

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-913

3.11.2022

Protector Forsikring ASA

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

Røyklukt – selgers kunnskap – reklamasjonsfristen – avhl. §§ 3-7, 3-9 andre pkt., og 4-19.

En leilighet i Bergen oppført i 1954 ble solgt "som den er" for kr 3,85 mill., og overtatt av kjøper 8.11.20. I salgsdokumentasjonen var det opplyst at leiligheten ble pusset opp i 2017, og at den hadde en gjennomgående god standard på innredning og overflater. Etter overtakelsen reagerte kjøper på en "ulukt" i leiligheten. Kjøper ble deretter kjent med at selgers mor hadde røyket i leiligheten i sin botid, og anførte at selger hadde tilbakeholdt opplysninger om dette. Selger har opplyst at leiligheten ble totalrenovert i 2017, herunder at tak og vegger ble revet ned, og at de ikke hadde merket noe røyklukt etter renoveringen. Selskapet avslo kjøpers krav, og anførte at det var reklamert for sent, og at det uansett ikke var grunnlag for mangelsansvar. Nemnda kom til at kjøper ikke hadde reklamert innen rimelig tid, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 291 794, og forsinkelsesrente fra 4.1.22.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av røyklukt, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre pkt., herunder spørsmålet om kjøper har reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Boligen er en 3-roms andelsleilighet i Bergen oppført i 1954.

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

Strøken 3-roms leilighet over to plan. Solrik balkong med nydelig utsikt (...)

Leiligheten ble pusset opp i 2017 og holder en gjennomgående god standard på innredning og overflater.

I tilstandsrapporten fremgikk det bl.a. følgende:

Boligen er konstruksjonsmessig i sin opprinnelige utførelse fra byggeår, og er jevnlig vedlikeholdt.

Boligen ble pusset opp med etterisolering i ytterveggen, foret ned himling i hovedetasjen, nytt takvindu, nye overflater, innredninger og nytt badrom i 2017.

Overflater på innvendige gulv og vegger ble gitt TG 1, og det var opplyst at overflater ble pusset opp for ca. 3 år siden.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3,85 mill. ved kjøpekontrakt datert 26.10.20, og overtatt av kjøper den 8.11.20.

Kort tid etter overtakelsen reagerte kjøper på at leiligheten hadde en "ulukt". Ifølge kjøper reklamerte de per telefon til både eiendomsmegler og selger den 12.11.20. På dette tidspunktet var kjøper ikke klar over at det var tale om røyklukt.

På sensommeren 2021 etter at kjøper kom tilbake fra ferie opplevde kjøper at lukten hadde blitt mer markant, og kjøper ble da oppmerksom på at lukten kunne minne om gammel røyklukt. Dette ble bekreftet av kjøpers nabo, som kunne opplyse om at tidligere eier (selgers mor) hadde røyket inne i leiligheten i sin botid frem til hennes død i 2016.

Kjøper reklamerte til selskapet som følge av røyklukt den 30.8.21.

Kjøper innhentet rapport fra Mycoteam datert 5.10.21. Det fremgikk av rapporten at det i loftstue ble registrert en svak, men merkbar, gammel røyklukt. Fra rapporten hitsettes bl.a.:

Observasjoner og resultater

2.1 Luktvurdering 2. etasje

I 2. etasje av leiligheten er det kjøkken, stue, bad og to soverom. Ved adkomst til leiligheten, ble det ikke registrert røyklukt i denne etasjen (...)

2.2 Luktvurdering loftstue

Det ble registrert en relativt svak, men merkbar gammel røyklukt/sigarettlukt i det man går trappa opp og ankommer loftstue. Det er en sur og gammel røyklukt. Det var ikke mulig å avklare hvilke deler av konstruksjonen som gir mest lukt, men lukten antas å stamme fra lukkede konstruksjoner som vegger, himling og gulv. Avdekking av gulvlistene resulterte ikke i merkbar sterkere lukt.

2.3 Luktvurdering med vifte

Kjøkkenvifte ble skrudd på. Kort tid etter, ble lukten betydelig sterkere, spesielt i loftstue. Lukten vurderes fortsatt som nokså svak, men sterkere. I tillegg trekker lukten nå ned i 2. etasje og kan registreres i trapp, på soverom (der trapp til loftstue er plassert) og ved døråpning til dette soverommet. Det er den samme sure, gamle røyklukta som registreres.

(...)

Vurdering

3.1 Vurdering av gammel røyklukt

Gammel røyklukt stammer trolig fra tidligere eiers røyking i leiligheten. I 2017 ble leiligheten pusset opp, og vi har fått opplyst at det trolig ikke har vært røyket i leiligheten etter 2017. Det er derfor sannsynlig at lukten som registreres stammer fra akkumulert røyklukt i gamle materialer i lukkede konstruksjoner. Denne lukten diffunderer gradvis ut i romluften. Omfanget av slik lukt vil variere med en rekke faktorer, blant annet temperatur og luftbevegelser / luftstrømmer i leiligheten. Det faktum at lukten ble tydeligere da kjøkkenvifte ble skrudd på, tilsier at luktfisert luft relativt enkelt kan trekkes ut av lukkede konstruksjoner (...) Lukten av røyk var svak ved befaringen, og omfanget av røyklukten vurderes fra mindre (normalsituasjon) til moderat problematisk (på varme sommerdager og andre situasjoner som resulterer i at det lukter sterkere). Lukten antas med stor sannsynlighet ikke å påvirke inneklimaet negativt utover den direkte luktopplevelsen.

(...) Mycoteams vurdering: Registrert lukt er begrenset / svak og vil normalt ikke påvirke inneklimaet negativt utover selve luktopplevelsen for personer med god luktesans. Det antas heller ikke at luktsituasjonen vil gi en negativ belastning på inneklimaet i form av partikler eller kjemiske forbindelser.

Rapporten skisserte to mulige utbedringstiltak, forslag A og B. Kjøper gjennomførte tetting med maskeringsteip slik beskrevet i forslag A, men dette tiltaket hadde ikke effekt. Kjøper har på denne bakgrunn anført at utbedring måtte foretas i henhold til alternativ B. Kostnadene for dette alternativet var estimert til kr 291 793.

Ifølge selskapet har selger forklart følgende:

Det er riktig at min mor, som tidligere eier, røykte mye og at det var lukt i leiligheten når vi overtok. Vi rev alt av tak og vegger / skillevegger og totalrenoverte leiligheten. Etter dette har vi ALDRI kjent lukt fra gammel sigarett-røyk. Våre voksne barn som ofte var på besøk har heller aldri kjent noe.

Megler som hadde utallige visninger i leiligheten har i dag bekreftet til meg at han heller aldri kjente noe lukt når han var der. Ei heller når det ikke hadde vært luftet på flere uker når leiligheten sto tom. Den eneste lukten

vi har kjent ved et par anledninger var når nabo under stekte sterk mat. Dette er tidligere nevnt. Det er et hus fra 1952 med leire som isolasjon i etasjeskiller, så de få ganger vi kjente lukten fra matlaging under levde vi fint med. Dette er ikke unaturlig i så gamle hus. Vi har IKKE holdt tilbake opplysninger da vi ikke har merket noe som helst.

Kjøper har anført at selger har tilbakeholdt opplysninger, jf. avhl. § 3-7. Kjøper har vist til at røyklukt, og at det tidligere var røyket i leiligheten over mange år, måtte anses som en omstendighet som kjøper hadde grunn til å regne med å få opplysninger om, jf. bl.a. FSN-7489. Kjøper har også anført at forholdet utgjorde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt. Kjøper har bestridt at det ble reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd for utbedringskostnadene på kr 291 794, og forsinkelsesrente.

Selskapet har i hovedsak anført at det ble reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19. Selskapet har vist til at reklamasjon over røyklukt først ble mottatt av selskapet den 30.8.21. Selskapet har videre anført at det ikke var grunnlag for opplysningssvikt på selgers hånd, jf. avhl. § 3-7, og at det heller ikke foreligger en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 eller 3-9 andre pkt., og la ved vurderingen bl.a. vekt på at lukt er et utpreget subjektivt forhold som ville være mer eller mindre merkbart for ulike personer, jf. bl.a. FinKN 2019-695 og FinKN 2015-022.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Selskapet har prinsipielt anført at reklamasjonen er for sent fremsatt, jf. avhl. § 4-19.

I klagen til nemnda av 28.6.22 er hendelsesforløpet beskrevet slik:

Kort tid etter overtagelse reagerte kjøper at leiligheten hadde en ulukt. Kjøper tok kontakt med eiendomsmegler og selger den 12. november 2020 og reklamerte over nevnte per telefon. Begge avkreftet at de var kjent med en ulukt. På sensommeren 2021 etter at kjøper kom tilbake fra ferie opplevde kjøper at lukten hadde blitt mer markant, og kjøper ble da oppmerksom på at lukten kunne minne om gammel røyklukt. Dette ble bekreftet av kjøpers nabo (A), som kunne opplyse om at tidligere eier (B) hadde røyket inne i leiligheten i sin botid frem til hennes død i 2016. Til orientering er (B) selgers mor.

(...)

Det ble dernest sendt en spesifisering vedrørende nevnte til Protector den 30. august 2021.

Selskapet har imidlertid i tilsvaret av 11.7.22 bestridt at klagen er fremsatt i rett tid:

Selskapet ber kjøpersiden om å oversende dokumentasjon på at kjøper reklamerte over ulukt 12.11.20. Hos selskapet er det registrert innkommet reklamasjon (..) 26.1.21 om at det var avdekket vond lukt på kjøkkenet.

Kjøpersiden kommer tilbake 30. august med reklamasjon over røyklukt i leiligheten.

(...)

Det følger av avhendingsloven § 4-19 at dersom kjøper avdekker et negativt forhold som man ønsker å gjøre gjeldende overfor selger som en mangel, må man reklamere innen rimelig tid etter at forholdet ble eller burde ha blitt oppdaget. Hva som anses som innen rimelig tid, beror på en konkret vurdering. I henhold til rettspraksis må det reklameres innen 2-3 måneder etter at forholdet ble eller burde ha blitt oppdaget, for at kjøper ikke skal tape sitt krav som følge av passivitet.

Det er selskapets oppfatning at ev. lukt som følge av røyking i selgers eiertid burde vært avdekket kort tid etter overtakelse. Tross dette, mottas ikke reklamasjon her før 30.08.21, altså nærmere ett år etter overtakelse. Etter selskapets oppfatning må dette under enhver omstendighet anses å være for sent.

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at det ikke er grunnlag for mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 eller 3-9 andre punktum, og av den grunn ikke vurdert reklamasjonsspørsmålet. Nemnda viser dog til at kjøper tilsynelatende oppdaget "*ulukt*" i leiligheten raskt etter overtakelsen 8.11.20, og deretter skal ha kontaktet selger og megler. Selv om det er etterspurt av selskapet, er det imidlertid ikke fremlagt noen dokumentasjon på den reklamasjonen som skal ha blitt fremsatt den 12.11.20. Så lenge selskapet bestrider at denne reklamasjonen har funnet sted, er det vanskelig for nemnda å utelukkende basere seg på en påstand om at dette faktisk ble gjort. Det oppstilles i praksis ikke strenge krav til en nøytral reklamasjon, men som et minimum må det fremgå at kjøper mener det foreligger en form for mangel og at mangelskrav gjøres gjeldende. Rene mishagsyttringer fra kjøpers side om et forhold vil normalt ikke være tilstrekkelig. Etter nemndas syn er det sannsynliggjort at kjøper kort tid etter overtakelsen 8.11.20 reagerte på "*ulukt*", samtidig som det ikke er sannsynliggjort noen reklamasjon over luktproblematikk før 30.8.21. Reklamasjonsfristen etter avhl. § 4-19 første ledd er dermed oversittet, og kjøpers mangelskrav anses tapt. Nemnda kan ikke se at avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse.

Selv om det er uten betydning for resultatet i saken, vil nemnda bemerke at den uansett er enig med sekretariatet i at det ikke er grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-7. Det vises her til sekretariatets begrunnelse som også er dekkende for nemndas syn. Når det gjelder vurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum har sekretariatet konkludert med at vesentlighetsvilkåret ikke kan anses oppfylt. I begrunnelsen er det bl.a. vist til følgende:

Vi kan heller ikke se at forholdet utgjør en vesentlig mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt. Det vises igjen til at lukt er et utpreget subjektivt forhold. I rapporten fra Mycoteam fremgår det at lukten er begrenset/svak og at denne normalt ikke vil påvirke inneklimaet negativt utover selve luktopplevelsen for personer med god luktesans. Vi forstår det videre slik at lukten er begrenset til loftstuen, og at det ikke er registrert røyklukt i hovedetasjen. Det understrekes at vår saksbehandling er skriftlig, og at det er vanskelig å bedømme luktproblemets omfang. Det kan således ikke utelukkes at saken ville blitt bedre belyst ved umiddelbar bevisførsel.

Nemnda har funnet dette spørsmålet noe mer tvilsomt, all den tid utbedringskostnadene angitt av Mycoteam er forholdsvis høye. Samtidig er Mycoteam selv tydelig på at "*Registrert lukt er begrenset/svak*", og at den også er stedlig begrenset til loftstue/trapp. Den subjektive dimensjonen i saken blir dessuten særlig fremtredende i lys av selgers klare tilbakemelding om at verken de eller deres barn har merket røyklukt etter oppussingen i 2017. På bakgrunn av nemndas skriftlige behandling har nemnda derfor kommet til at det ikke anses sannsynliggjort at det kvalitative elementet i vesentlighetsvilkåret er oppfylt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Gustav Norman (forbrukerrepresentant).