

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-673

8.8.2022

AmTrust International Underwriters DAC

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

Manglende opplysning om lekkasje – selgers kunnskap – selskapets taushetsplikt – avhl. §§ 3-7, 4-12, og 4-14.

En leilighet i Oslo oppført i 1981 ble solgt "som den er" for kr 5,4 mill. og overtatt av kjøper den 20.12.18. I april 2019 oppdaget kjøper at det var en lekkasje fra leiligheten og ned til nabo i etasjen under. Forholdet ble avdekket ved at naboen orienterte styret om at tidligere lekkasje fremdeles var pågående ned til hennes leilighet. Kjøper anførte at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt, samt at det forelå en vesentlig mangel. Selskapet bestred ansvar i saken og viste til at selger hadde forklart at de var av den oppfatning at undersøkelserne var avsluttet, og at det ikke var noen lekkasje fra den aktuelle boligen. Selskapet nektet å fremlegge selgers forklaring, under henvisning til taushetsplikten. Nemnda kom til at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 317 487, krav om erstatning for tapte leieinntekter kr 93 600, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av lekkasje, jf. avhl. § 3-7.

Boligen er en leilighet i Oslo oppført i 1981.

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

VVS-installasjoner:

Vannrør av kobber fra byggeår.

Hovedstoppekran plassert på wc. Sluk og avløp av plast fra byggeår. Opplegg for vaskemaskin med stoppekran og tørketrommel på bad.

Kjøkken: stoppekran montert for oppvaskmaskin og ballofix for varmt og kaldt vann.

(...)

Bad:

Flislagt bad med varmekabler i gulvet. Badet har vegghengt servant med underskap, overskap med speil, toalett og dusjhjørne med buet dusjvegg med åpen spalte. Det er opplegg for vaskemaskin med stoppekran og tørketrommel. Badet har et vindu som ble skiftet av borettslaget i 2015.

I tilstandsrapporten ble badet vurdert til tilstandsgrad (TG) 2 med følgende vurdering:

Fallet på gulvet er målt med vater rundt sluk og med laser på tilfeldige punkter på gulvet ellers. Målt fall til sluk. Normal slitasje, alder tatt i betraktning. Tilstandsgrad basert på alder.

(...)

Fuktsøk med type Protimeter Surveymaster, ingen unormale utslag ved tilfeldige fuktsøk i dusjområdet. Ingen større feil eller mangler observert. Membran på vegger er ikke kontrollert da dette krever større

inngrep i konstruksjonen eller at det ikke foreligger dokumentasjon på utført arbeid. Tilstandsgrad satt ut fra en helhetlig vurdering.

(...)

Innredningen fremstår som hel og fin, men det må påregnes oppgraderinger for å nå dagens krav til standard. Tilstandsgrad satt ut i fra en helhetlig vurdering.

(...)

Selger opplyser at det ligger linoleumsbelegg under påstøp fungerende som membran, som var vanlig på denne tiden. Ved inspeksjon av sluk, lot det seg ikke påvise om det er membran med tilknytning til sluk. Det må påregnes oppgraderinger for å nå dagens krav til våtrom. Det anbefales å rense sluk med jevne mellomrom. Tilstandsgrad satt ut fra en helhetlig vurdering.

Innvendige gulv og vegger ble vurdert til TG 1 med følgende opplysninger:

Askparkett i gang og stue del fra ca 1998.

Mørk tarkett på kjøkken fra ca 2003.

Klikk laminat på soverom, nytt i 2018 på det lille soverommet.

Fliser i entré fra byggeår og betongoverflate i bod.

(...)

Slette malte flater. Stue, gang og soverom malt i 2018.

Smartpanel fra 2018 på det lille soverommet.

Panel på kjøkken. Umalte plater i boden.

VVS var vurdert til TG 2 med følgende opplysninger:

Vannrør av kobber fra byggeår. Hoved stoppekran plassert på wc.

Sluk og avløp av plast fra byggeår.

Opplegg for vaskemaskin og tørketrommel på bad.

(...)

Det anbefales at det monteres vannstopper under kjøkkenbenk for å forhindre vannskader ved en eventuell lekkasje. Tilstandsgrad basert på alder,

I egenerklæringsskjemaet hadde selger opplyst at det var utført arbeider på bad "*kun av ufaglært/egeninnsats/dugnad*". Det var opplyst at følgende hadde blitt gjort:

Lagt varmekabler og flislagt gulv og vegger ca 2000. Badevindu skiftet av (..) Borettslag i 2015.

Det var i tillegg opplyst at "*tettesjikt/membran/sluk*" ikke ble oppgradert eller fornyet sammen med opplysning om at:

Brukt uskadet og uten vannskadet linolium som membran.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 5,4 mill. ved kjøpekontrakt datert 12.12.18, og overtatt av kjøper den 20.12.18.

Kjøper planla å benytte boligen som en utleieleilighet i ett år, mens de fortsatt skulle bo og arbeide i utlandet. Deretter skulle de bruke boligen som primærbolig.

I april 2019 oppdaget kjøper at det var lekkasje fra leiligheten og ned til nabo i etasjen under. Forholdet ble avdekket ved at naboen orienterte styret om at tidligere lekkasje fremdeles var pågående ned til hennes leilighet.

Borettslagets bygningsforsikring engasjerte firma R. til å undersøke lekkasjen. Det hitsettes fra rapport datert 26.6.19:

Det er mest sannsynlig en lekkasje ifra 3 etg og ned til 2 etg. Det vites ikke eksakt hvor eller hva det er lekkasje ifra.

Det er ikke sluk i nærheten av de fuktige områdene, mulig det går vannrør eller avløp ned i dekke.

(...)

Har ved tre anledninger målt fukt i taket hos (nabo). Første gang for ca 2 år siden. Registrerte da en del fukt.

Kontrollerte leilighet over, og fant ingen åpenbare feil. Dog fortalte de at de hadde hatt en lekkasje på kjøkkenet.

Målte på nytt hos (nabo) ca 6 mnd senere. Da var det betydelig mindre fukt. I besluttet å male taket på nytt.

Ca 1 år senere, meldte (nabo) om at malingen flasket. Målte fukt og fant denne gangen høye fuktverdier. Konkluderte da med at det er lekkasje i leiligheten over.

I forbindelse med siste måling, ble hovedstoppekransen til leiligheten over S. stengt. Den er ikke bebodd.

Det ble reklamert over forholdet den 11.7.19.

Styreleder beskrev sakens hendelsesforløp i e-post datert 12.7.19:

Jeg har ca 100 mail i min mailboks angående saken og den første er fra (selger) den 27.10.2017 der han informerer om at (nabo) i leiligheten under har fuktproblemer. Styret satte i gang undersøkelser og første rapport kom 08.11.2018 fra vår 'husrørlegger' (navn) som melder om at det ikke er påviselig lekkasje noe sted hos (selger), men at det har vært en lekkasje i denne leiligheten tidligere. Denne tidligere lekkasjen har nåværende styre ingen dokumentasjon på. Etter flere målinger og inspeksjoner ble det besluttet å skrape taket til (nabo) (feil maling) og la det tørke et par måneder. Inspeksjonshull hos (selger) ble tettet og satt i stand på borettslagets regning medio februar 2018. Av ukjente årsaker ble (nabo)-taket ikke malt på nytt før 25 oktober 2018. Da var taket vurdert til å være 'tørt'.

Selskapet gjenga selgers forklaring i e-post datert 22.8.19:

Selger orienterer om at de er kjent med at det har vært mistanke om lekkasje fra stigerør/innebygde rør ved tidligere anledning. Det ble derimot konstatert at det ikke var noen lekkasje fra deres leilighet. På toalettrom ble ventilasjonskanalen åpnet to steder for kontroll av fukt. Hullene ble tettet etter 4-5 måneder, da det ikke var funn av fukt. Undersøkelse og arbeid vedrørende dette ble utført i regi av borettslaget.

Kjøper fremla en ny e-post fra styreleder datert 16.9.20:

Dette er en meget rotete og langdryg sak hvor det er en rekke uheldige omstendigheter har ført til et lite tilfredsstillende resultat. Det er vanskelig å legge 'all skyld' på en part her etter min mening, men at (selger) lider av en 'selektiv hukommelse' er ikke i tvil. Jeg har dessverre ikke tid til å ordne alle mailene (det er mange!) i riktig kronologisk rekkefølge, men har vedlagt en mail hvor (selger) i januar 2018 vedgår at det er pågående lekkasje;

Det ble fremlagt flere e-poster fra selger sendt i selgers eiertid. I e-post datert 25.1.18 fremgikk:

Dersom det ikke er noen som har erfaring med denne type fuktproblemer ønsker vi begge at det settes folk på saken som kan få løst den raskere.

Vi kan ikke leve med at det ikke skjer noe.

Nå har jeg hatt hull i veggen siden oktober. Dette burde vært unødvendig.

Heldigvis så har vi besluttet å bli boende. Denne leiligheten er pr i dag en ikkesalgbar boenhet.

(...)

Vannlekkasje stopper aldri den bare utvikler seg til større og større problem.

I juni 2019 engasjerte borettslaget R. til å foreta undersøkelser av lekkasjen, med sikte på å finne skadeårsaken. Styreleder opplyste i e-post 29.5.19 at det fortsatt ikke var en "*klar oppfatning av hva skaden skyldes*".

I januar 2020 innhentet borettslagets bygningsforsikring en rapport fra byggmester A. datert 30.1.20:

På vår befarung ga borettslagets konsulent uttrykk for at malingsblemningen i taket hadde tiltatt i omfang, og hadde inntrykk av at dette var i en utviklingsprosess.

Bad, wc og kjøkken i 2. etg ble kontrollert visuelt og ved overflatemåling.

Det ble ikke funnet indikasjoner på noe rørbrudd på det som var tilgjengelig.

Sluket ble kontrollert med tanke på membranen.

Foruten normal elde ble det heller ikke her funnet noen åpenbare avvik.

En videre lekkasjesøking bør gjøres ved trykktesting av membran og nærmere sjekk av den nedstøpte delen av avløpsrørene.

Det ble deretter gjort flere destruktive inngrep i konstruksjonen for å få tørket ut fukten. Det var også utarbeidet en plan for fremdrift. Det hitsettes fra notat fra AT AS datert 2.3.20:

Status:

I 2. etasje er parktten revet på kjøkkenet. Veggene er også åpner noe mot WC.

Videre er også gipsplater revet nederst på veggene på WC og veggene mot WC i gangen.

Rørlegger har utbedret brudd på rør. Servant er demontert.

AT AS beregnet utbedringskostnadene til kr 106 483.

Kjøper har videre forklart at de på dette tidspunktet var i dialog med bygningsforsikringen for å avklare dekningen rundt sopppfunn. Da bygningsforsikringen ikke dekket soppskadene ble det nødvendig å innhente dokumentasjon fra en soppekspert. Kjøpers sønn var på dette tidspunktet fire år gammel og under utredning for allergi og pustebesvær.

Kjøper engasjerte deretter takstmann V. til å undersøke forholdene. Det hitsettes fra rapporten til takstmann V. datert 12.5.20:

Lekkasje fra vannrør i WC.

Følgeskade på overflater, parkett og nedre del av vegger.

(...)

Anbefaler at hele gulvet i stue, gang og soverom fjernes for kontroll av undergulv og tilstrekkelig med uttørring. Betongdekkene i disse gården har helninger fra byggeår. Vann på undergulvet vil renne mot midten. Siden det er påvist fukt i samme rom, vil vannet også renne ned mot stuen. Det er ingen stopper, vegger eller sille som skiller mellom stue og gang. Det er usikkert om dette vil faktisk tørke ut over tid. Det er fare for organisk vekst når det er fukt som står i ett lufttett rom under parketten.

Nedtaking av badet, var ikke nødvendig, og anses som en ikke forsikringssak.

Dette er ikke vurdert i denne rapporten.

Kostnadene til utbedring ble beregnet til kr 143 000.

Kjøper engasjerte deretter Mycoteam for å utarbeide en rapport. Det hitsettes fra Mycoteams rapport utarbeidet etter befaringer 24.3.20 og 11.5.20:

Undersøkelsen viser at det mest sannsynlig har pågått to vannlekkasjer i leiligheten. Vannlekkasje fra vannrørene i rørkassen på toalettrom har ført til oppfukting med fukt- og soppskader i delevegger rundt toalettet. Vannlekkasjen har mest sannsynlig oppstått i rørkassen. Størsteparten av skadene er nå sanert ved at skadde bygningsmaterialer er fjernet. Vi registrerte noen mindre gjenværende muggsoppskader flere steder på deleveggene og i overgang gulv og vegg på toalettrommet. Vannrørene er relativt gamle, og eldre skjulte/innbyggede kobberrør har økt risiko for vannlekkasjer. I deleveggen mellom kjøkken og bad har det mest sannsynlig vært en mindre vannlekkasje fra avløpsrøret. Avløpsrøret går til vask på tilstøtende baderom. Sannsynligvis har det vært en drypplekkasje som har skjedd tidvis. Vi registrerte fuktmerker rundt

avløpsrøret, men ingen tegn til øvrige fukt- eller soppskader i veggen. Måling med fuktindikator fra baderommet viser ingen fuktutslag. Trefuktmålinger i delevegg mellom kjøkken og bad viser nå tørre forhold.

Mycoteam konkluderte med at utskifting av soppskadde vegger og lister samt rengjøring og avfall ville koste kr 59 545. Samlet ville sanering koste kr 202 545.

Kjøper fremla SMS fra V. bygg datert 5.4.20, som bl.a. bekreftet at betongen på bad var fuktigere enn normalt, rør var i dårlig stand og det var gjort funn av mugg utenfor baderom. If Forsikring ga tilbud til sameiet den 8.6.20 om en utbetaling på kr 75 186,50. Denne utbetalingen var tilknyttet vegger på kjøkken og WC med fuktskader. Den totale utbetalingen til kjøper ble til slutt kr 95 635.

Kjøper har forklart at utbedring av lekkasjen har bestått i å utbedre vannrør fra WC, rørkasse, stoppekraner og rør tilknyttet kjøkken til en kostnad på kr 71 875 inkl. mva. Arbeidet ble utført av V. Bygg. Som følge av at badets undergulv var fuktskadet, måtte badet for øvrig rives og gjenoppbygges. Kostnadene utgjorde kr 248 125 inkl. mva. Kjøper fremla pristilbud fra V. Bygg på totalt kr 320 000 inkl. mva. Saneringen av gulv og vegger kostet kr 47 500 inkl. mva., parkett utgjorde kr 21 862 inkl. mva.

Kjøper klaget saken inn for Finansklagenemnda den 6.12.21.

Sekretariatet for Finansklagenemnda ba i brev til selskapet av 20.4.22 om at selgers skriftlige forklaring ble fremlagt. Selskapet nektet dette, under henvisning til sin taushetsplikt.

Kjøper har i hovedsak anført at selger har misligholdt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7. Selger hadde vært kjent med at det hadde vært en lengre utredning av fuktskader før salget, og at årsaken til fukten var ukjent. Selger hadde også besvart spørsmål i egenerklæringsskjemaet uriktig, jf. avhl. § 3-8. Boligen hadde uansett en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt.

Kjøpers krav om prisavslag tilsvarte utbedringskostnadene på til sammen kr 317 487, jf. avhl. § 4-12. Kjøper krevde også erstatning etter avhl. § 4-14 for tapte leieinntekter på til sammen kr 93 600, i tillegg til forsinkelsesrente.

Selskapet har i hovedsak anført at kravet ikke var tilstrekkelig dokumentert. Det var ingenting i de fremlagte dokumentene som tilsa at det var nødvendig å rive hele badet og bygge det opp på nytt på grunn av vannlekkasjen fra vannrør på toalettrommet og avløpsrøret i veggen mellom kjøkken og badet. Skaden som hadde oppstått var borettslagets ansvar. Det foreligger ikke mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8. Selger var av den oppfatning at undersøkelser var avsluttet med den konklusjon at det ikke var noen lekkasje fra hans bolig. Boligen hadde heller ingen vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt., og det var uansett reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Selgers forklaring til selskapet var underlagt taushetsplikt, jf. LG-2021-157743.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at selger hadde gitt mangelfulle opplysninger om tidligere lekkasjeproblematikk, jf. avhl. § 3-7, og utmålte et prisavslag til kjøper på kr 150 000, jf. avhl. § 4-12. Hva gjaldt kjøpers krav om erstatning for tapte leieinntekter etter avhl. § 4-14, kunne ikke sekretariatet se at kravet var tilstrekkelig dokumentert.

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. Anførselen 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.

Tvisteloven § 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 medfører 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 for godt befinnende. 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, som sekretariatet har vist til i sin redegjørelse, "*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 gir innsyn i saksdokumentene som ligger til grunn for våre avgjørelser. Som nemnda gir uttrykk for i ovennevnte 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 sannsynlighetsovervektsprinsippet, 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 sannsynlighetsovervektsprinsippet 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. Bevisituasjonen 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 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. § 3-7, og vist til følgende i sin begrunnelse:

Kjøper har vist til at det var en kjent sak for både nabo og styreleder at det hadde pågått en lekkasje fra den aktuelle boligen og ned til naboen og vist til uttalelser fra styreleder i e-post.

Selskapet har på sin side opplyst at selger var kjent med fuktproblemene, men at det ble "konstatert" at fukten ikke stammet fra selgers bolig.

Det er uklart for sekretariatet hvordan selger kunne trekke denne konklusjonen. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon på at fagpersoner vurderte dette. Tvert imot er det dokumentert at det pågikk undersøkelser over et større tidsrom med flere fagkyndige. Herunder at det tok lang tid å avdekke skadeårsaken og omfanget av denne. I tillegg har styreleder skrevet i en e-post til kjøper at selger synes å lide av "selektiv hukommelse", samt at han besitter mange e-poster hvor selger er involvert i saksgangen. Disse er imidlertid ikke fremlagt.

På denne bakgrunn så sekretariatet behov for en nærmere redegjørelse fra selger rundt dette. Selskapet har imidlertid nektet å fremlegge selgers forklaring. Følgelig er saken bevismessig uklar. Som redegjort for ovenfor, må den tvilsrisikoen som er skapt ved at selskapet ikke bidrar til sakens opplysning, langt på vei gå ut over selskapet. Det vises til ovennevnte avgjørelser fra nemnda i FinKN 2013-237, FinKN 2014-375, FinKN 2016-241, FinKN 2020-539 og FinKN 2020-662.

Nemnda slutter seg fullt ut til dette. Nemnda legger særlig vekt på at det i denne saken hadde vært temmelig enkelt for selger å opplyse om forhistorien, samt at selger i tidligere e-poster uttrykte stor uro omkring lekkasjeproblematikken – og så sent som den 25.1.18 omtalt leiligheten som en "*ikke salgbar boenhet*" grunnet dette.

Nemnda finner videre at innvirkningsvilkåret i avhl. § 3-7 er oppfylt, og viser her til følgende i sekretariatets vurdering:

Det er gitt enkelte risikoopplysninger om baderommet hvor lekkasjen er vurdert å stamme fra. Blant annet ble ikke badets tettesjikt fornyet, men det ble benyttet linoleumsbelegg som fungerende membran. Linoleum var vanlig å legge på oppføringstidspunktet, men takstmannen skrev at det ikke var mulig å påvise om membranen hadde tilknytning til sluk. Videre var både sluk og avløp opplyst å stamme fra byggeåret, i tillegg til at badet var vurdert til tilstandsgrad (TG) 2. Det måtte påregnes oppgraderinger for å nå dagens krav til standard.

Følgelig var det en viss risiko for at kjøper måtte foreta tiltak på baderommet. Sett hen til badets tilstand kunne det i løpet av nærmeste fremtid oppstå symptomer på at baderommet var modent for utskiftning. Lekkasje til tilstøtende rom er nettopp et slikt symptom, slik at en viss risiko for det som faktisk har inntruffet hadde kjøper akseptert ved kjøpet.

Imidlertid finner sekretariatet å legge vekt på at baderommet allerede var utett på salgstidspunktet, og hadde vært det i lengre tid. Slik saken er opplyst for oss, fremstår det som at årsaken til lekkasjen var uavklart på salgstidspunktet. At det allerede eksisterte en utetthet, med uklart skadeomfang og skadepotensiale, er etter vår vurdering et forhold som potensielle kjøpere normalt ville vektlegge i forkant av salget.

Det foreligger dermed en mangel etter avhl. § 3-7. Når det gjelder prisavslaget etter avhl. § 4-12, er nemnda enig med sekretariatet i at dette skønnsmessig kan settes til kr 150 000. Nemnda er videre enig med sekretariatet i at det ikke i tilstrekkelig grad er dokumentert tapte leieinntekter som kan kreves erstattet etter avhl. § 4-14. På begge punkter er sekretariatets begrunnelse dekkende også for nemndas syn.

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).