendig dokumentasjon i selskapets besittelse, vil dette imidlertid få betydning i den konkrete bevisvurderingen som foretas.

Sekretariatet vil først konstatere at bevisterskelen for mangelsansvar etter avhl. § 3-7 bygger på det alminnelige sannsynlighetsovervektprinsippet, hvoretter en domstol skal bygge på det faktum som fremstår som mest sannsynlig, jf. bl.a. Rt. 1992 s. 64 og Rt. 2015 s. 1246. Unntak fra sannsynlighetsovervektprinsippet krever en særlig begrunnelse, f.eks. i tvister hvor en av partene ilegges "særlige belastende konsekvenser" jf. NOU 2001:32 A s. 459 og Skoghøy: Tvisteløsning (3. utg., 2017) pkt. 14.8.4. Dette er tilfellet dersom faktum saken bygger på er "kvalifisert klanderverdig, belastende eller infamerende" for en av partene, jf. HR-2016-2579-A. Tvister etter avhendingslova vil i alminnelighet ikke innebære et slikt belastende faktum, og bevisterskelen er følgelig alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. LA-2017-34172, LB-2020-87949, og LB-2021-122100.

Videre vil vi bemerke at det i utgangspunktet er kravstiller – her kjøper – som har bevisbyrden. Dette utgangspunktet kan imidlertid modereres eller fravikes hvor motparten ikke bidrar til sakens opplysning. Det såkalte bevissikringshensynet kan gi seg utslag enten ved vurderingen av hvem som har bevisbyrden, jf. Robberstad (2021) s. 50-51, eller ved vurderingen av beviskravet, jf. Skoghøy op.cit., s. 936, hvor dette formuleres slik:

"Det finnes en omfattende rettspraksis for at dersom den ene parten har hatt mulighet og oppfordring til å sikre beviset for en faktisk omstendighet, mens den annen ikke har hatt tilsvarende mulighet eller oppfordring, vil det kunne gi grunnlag for å la bevistvil gå utover den part som kunne og burde ha sikret beviset ("bevissikrings-hensynet")."

Eksempelvis uttalte Høyesterett i Rt. 1990 s. 668 at "tvil om de faktiske forhold i mange tilfelle bør gå ut over den som på grunn av sin egen atferd er nærmest til å bære risikoen for den uklarhet som foreligger". Tilsvarende uttalelser i bl.a. Rt. 1988 s. 244, Rt. 1989 s. 674 og Rt. 2009 s. 920 trekker langt på vei i retning av at en uklar bevismessig situasjon må gå ut over den av partene som har skapt uklarheten. Dette er uttrykk for et alminnelig prinsipp i norsk sivilprosess, se også Rt. 2003 s. 521 hvor retten uttaler at "den part som har ansvaret for at saken ikke er blitt fullstendig opplyst, må bære en betydelig del av tvilsrisikoen". Tilsvarende i Rt. 2003 s. 713 (avs. 85-86), hvor den eneste av partene som kunne belyse faktum ble pålagt bevisbyrden.

Dette er også lagt til grunn i praksis fra Finansklagenemnda Eierskifte hvor selgers forklaring ikke foreligger (..).

(...)

Ovennevnte praksis gjelder både saker hvor selger har nektet å forklare seg, og saker hvor selskapet har nektet å fremlegge selgers forklaring. Bevissituasjonen i begge tilfeller er imidlertid den samme, og den tvilsrisikoen som er skapt ved at selger/selskapet ikke bidrar til sakens opplysning må i tråd med både tidligere praksis og juridisk teori langt på vei gå ut over selskapet.

Vi vil i den sammenheng påpeke at det må tillegges adskillig vekt i den konkrete bevisvurderingen at en gjengivelse av et faktum fra en av partene i tvisten har langt lavere bevismessig vekt enn at det aktuelle dokumentet fremlegges i sin helhet. Dette må ses i lys av at en slik gjengivelse særlig kan reise tvil om et utsagn er tatt ut av sin sammenheng, eller om gjengivelsen er fullstendig, eller kun delvis.

Nemnda kan i det alt vesentlige slutte seg til dette. Det understrekes likevel at betydningen av at selgers forklaring ikke er fremlagt må vurderes konkret. Situasjoner der selger ikke samarbeider og

nekter å uttale seg, er etter sin art noe annerledes enn tilfeller der en forklaring rent faktisk er inngitt, men selskapet velger å gjengi denne med egne ord.

Nemnda går så over til den konkrete mangelsvurderingen. Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Det er bl.a. vist til følgende i begrunnelsen:

Ut fra skadetaksten fra september 2021 er de totale utbedringskostnadene for takteking tilbygg, vaskerom og drenering på totalt kr 619 379 inkl. mva. Kjøper har oversendt kopi av faktura for utbedring av taktekingen på et høyere beløp enn det som fremgår av taksten, og bygningsforsikringen har dekket et høyere beløp for innvendige følgeskader enn det som fremgår av den aktuelle taksten, men uansett foreligger det et tilstrekkelig kvantitativt avvik fra forventbar stand.

Når det gjelder det kvalitative avviket, så er det gitt enkelte risikoopplysninger om de reklamerte forholdene ved salget, men mye er også kompensert med betryggende opplysninger som at gulvet på vaskerommet var fuktig men nå utbedret, og at krypkjelleren har god lufting. Basert på tilbyggets alder, sammenholdt med opplysningene ved salget og de avvik som er avdekket med uriktig bruk av materialer, feilkonstruksjon og brudd på teknisk forskrift, så er sekretariats konklusjon at det kvalitative kravet i avhl. § 3-9 andre punktum også er oppfylt.

Nemnda har kommet til samme konklusjon, og slutter seg til sekretariatets begrunnelse. Også nemnda finner at råteskadene i hovedtaket ikke er et avvik fra hva kjøper kunne forvente, gitt den informasjonen som ble gitt ved salget om misfarging og dårlig lufting. Forholdene knyttet til taktekingen på tilbygg, vaskeromsgulvet og dreneringen er likevel samlet sett så alvorlige at det må anses å foreligge et markant og utvilsomt avvik fra hva kjøper kunne forvente. Det foreligger derfor en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Det er etter dette ikke påkrevd for nemnda å ta stilling til om det foreligger en mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Nemnda kan uansett ikke se at det foreligger opplysningssvikt om råteskadene i hovedtaket.

Når det gjelder prisavslaget etter avhl. § 4-12 andre ledd, slutter nemnda seg til sekretariatets grundige gjennomgåelse av relevante momenter og skjønnsmessige utmåling på kr 410 000.

Endelig slutter nemnda seg til sekretariatets vurdering av at vilkårene for erstatning grunnet kontrollansvar etter avhl. § 4-14 er oppfylt:

Også skjulte feil og mangler knyttet til arbeid utført i selgers eiertid er innenfor kontrollansvaret, jf. FinKN 2018-953, se også generelle betraktninger i HR-2022-192-A om kontrollansvaret i norsk rett.

Takstkostnader er et direkte tap og sekretariatet tar kravet til følge da det var nødvendig å innhente en teknisk vurdering av samtlige av de reklamerte forhold. Selskapet ba også kjøper om enda en vurdering etter at samtlige forhold var dokumentert med den første taksten.

Videre er det krevd dekket dokumentavgift, uten at beløpet er spesifisert. Selskapet anfører at det ikke er grunnlag for slik erstatning fordi kjøper i praksis vil få erstatning for det samme to ganger. Nemnda deler ikke dette synspunktet og vi viser til FinKN 2018-107 hvor nemnda ga kjøper medhold i krav om erstatning av dokumentavgift i tillegg til prisavslag, jf. også Rt. 2010 s. 1395.

Kjøper har i tillegg krevd dekning av advokatutgifter, uten at disse er dokumentert.

Advokatutgifter regnes som et direkte tap, dersom det var nødvendig å søke advokatbistand. Etter sekretariatets oppfatning var det det i denne saken, siden selskapet har bestridt ansvaret. Det presiseres at selskapet kun er ansvarlig for rimelige og nødvendige advokatutgifter. Sekretariatet tar ikke nærmere stilling til størrelsen.

Som sekretariatet mener imidlertid nemnda at det ikke er fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon til å kunne foreta en forsvarlig utmåling av advokat- og takstkostnader. Nemnda er bl.a. i tvil om hvorvidt kjøper har boligkjøperforsikring som helt eller delvis dekker dette tapet. I så fall kan dette etter fast nemndspraksis ikke kreves dekket som et økonomisk tap på kjøpers hånd. Nemnda

nøyer seg dermed med å konstatere at forholdene som et utgangspunkt ligger innenfor selgers kontroll etter avhl. § 4-14. Manglene gjelder feil ved arbeid som er foretatt i selgers eiertid. For så vidt gjelder dokumentavgiften mener nemnda likevel at det må legges til grunn et tap på kr 10 250, som tilsvarer 2,5 % av prisavslaget.

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), Lena Moss (selskapsrepresentant), Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).