

Finansklagenemnda Eierskifte

Uttalelse FinKN-2017-002

6.1.2017

Protector Forsikring ASA

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

Regress – forsett – manglende opplysning om radon – fal. §§ 4-9 og 4-14.

Sikrede (selger) solgte en enebolig oppført i 1912 for kr 2,8 mill. sommeren 2013, og tegnet i forbindelse med salget eierskifteforsikring hos selskapet. Sikrede hadde kort tid før salget foretatt radonmåling av boligen som viste verdier på opptil 3170 bq/m³, langt over maksimumsverdien på 200 bq/m³, og tiltaksgrensen på 100 bq/m³. I egenerklæringsskjemaet svarte sikrede "ja" på spørsmål om det var foretatt radonmåling, og opplyste at det var installert en vifte i kjelleren. Radonrapporten ble ikke fremlagt for kjøper før salget. Kjøper reklamerte etter overtakelsen etter å ha oppdaget de høye radonforekomstene. Selskapet utbetalte prisavslag til kjøper på kr 300.000, og krevde regress fra sikrede på 50 % av beløpet. Selskapet har anført at sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet, jf. fal. § 4-9 første ledd, og etter selskapets oppfatning bar sikredes unnløstelse av å fremlegge rapporten preg av svik. Selskapet viste til at sikrede burde ha gitt rapporten til kjøper før salget, ettersom måleverdiene utgjorde en fare for liv og helse, og at viften som var installert ikke var egnet til å utbedre problemet. Sikrede avviste kravet, og anførte at selskapet ikke hadde varslet regress uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 4-14, samt at skyldkravet uansett ikke var oppfylt. Nemndas flertall kom til at vilkårene for å kreve regress var til stede. Dissens.

Saksfremstilling

Saken gjelder Protectors forståelse av fal. § 4-9 knyttet til selskapets krav om regress mot sikrede (selger) etter utbetaling under eierskifteforsikringen.

Sakens faktum

Sikrede foretok målinger av radon sin bolig, en enebolig fra 1912 i Stange kommune, fra den 1.2.12 til 25.3.13. Måleverdiene var på mellom 1930 til 3170 Bq/m³. Av rapporten fremgikk det at maksimumsgrensen var på 200 Bq/m³.

Sikrede la ut eiendommen for salg i juni 2013. (SIDE 16) Eiendommen ble i prospektet beskrevet som idyllisk med utleiedel i uthus. Prisantydning var kr 2,9 mill.

I egenerklæringsskjemaet krysset sikrede av for "nei" på følgende spørsmål (pkt. 16):

Kjenner du til om det foreligger skaderapporter/tilstandsvurderinger/boligsalgsrapporter utarbeidet de siste 5 år?

Sikrede ble også stilt følgende spørsmål i egenerklæringen (pkt. 12):

Kjenner du til om det er foretatt radonmåling på eiendommen?

På dette spørsmålet krysset sikrede av "ja" med følgende tilleggsopplysning:

Installert vifte i kjeller

Sekretariatet forsto det slik at eiendommen ble solgt sommeren 2013 for kr 2,8 mill. Da sekretariatet ikke hadde mottatt kopi av kjøpekontrakten, var sekretariatet ukjent med om eiendommen ble solgt "som den var", samt dato for overtagelse.

Kjøper reklamerte etter overtakelsen over forekomst av radon i boligen. Selskapet har opplyst at kjøper reklamerte den 7.8.13.

Megler opplyste til selskapet at sikrede hadde opplyst om at det var foretatt radonmåling i boligen og at verdiene hadde vært høye. Megler hadde fått inntrykk av at målingene var blitt foretatt for en tid tilbake ettersom sikrede ikke kunne huske verdiene. Megler hadde også fått forståelsen av at det var blitt montert en vifte i kjelleren for å få bukt med problemet og at det ikke var foretatt målinger etter det. Sikrede skulle ha foretatt en hurtigmåling av radon i boligen i forbindelse med salget og megler mente at målingen viste ca. 400 Bq/m³. Dette var ikke dramatisk sett hen til mange andre boliger i område, boligens alder, tilstand etc. En interessent hadde trukket seg som følge av radonproblematikken. Ifølge megler var det kjøpers far, som var en kjent advokat i byen, som både var på visning og som la inn bud. Megler hadde forstått det slik at radonspørsmålet var avklart sett hen til farens profesjon.

Selskapet sendte varsel om 75 % avkortning/regress til sikrede den 16.9.13. Selskapet viste til at sikrede hadde unnlatt å informere både selskapet og potensielle interessenter både om at sikrede hadde fått en rapport om radon på eiendommen, samt om de verdier som var målt. Selskapet anførte at sikrede var mer enn lite å legge til last for å ha misligholdt sin opplysningsplikt ved tegningen av forsikringen, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Det hitsettes fra brevet:

Ut fra de høye radonverdiene i rapporten, samt at det kun er installert en vanlig baderomsvifte i kjelleren, er dere etter vår vurdering mer enn bare lite å legge til last. Her mener vi at dere har vært grovt uaktsomme. Dette medfører en avkortning i erstatningen fra selskapet.

Selskapet inngikk forlik med kjøper om utbetaling av prisavslag på kr 300.000. Det fremgikk at kr 140.000 av beløpet relaterte seg til tapte utleieinntekter, advokatkostnader og utgifter til takst.

I betalingskrav fra selskapet til sikrede datert 13.2.14 ble det anført at skyldgraden var 50 % og selskapet krevde tilbakebetalt kr 150.000 (50 %) med hjemmel i fal. §§ 4-1 og 4-2.

Sikrede klaget inn saken til sekretariatet for Finansklagenemnda den 26.2.14.

Sikrede viste til at selskapet hadde endret egenerklæringen slik at eventuelle måleresultat fra radonmålinger skulle opplyses.

Megler beklaget at kjøper ikke var blitt informert om resultatet av hurtigmålingen av radon og tilbød seg å frafalle sin provisjon av salget på kr 40.000. Sikredes advokat opplyste at sikrede og megler ble enige om at meglers honorar ble nedsatt med ca. 85 %.

I e-post fra selskapet til sekretariatet den 10.11.15 ble det anført at sikrede forsettlig hadde fremkalt forsikringstilfellet og at det var grunnlag for å kreve regress etter fal. § 4-9 første ledd.

I e-post av 2.12.15 viste selskapet til at sikrede hadde opptrådt grovt uaktsomt/forsettlig og bevisst hadde holdt tilbake opplysninger i saken.

Klager har anført at de avviste selskapets krav. Sikrede har prinsipalt anført at selskapet ikke har overholdt reklamasjonsplikt etter fal. § 4-14. Sikrede viste til at selskapet måtte identifiseres med megler som hadde mottatt utfyllende opplysninger om radon den 1.7.13 uten at selskapet hadde reagert før den 16.9.13.

Subsidiært ble det anført at det ikke forelå adgang til regress etter fal. § 4-9. Sikrede bemerket at selskapets skyldgrad på 50 % ikke oppfylte vilkåret om forsett eller grov uaktsomhet.

Sikrede viste til at det overhodet ikke forelå noe mislighold av opplysningsplikten da sikrede hadde besvart selskapets spørsmål på en samvittighetsfull måte. Selv om det fremgikk av rapporten at måleverdiene var overskredet, var det ikke spesifisert noen konkrete tiltak. Sikrede var kjent med, som folk flest, at bedre ventilasjon var et naturlig tiltak mot radon. Sikrede hadde derfor montert en vifte i kjelleren og det ble gitt opplysninger i egenerklæringen om dette.

Videre var sikrede blitt veiledet av megler i salgsprosessen og megler hadde ikke hatt kommentarer til utfyllingen av egenerklæringen. Radonforekomster var velkjent i området og megleren hadde verken stilt spørsmål om rapporten eller måleverdiene i denne. I henhold til selskapets rutiner pliktet megler å påse at egenerklæringen var riktig utfylt. Dersom selskapet var av den oppfatning at sikrede skulle ha gitt opplysninger om rapporten, så kunne selskapets egenerklæring enkelt ha vært utformet slik at opplysningene ble etterspurt.

Megler hadde fått oversendt både den opprinnelige rapporten og resultatet av hurtigmålingen den 1.7.13. Megler hadde bekreftet at alle interessenter var blitt informert. Sikrede hadde lagt til grunn at megler hadde informert samtlige interessenter, samt at megler fortløpende hadde vurdert hvorvidt salgsdokumentasjonen måtte endres. Sikrede anførte at det måtte tillegges betydelig vekt at megler hadde erkjent pliktbrudd.

Sikrede har også anført at selskapet urettmessig har utbetalt prisavslag til kjøper da det etter sikredes vurdering kunne stilles spørsmål ved om det forelå en mangel etter avhendingsloven da det i salgsdokumentasjonen fremgikk at det var radonproblematikk på eiendommen.

Selskapet har anført at sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet, jf. forsikringsavtaleloven (fal.) § 4-9 første ledd. Selskapet viste til at sikrede hadde unnlatt å opplyse om de svært høye verdiene av radon som var blitt målt kort tid før salget. Selgerne burde ha innhentet og fremlagt resultatet av målingene da disse utgjorde en fare for liv og helse. Etter selskapets vurdering hadde sikrede opptrådt grovt uaktsomt/forsettlig, men handlingen bar også preg av svik. Selskapet viste også til at den monterte viften ikke var egnet til å få bukt med radonforekomstene. Selskapet bestred at sikrede hadde fremlagt den opprinnelige radonrapporten for megler.

Selskapet bestred både at reklamasjonsplikten ikke var overholdt, jf. fal. § 4-14, og at megler måtte identifiseres med selskapet. Meglers rolle var knyttet til tegningstidspunktet og ikke etterfølgende hendelser.

Sekretariatets konklusjon:

Reklamasjons- og informasjonsplikten, jf. fal. § 4-14

Sekretariatet viste til at selskapet varslet om 75 % regress etter fal. §§ 4-1, jf. 4-2 den 16.9.13. Dette ble senere nedjustert til 50 %. Krav om regress etter fal. § 4-9 ble fremsatt den 10.11.15.

Ansvarsgrunnlaget, jf. fal. § 4-9

Når det gjaldt spørsmålet om hva som var riktig hjemmel for regress ved eierskifteforsikring, viste sekretariatet til FinKN-2015-351, hvor nemndas flertall la til grunn at dette var fal. § 4-9. For at selskapet skulle kunne påberope seg bestemmelsen, var det et krav om at sikrede forsettlig hadde fremkalt forsikringstilfelle.

Kravet om forsett innebar at sikrede "*ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe*", jf. NOU 1987:24 s. 100, se tilsvarende definisjon hos Lødrup: *Lærebok i erstatningsrett* (4. utg., 1999) s. 123.

Sekretariatet kunne ikke se at selskapet med tilstrekkelig grad av sannsynlighetsovervekt hadde godtgjort at sikrede forsettlig hadde fremkalt forsikringstilfellet. Forsikringstilfellet ved

eierskifteforsikring måtte antas å være kjøpers reklamasjon (se Bergsåker, op.cit., s. 503), og for at skyldkravet skulle være oppfylt, måtte det legges til grunn at sikrede enten bevisst hadde svart uriktig på spørsmålet i egenerklæringen, eller at det fremsto som overveiende sannsynlig for sikrede at svaret ville påføre selskapet et økonomisk tap i form av mangelsansvar overfor kjøper. Sekretariatets stilte spørsmål ved om skyldkravet i det hele tatt var oppfylt fra sikredes side. Dersom skyldkravet var oppfylt, var det eventuelt kun tale om et skyldkrav i nedre sjiktet.

Selskapet hadde bevisbyrden for at det forelå forsett og det var i rettspraksis oppstilt et krav om klar eller sterk sannsynlighetsovervekt for at bestemmelsen kunne anvendes, jf. blant annet Rt 1990 s. 1082 og Rt 1996 s. 1635. Sekretariatet kunne ikke se at en slik bevisbyrde var oppfylt i saken.

Årsakssammenheng

Sett i lys av vurderingen i forhold til ansvarsgrunnlaget fant sekretariatet ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om årsakssammenheng. Sekretariatet bemerket allikevel at det kunne stilles spørsmål ved om det i det hele tatt forelå en opplysningssvikt fra sikredes side.

Problemstillingen for nemnda

Spørsmålet til nemnda er om selskapet kan påberope seg fal. § 4-9 ovenfor sikrede, samt om fal. § 4-14 er overholdt.

Nemndsuttalelser

2015-351 2016-334

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Etter nemndas oppfatning har selskapet varslet sikrede uten ugrunnet opphold. Selskapet mottok kjøpers reklamasjon 7.8.13 og sendte regressvarsel 16.9.13. Det er ikke av betydning at selskapet oppgav en hjemmel for sitt krav som nemnda senere har konkludert med ikke er den rette regresshjemmel, jf. FinKN-2016-334, og selskapet har gitt varsel og påberopt seg fal. § 4-9 etter at det ble kjent med denne praksisendring.

Når det gjelder spørsmålet om sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, Wyller, Nygaard, Skramstad, Listerud og Smedsrud, bemerker innledningsvis at bestemmelsen i fal. § 4-9 ikke er skrevet med sikte på eierskifteforsikring. Når den skal anvendes i denne forsikringstypen, er det sikredes opptreden overfor sin medkontrahent som må vurderes, ikke overfor selskapet. Spørsmålet blir om sikrede forsettlig har fremkalt den situasjon at kjøperen vinner frem med sitt mangelskrav overfor selskapet. I en situasjon der kjøpers mangelskrav bygger på at det er gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger ved salget, er det med andre ord spørsmål om sikrede har gjort dette med forsett. Det er flertallets oppfatning at forsett foreligger der sikrede har gitt positivt uriktige opplysninger og vært klar over dette; eller der han har vært klar over at han ikke har gitt sentrale opplysninger av betydning for kjøperen flest. Der sikrede har opptrådt på denne måten, vil det normalt også foreligge svik ved avtaleinngåelsen, jf. avtl. § 30 og Hov-Høgberg: *Alminnelig avtalerett* (Oslo 2009) s. 362-363. I praksis kommer spørsmålet om svik sjelden på spissen fordi både avtaleloven og avhendingsloven har regler om ugyldighet og mangelssanksjoner som gir medkontrahenten en bedre rettsstilling enn sviksbestemmelsen. Det følger også av ordlyden i § 4-9 første ledd at forsett foreligger i alle tilfeller der sikrede har utvist svik, og svik utgjør en kvalifisert grad av forsett siden selskapet aldri kan bli delvis ansvarlig i denne situasjonen.

I den konkrete vurdering av sikredes opptreden i saken her, peker flertallet særlig på at sikrede hadde innhentet en langvarig radonmåling av boligen som ga svært høye resultater. Målingen var innhentet i april 2013 og den resulterte ikke i andre utbedringer enn at det ble montert en vifte i et kjellervindu. Eiendommen ble lagt ut for salg i juni måned samme år og i egenerklæringen ble det krysset av ja på spørsmålet om sikrede kjente til radonmåling og opplyst at det *var "installert vifte i kjeller"*. Det ble ikke opplyst mer om den målingen som var foretatt – verken hvilke verdier den hadde vist eller hvilket firma som hadde utført målingen. Etter flertallets oppfatning er det klart svikaktig å holde opplysningene om målingen skjult overfor potensielle kjøpere. De opplysninger som ble gitt, gir rett nok signaler om at radon kan være et problem og noe en interessant bør undersøke nærmere. Men selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt, og etter flertallets oppfatning kan en selger ikke unnlate å opplyse om en slik rapport han selv har innhentet. Sikrede kjente til målingen, og at den gav høye verdier. Når han valgte å holde radonrapporten skjult, er det flertallets oppfatning at han med viten og vilje har fremkalt den reklamasjon som kom kort tid etter salget.

Mindretallet, Iversen og Klefstad, har kommet til at annet resultat enn flertallet ved spørsmålet om regress.

Mindretallet mener, som flertallet, at selskapet har varslet sikrede uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 4-14.

Når det gjelder vurderingen etter fal. § 4-9 første ledd, har mindretallet kommet til at sikredes handlinger ikke kan vurderes som forsettlige. Mindretallet påpeker at spørsmål om svik ikke behandles i saken.

Sikrede hadde svart *"ja"* på spørsmål 17 om radonmåling i egenerklæringen til eierskifteforsikringsselskapet sitt, samt tilført *"installert vifte i kjelleren"*. Noe ytterligere om radon ble ikke nevnt, selv om sikrede hadde mottatt en ny rapport som viste høye verdier før salget.

Spørsmålet som vurderes etter fal. § 4-9 første ledd, er om sikrede forsettlig har fremkalt reklamasjonen mot selskapet ved å ikke informere om den nye radonmålingen. Det er fastslått i Høyesterettspraksis at det må foreligge en klar eller sterk sannsynlighetsovervekt, men at det likevel ikke må stilles så strenge krav at det i praksis nærmest utelukker anvendelse av bestemmelsen. Videre må virkeområdet for forsettskravet ikke utvides slik at det overlapper andre ansvarsgrunnlag, se Rt. 1985 s. 211, Rt. 1985 s. 290, Rt. 1987 s. 657, Rt. 1990 s. 688, Rt. 1990 s. 1082, Rt. 1995 s. 1641 og Rt. 1996 s. 163.

Ved avhending av fast eiendom må sannsynlighetsovervekten knytte seg til selgerens forventning om at den forsettlige handlingen med høy sannsynlighetsgrad måtte føre til at kjøperen kunne reklamere.

Mindretallet viser til at det er viktig å unngå at grensen mellom forsett og grov uaktsomhet viskes ut. Sikrede kan fremkalle et forsikringstilfelle etter avhl. § 3-7 ved grovt klanderverdig opptreden/adferd, jf. *"måtte"* i ordlyden. Selv ved en slik skyldgrad kan ikke selskapet kreve regress fra sikrede, jf. antitetisk forståelse av fal. § 4-9 andre ledd. Her vil ansvarsdekningen som ligger i eierskifteforsikringen fortsatt gjelde, og selskapet må dekke konsekvensene av sikredes grovt klanderverdige handlinger.

Terskelen i avhl. § 3-7 og fal. § 4-9 første ledd kan på bakgrunn av det ovennevnte ikke være den samme. Det må noe mer til før selskapet kan velte ansvaret over på sikrede, enn grovt klanderverdig opptreden etter avhl. § 3-7.

I denne konkrete saken mener vi at det må vektlegges at sikrede faktisk har opplyst om tidligere radonmåling i egenerklæringen. Ut ifra beviskravet om klar/sterk sannsynlighetsovervekt, mener mindretallet at det ikke kan ses bort fra at sikrede trodde at dette var tilstrekkelig til å oppfylle sin opplysningsplikt, tatt i betraktning at sikrede faktisk har svart riktig på det spørsmålet selskapet har stilt ved tegningen av forsikringen.

Det bør på samme måte tas hensyn til at kjøper gjennom egenerklæringen ble gjort kjent med tidligere radonmåling, uten at det ble opplyst om resultat eller annen utbedring enn installering av en vifte.

Det fremgår av faktum at én budgiver valgte å trekke seg nettopp på grunn av radonproblematikken, noe som viser at det for kjøper ikke nødvendigvis var upåregnelig med tiltak/kostnader for å utbedre forholdet. Forholdet ville ha vært forsettlig dersom sikrede ikke hadde informerte om radonmålinger i det hele tatt.

Slik saken er fremstilt, nærmer vi oss grensen mellom forsett og grovt klander, men den grensedragningen går i sikredes favør. Vi påpeker i den sammenhengen at sikrede ellers har svart sannferdig og detaljert. I det åpne feltet i egenerklæringen skriver vedkommende utfyllende om fuktproblemer knyttet til flom.

Uten umiddelbar bevisføring kan mindretallet ikke se at beviskravet for forsett er oppfylt.

Uttalelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Christian Fr Wyller (leder), Kjersti Buun Nygaard, Thalina Kofoed Skramstad, Claus Listerud, Ole Smedsrud, Thomas Iversen og Line Jeanette Klefstad.