

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2017-455

23.8.2017

HELP Forsikring AS

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

Boligkjøperforsikring — sannsynlig at boligen har en mangel etter avhendingslova?

Sikrede (kjøper) kjøpte i 2014 en bolig oppført i 1975 "som den er" for kr 2,4 mill., og tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøpet. Sikrede oppdaget tilbakeslag fra avløp og feil ved septiktank og avløpsrør etter overtakelsen, og reklamerte til selger. Det ble anført at selger hadde tilbakeholdt opplysninger om tidligere problemer med avløpet, og bl.a. vist til opplysninger fra kommunen. Selskapet avsto videre bistand under boligkjøperforsikringen, og anførte at det ikke var sannsynlig at det forelå et mangelskrav etter avhendingslova. Nemnda kom etter en konkret vurdering til at selskapets avslag var uberettiget, og ga sikrede medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: rimelige og nødvendige utgifter til advokatbistand inntil kr 1.020 pr. time.

Saksfremstilling

Spørsmålet i saken er om sikrede (kjøper) kan kreve videre advokatbistand fra selskapet under boligkjøperforsikringen. Det hitsettes fra forsikringsvilkårenes pkt. 5 og 7:

5. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid eller det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og avhendingsloven. Forsikringen dekker alle nødvendige kostnader som påløper etter at saken er meldt til Selskapet.

...

7. Selskapets plikter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet plikter å håndtere hele saksbehandlingen og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap.

...

Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem og avgjør deretter om kravet mot selger skal følges videre. Dersom Selskapet etter å ha påbegynt saksbehandlingen ikke anser kravet mot selger for å ville føre frem, kan Selskapet beslutte å avslutte saksbehandlingen.

Den aktuelle boligen er oppført i 1975. Det ble opplyst om "*privat slamtank på eiendommen*" i salgsprospektet. I egenerklæringsskjemaet som forelå ved salget, oppga selger å ha bodd i boligen siden 2010. Selger svarte "*ja*" på spørsmål i egenerklæringen om kjennskap til om det var eller hadde vært tilbakeslag av avløpsvann, med kommentaren:

På kjøkken, tett sluk, gulv skiftet 2006

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2,4 mill. ved kjøpekontrakt datert 10.7.14, og overtakelse den 1.8.14.

Ifølge sikrede ble det kort tid etter overtakelsen oppdaget tilbakeslag fra avløp, ved at kloakk kom opp fra sluket i vaskekjelleren. Det ble senere avdekket at avløpsrør fra septiktanken var brukket, samt at det var motfall og innsnevring av røret. Kommunen påla å utbedre forholdet den 10.10.14.

Det ble oppdaget at firmaet S AS hadde vært i boligen i selgers eiertid på grunn av problemer med spillvannsledningen. Det ble fremlagt en faktura fra S AS på kr 5.000 datert 8.3.11 hvor arbeidet var spesifisert som *"Suging/spyling minstepris. Tett avløp 06.02.2011"*.

Det ble videre fremlagt en e-post fra rørlegger S i S kommune datert 21.10.14, som oppga:

Jeg kan bekrefte at jeg var der fra S Kommune pga en henvendelse om kloakkproblem i (boligen). jeg sjekka ut at denne eiendommen ikke fikk tilbakeslag fra Kommunal kloakkledning som årsak, og den kommunale ledninga var i helt orden den gangen. Kan ikke huske årstall jeg var der. Noe anna sjekka jeg ikke.

I ny e-post fra kommunen datert 22.12.14 oppga driftsleder Ø følgende:

Våras Driftsoperatør S fikk melding om tett kloakk. Han var på synfaring og bekrefta at kommunal kloakk var open, og at det ikkje var tilbakeslag. Problemet var på stikkledning til einebustaden. Tidsmessig var dette når førre eigar disponerte einebustaden.

Sikrede har fremlagt rapport fra O ingeniørkontor datert 10.7.15, hvor utbedringskostnadene ble anslått til kr 158.776.

Selgers eierskifteforsikringsselskap har i brev av 12.4.16 oppgitt selgers forklaring i saken:

Selger har ikke opplevd problemer med de private avløpsrørene i sin eiertid utover at de en gang fikk tette rør som følge av at noen "vipes" ble feilaktig hevet i do i 2011. Dette var det S AS som spylte opp og de har bekreftet på epost at de ikke har formidlet til selger at det var noe problemer med det private stikkledningen. Videre har undertegnede vært i kontakt med M service som bestilte nødtømming av S AS i 2013. De bekrefter at nødtømmingen ikke skyldes problemer med den private stikkledningen, men at de feilaktig hadde fått beskjed av kommunen om å ikke tømme septiktanken i november 2012. Dette ble korrigert/rettet i 2013 ved en såkalt "nødtømming", ...

Boligkjøperforsikringsselskapet reklamerte overfor selgers eierskifteforsikringsselskap, men av slo videre bistand til sikrede ved e-post datert 13.4.16.

Sikrede har klaget på selskapets avgjørelse, og anført at det anses som sannsynlig at boligen har en mangel etter avhl. § 3-7. Det ble vist til bekreftelsen fra kommunen og fakturaen fra S AS, som ifølge sikrede beviste at selgers forklaring om at de aldri hadde opplevd problemer med avløpet var uriktig. Sikrede har i tillegg påpekt at det var uklart hvordan vilkåret om at det må være *"sannsynlig at kravet vil føre frem"* skulle forstås.

Sikredes krav er at selskapet dekker rimelige og nødvendige utgifter til advokatbistand inntil kr 1.020 pr. time.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at det ikke er sannsynlig at det foreligger en mangel ved boligen. Det ble vist til at selskapet har vært i kontakt med kommunen, og S AS, samt at salgsdokumentene fra forrige salgsløp ble innhentet, men at det likevel ikke forelå bevis for at selger kjente eller måtte kjenne til problemer med avløpsledningen, jf. avhl. § 3-7.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sikredes krav på bistand under boligkjøperforsikringen er betinget av at det *"anses sannsynlig"* at boligen har mangel etter kontrakten og avhendingsloven (vilkårenes punkt 5), og at kjøperen har krav mot selgeren som *"med sannsynlighet vil føre frem"* (punkt 7). Nemnda har i sin tidligere praksis lagt til grunn at terskelen for rett til bistand under boligkjøperforsikringen er lavere enn beviskravet for mangel etter avhendingsloven, se FinKN-2017-030 og FinKN-2017-433. Nemnda har uttrykt det slik at kriteriet etter boligkjøperforsikringen er om saken er prosedabel. Dette er et

skjønnsmessig kriterium, som gir rom for ulike vurderinger av om sikrede har rett til bistand under forsikringen.

Selskapets avslag på bistand er i denne saken begrunnet med at selgeren ikke har brutt opplysningsplikten etter avhl. § 3-7. Selskapet har også en kort bemerkning om at avhl. § 3-9 andre punktum om vesentlig avvik fra forventet stand er vurdert, uten at det er funnet holdepunkter for mangel etter denne bestemmelsen.

Nemnda stiller spørsmål ved selskapets avvisning av avhl. § 3-7 som mulig grunnlag for mangel. Det er klart at det i selgerens eiertid (i 2011) hadde vært problemer med avløpet, og at det da var tilkalt fagfolk for spyling og suging av ledningen. Denne hendelsen var ikke opplyst i selgerens egenerklæring. Det er i saken anført at hendelsen ikke er relevant for spørsmålet i egenerklæringen om tidligere tilbakeslag i avløpssystemet. Det er etter nemndas syn ikke uten videre klart at dette stemmer. Nemnda skal ikke ta standpunkt til selve mangelsspørsmålet, men vil bemerke at selgerens opplysningsplikt kunne og burde ha blitt fulgt opp noe mer i vurderingen av om saken vil være prosedabel.

Når det gjelder mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum, gir selskapets korte bemerkninger ingen begrunnelse for selskapets avvisende holdning. Nemnda antar at begrunnelsen for selskapets syn må være at avløpsrørene var gamle, og at behov for full utskifting derfor var påregnelig.

Vesentlighetsvurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum skal etter rettspraksis ta utgangspunkt i forholdstallet mellom relevante utbedringskostnader og kjøpesummen for eiendommen. Tallet må i utgangspunktet ligge opp mot 6 %. Forholdstallet er ikke avgjørende, idet det også skal foretas en kvalitativ vurdering basert på boligens alder, salgsopplysningene, avvikets karakter og andre forhold. Det har tidligere ikke vært avklart om det ved prosentberegningen skal gjøres fradrag i kostnadene for den standardforbedring som utbedringen innebærer for kjøperen. Høyesterett avsa dom den 31.5.17 (HR-2017-1073-A) der dette spørsmålet var et sentralt tema. Resultatet i saken ble — kort, og dermed unøyaktig uttrykt — at det ikke skal gjøres slikt fradrag.

Selskapet har gjort sin vurdering av saken før denne dommen ble avsagt. Nemnda kan for sin del ikke se bort fra den presiseringen av rettstilstanden som fant sted ved Høyesteretts dom, og må vurdere saken ut fra rettskildebildet i dag. Hovedspørsmålet i saken for Høyesterett var altså om den kvantitative delen av vesentlighetsvurderingen skal gjøres med utgangspunkt i de faktiske kostnadene til utbedring, eller med utgangspunkt i kostnadene justert for forbedret standard som følge av utbedringen. Forbedret standard er i dommen forklart som fordelene ved forlenget varighet som følge av at bygningsdelen fornyes, og bedre kvalitet som følge av nye tekniske løsninger. Høyesterett la til grunn at det i den saken ikke skulle gjøres fradrag for standardøkning ved selve mangelsvurderingen, men derimot ved utmåling av prisavslaget. Samtidig fremheves det i dommen at vesentlighetsvurderingen beror på en samlet, skjønnsmessig helhetsvurdering, noe som kan oppfattes som en nedtoning av skillet mellom de kvantitative og de kvalitative elementene i vurderingen. Dommen synes likevel å måtte forstås slik at når vurderingen tar utgangspunkt i et veiledende kvantitativt element uttrykt ved forholdet mellom utbedringskostnader og kjøpesum, er det de faktiske kostnadene uten fradrag som skal legges til grunn.

Saken for Høyesterett og den saken som nemnda nå har til behandling, skiller seg fra hverandre på flere måter, blant annet ved at avløpsrørene i saken allerede hadde nådd en alder som kunne tilsi at sammenbrudd var påregnelig. Nemnda skal ikke avgjøre mangelsspørsmålet i saken, men ta stilling til om saken fremstår som tilstrekkelig prosedabel til at sikrede har krav på bistand av selskapet. Det er opplyst om utbedringskostnader på kr 158.776. Dette utgjør 6,6 % av kjøpesummen på kr 2,4 millioner. Trekker man inn takstkostnader i tillegg, blir prosenten enda

høyere. Nemnda mener i lys av Høyesteretts dom av 31.5.17 at saken vil være prosedabel også etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Sikrede har gjennom advokat lagt ned påstand om at selskapet skal dekke rimelige og nødvendige utgifter til advokatbistand med oppgitt timesats. Nemnda er noe i tvil om hvordan påstanden skal forstås, men heller til at sikrede krever at innklagde selskap dekker sikredes advokatutgifter ved at kravet forfølges mot eierskifteforsikringsselskapet. Nemnda mener for sin del at den konklusjonen nemnda er kommet til, innebærer at innklagde selskap må gi juridisk bistand til sikrede etter forsikringsvilkårene ved fortsatt krav mot eierskifteforsikringen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trygve Bergsåker (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).