

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2018-066

6.2.2018

HELP Forsikring AS

Retts hjelp

Boligkjøperforsikring – selger hever kontrakten med sikrede/kjøper – krav om dekning av utgifter –
– fal. §§ 5-1 og 5-2.

Sikrede (kjøper) inngikk avtale om kjøp av en leilighet i Bergen "som den er" høsten 2015 og tegnet i forbindelse med avtaleinngåelsen boligkjøperforsikring hos selskapet. Det ble avtalt overtakelse den 1.3.16. Sikrede oppdaget feil og mangler ved boligen før overtakelsen og stilte forbehold om retting/utbedring før overtakelsen. Selskapets advokat anbefalte at sikrede overtok boligen og i stedet fremsatte krav om prisavslag og erstatning. Selger godtok ikke sikredes krav om retting, og etter en del korrespondanse hevet selger kjøpsavtalen i mai 2016, som en følge av misligholdt betaling. Boligkjøperforsikringen ble heller ikke betalt av sikrede, og selskapet sendte brev i august 2016, hvor det fremgikk at forsikringsavtalen var kansellert. Uenighet om selskapets oppsigelse er gyldig og om selskapet eventuelt er ansvarlig for sikredes kostnader i forbindelse med tvisten med selger. Nemnda kom til at selskapets oppsigelse ikke var gyldig, men at kun utgiftene til innhenting av takstrapport var dekningsmessige.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Samlet krav om erstatning kr 361.198, hvorav kr 29.175 utgjør sikredes egenandel til advokatutgifter, og kr 11.023 kostnad til takstrapport.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning og erstatning fra boligkjøperforsikringsselskapet.

Sikrede har boligkjøperforsikring med bl.a. følgende vilkår pkt. 5 og 7:

Forsikringen dekker nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom (..) det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og avhendingsloven.

...

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

...

Selskapet dekker kun nødvendige kostnader dersom Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem.

Den aktuelle boligen er en treroms leilighet oppført i 1925 i Bergen, bygget om til leiligheter i 2005/06. Ifølge salgsprospektet hadde boligen "*gjennomgående god standard*" og eiendommen hadde offentlig vann, og felles privat septiktank. I verditaksten som forelå ved salget, utarbeidet av takstmann H, ble det opplyst at boligen var tilknyttet offentlig kloakk samt gitt følgende opplysninger:

Leiligheten er oppgradert i nyere tid.

...

Yttervegger

Betong og trekonstruksjoner. Dobbelfalset kledning og pusset og malt betong.

Selger oppga i egenerklæringen å ha eid boligen siden 2010. På spørsmål i egenerklæringen om kjennskap til *"setningsskader/skjevheter på boligen/eiendommen, f.eks. riss/sprekker i mur"*, og på spørsmål om kjennskap til *"utettheter i (..) fasade"*, svarte selger *"nei"*.

Sikrede (kjøper) inngikk avtale om kjøp av boligen "som den er" for kr 2,070 mill. i september/oktober 2015. I kjøpekontrakten avtalte partene overtakelse til 1.3.16. Kostnad for boligkjøperforsikring ble oppgitt i kontraktens pkt. 2, og det ble i pkt. 12 oppgitt at *"kjøper ønsker å tegne boligkjøperforsikring i HELP Forsikring AS"*.

Forsikringsbeviset er datert 3.11.15, og det fremgikk der at forsikringen *"Gjelder fra"* samme dato. Videre fremgikk følgende i forsikringsbeviset:

Forsikringen gjelder fra kontraktsignering forutsatt at premien betales før overtagelse. Dersom slik betaling ikke skjer, opphører selskapets ansvar. Forsikringen kan ikke sies opp etter overtagelse.

Sikrede har oppgitt at det i kontraktsmøtet ble overlevert en ringperm med dokumenter som bl.a. inneholdt opplysninger om planlagt utbygging oppå den solgte leiligheten. Sikrede ba om en skriftlig bekreftelse på at slik utbygging ikke ville skje, og krevde i så tilfelle at kjøpet ble omgjort. Det ble også holdt tilbake kr 10.000 av kjøpesummen på grunn av dette forholdet. Dette ble ikke akseptert av selger, som nektet overtakelse.

Den 19.3.16 oppdaget sikrede sprekker i utvendig fasade. Overtagelse hadde fremdeles ikke funnet sted.

I e-post av 22.3.16 fremsatte selger et forlikstilbud som omfattet frafall av den resterende delen av kjøpesummen på kr 10.000, samt frafall på øvrige krav om renter og tap, mot at eiendommen ble overtatt av sikrede. Dette ble avvist av sikrede.

I e-post datert 30.3.16 fra takstmann H, som også utarbeidet verditaksten ved salget, ble det oppgitt:

(..) for meg virker det som om dette kun er riss i utvendig puss og ikke setningsskader. (..) Riss som det er noe mose i har nok vært der over noe lengre tid. De resterende riss er blitt overmalt og var slik jeg husker det ikke synlig på befaringen. At dette kan ha kommet i ettertid grunnet kjøring av tunge maskiner rundt boligen er fullt mulig. (..) Jeg antar at den utvendige veggen må pusset på nytt og at det ikke er noen gjennomgående sprekker i vegg.

Boligkjøperforsikringsselskapets advokat reklamerte over forholdet den 4.4.16. Samme dato sendte selskapet e-post til sikrede, hvor det ble anbefalt at boligen ble overtatt mot at man forbeholdt seg retten til å påberope sprekkene som en mangel og kreve prisavslag eller erstatning.

Sikrede oppga i e-post av 24.4.16 til selskapet at boligen kun ville overtas på betingelsen av at sprekkene ble reparert av selger, og at selger eller megler måtte dekke sikredes utgifter som en følge av forsinkelsen. Dette forbeholdet ble gjentatt av sikrede flere ganger senere.

I rapport fra takstmann H datert 28.4.16 ble det konkludert med at løs puss måtte fjernes og pusses på nytt som en del av normalt utvendig vedlikehold. Det fremgikk bl.a. følgende:

Ved fjerning av utvendig puss ble det registrert at selve konstruksjonen er oppført i Leca. Denne konstruksjonen er deretter pusset utvendig, mens det innvendig er påforet og platet.

Riss og mindre sprekker på byggets yttervegg skyldes manglende utvendig vedlikehold over tid. Dette har igjen ført til fukt bak veggens utvendige puss, som igjen har resultert i løs, sprukket og hul puss. Punktet hvor ytre deler av Leca-blokk var løs skyldes fukt i blokk over tid.

En Leca-blokk er porøs, og ved fuktighet over tid vil dette kunne skje. Selv om mindre deler av Leca-blokk er porøs, har dette ingen innvirkning på veggens bærende konstruksjoner eller styrke.

Selgers advokat fremsatte i brev av 2.5.16 krav om at sikrede overtok boligen innen 9.5.16. Det ble samtidig varslet krav om heving, samt erstatning for det tap kontraktsbruddet påfører selger.

Sikrede innhentet en rapport fra takstmann F datert 13.5.16, hvor bl.a. følgende fremgikk:

- skader i puss på hele fasaden over 1 etasje, med spesielt store og gjennomgående sprekker i fasade mot sør og hjørne mot sør/øst.
- løs puss i felt.
- stor tetthet av sprekker og riss, (..)
- fasade i sør mot eldre del "henger" og der dannes sprekker i overgang bygg.
- Puss sprekker i skiftegangen på store deler av fasade (2 etasje). Tyder på bevegelse i fasade (muligens fra ombygging 2009).
- utglidning av deler av murverket i 2 etasje (..)
- det er foretatt flikk av fasade i flere omganger, under maling er det tydelig sprekker som er fylt igjen og flikket i flere omganger. (..)
- alle vinduer i fasaden er feilmontert, (..).
- maling skulle av / løsner stedvis i felt på hele fasaden. Pusslaget under maling var meget fuktig under befarung.
- feil type maling er benyttet til overflatebehandling av fasade av mur/puss.

Samlede utbedringskostnader ble i rapporten fra F angitt til kr 405.743 inkl. mva. Sikrede betalte kr 11.023 for rapporten.

Sikrede fremsatte i e-post av 19.5.16 til selskapet igjen som betingelse for å overta boligen at selger utbedret sprekken i fasaden iht. Fs rapport.

Selskapet fremsatte krav om heving overfor selger den 19.5.16. Det ble samtidig også reklamert over uriktig opplysning om at yttervegger var av betong, og at boligen var tilknyttet offentlig avløp.

Selgers advokat hevet avtalen om salg av boligen den 26.5.16.

Selskapet avsto videre bistand overfor sikrede den 3.6.16. Selskapets advokat var av den oppfatning at hverken sprekker i veggen, septiktank eller Leca-mur utgjorde mangler etter avhendingslova, og ga følgende begrunnelse:

Ettersom du ikke har ønsket å følge min råd, og at du ikke har rettslig grunnlag for å fremsette krav om å nekte overtagelse før selger utbedrer eller å heve kjøpet, kan jeg ikke lenger bistå deg, og jeg vil derfor avslutte saken.

Den 10.6.16 sendte selskapet faktura for boligkjøperforsikringen til sikrede på kr 6.500, med forfall 24.6.16. Brevet til sikrede av samme dato oppga følgende:

Premie betales normalt inn til meglers klientkonto sammen med oppgjør for eiendommen og overføres videre til oss etter overtagelse. I denne saken har ikke (megleren) mulighet til å overføre premien til oss.

Vi ber derfor om at forsikringspremien innbetales med vedlagt faktura.

Sameiet utbedret sprekken i fasaden på den ene veggen ved dugnad i juni 2016. Selger gjennomførte deretter et dekningsalg av boligen.

I brev fra selskapet datert 30.8.16 ble boligkjøperforsikringen kansellert, under henvisning til at forsikringspremien ikke var betalt.

Selger av boligen fremsatte krav om erstatning for sitt økonomiske tap mot sikrede. Saken ble innstilt hos Forliksrådet ved beslutning av 17.11.16. Sikrede betalte en egenandel for advokatbistand i denne tvisten på kr 29.175.

Sikrede krever erstatning fra selskapet på kr 361.198, hvorav kr 11.023 var kostnader for rapporten fra takstmann F, og kr 29.175 var egenandelen for advokatbistand i tvisten med selger. Resten av kravet besto av sikredes kostnader til leie av bolig, tap av tilskudd til kjøp av bolig, egen saksbehandling, kjøreutgifter, etc.

Sikrede anfører at selskapets kansellering av forsikringsavtalen er ugyldig og at selskapet ikke hadde rett til å avslutte saken mot selger. Oppsigelsen er i strid med forsikringsvilkårene, forsikringsavtaleloven og inkassoloven. Selskapet er ansvarlig for videre rettshjelp fordi sikrede hadde rett til å heve kjøpsavtalen etter avhl. § 4-13. Hevingsretten er begrunnet med at selger hadde brutt sin opplysningsplikt ved salget av boligen og opptrådt svikaktig, samt at det forelå en vesentlig mangel.

Selskapet har avvist kravet fra sikrede. Selskapet har påpekt at det ble vurdert som sannsynlig at sikrede kunne ha et krav om prisavslag mot selger, men har vist til at sikrede ikke fulgte rådene som ble gitt om hvilke krav som kunne utledes i saken. Ettersom sikrede fastholdt at hun utelukkende kunne godta retting, konkluderte selskapet med at dette ikke var et krav som med sannsynlighet kunne føre frem. Kostnader som gjaldt bistand i tvisten med selger var dermed etter selskapets syn ikke dekningsmessige under boligkjøperforsikringen, og heller ikke de øvrige erstatningspostene som var fremsatt.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålene i denne saken er

- om selskapets oppsigelse av forsikringsavtalen gyldig, jf. fal. §§ 5-1 og 5-2.
- hvis oppsigelsen er ugyldig, om selskapet er ansvarlig etter vilkårene for sikredes advokatkostnader i forbindelse med tvist med selger av boligen, sikredes utgifter til takstrapport, samt de øvrige kravene som er fremsatt.
- om selskapet er ansvarlig sikredes tap på annet grunnlag.

Selskapet har sagt opp avtalen etter vilkårene, som sier at:

Forsikringen gjelder fra kontraktsignering forutsatt at premien betales før overtagelse. Dersom slik betaling ikke skjer, opphører selskapets ansvar. Forsikringen kan ikke sies opp etter overtagelse.

Det første spørsmålet er om selskapets oppsigelse av forsikringsavtalen er i samsvar med reglene om oppsigelse i fal. § 5-1, jf. § 5-2. Nemnda forstår saken slik at selskapet erkjenner at fremgangsmåten i fal. ikke er oppfylt, og at oppsigelsen derfor ikke kan påberopes.

Selskapet er i så fall ansvarlig etter boligkjøperforsikringens vilkår pkt. 5 og 7:

Forsikringen dekker nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom (..) det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og avhendingsloven.

...

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

...

Selskapet dekker kun nødvendige kostnader dersom Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem.

Den aktuelle boligen ble solgt som den er, hvilket innebærer at kjøper overtar risikoen for at boligen har skjulte feil eller mangler. Selger er likevel ansvarlig dersom selger har brutt sin opplysningsplikt etter avhl. § 3-7 og § 3-8, eller hvor det foreligger en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.

Nemnda forstår selskapets tilbakemelding slik at det var sannsynlig at sikrede kunne ha et krav om prisavslag mot selger som følge av sprekkene i fasaden, og muligens også som følge av uriktige opplysninger om yttervegger i betong og offentlig avløp. Slik saken er opplyst for nemnda er det sannsynlig at et slikt krav kunne føre frem. Ifølge avhl. § 4-15 forutsetter imidlertid et krav om prisavslag at kjøper overtar boligen iht. kontrakten, evt. samtidig som deler av kjøpesummen holdes tilbake som sikkerhet for kjøperens mangelskrav. Denne fremgangsmåten ønsket sikrede ikke å følge. Sikrede satte som vilkår for overtagelse at de reklamerte manglene ble rettet før overtakelse, eller at kjøpet ble hevet. Nemnda kan ikke se at det foreligger rettslig grunnlag for noen av disse kravene. Heving av avtalen forutsetter ifølge avhl. § 4-13 vesentlig avtalebrudd. Nemnda kan ikke se at det er dokumentert at det foreligger vesentlig avtalebrudd fra selgers side. Kjøper har heller ikke noen rett til å kreve retting ved kjøp av brukt bolig, jf. avhl. § 4-10.

Sikredes fremgangsmåte i saken representerte mislighold av avtalen og ga selger rett til å heve avtalen og kreve erstatning for sitt økonomiske tap, jf. avhl. § 5-3 og § 5-4.

Selgers advokat hevet avtalen om salg av boligen den 26.5.16. Nemnda mener dette var berettiget. Etter dette tidspunkt er det ikke lenger sannsynlig at sikrede kunne nå frem med noe krav om prisavslag. Etter nemndas oppfatning måtte selskapet derfor kunne avslutte saksbehandlingen 3.6.16 da det avsto videre bistand overfor sikrede.

Sikrede krever dekning for kostnadene for takstmann F. Forsikringen dekker "nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom (..) det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og avhendingsloven". Denne rapporten ble utferdiget 13.5.16, som var før selgeren hevet kjøpet. På dette tidspunkt var det fremdeles sannsynlig at sikrede hadde krav på et prisavslag, og rapporten avdekket mer alvorlige forhold enn det som fremgikk av rapporten til H. Fs rapport medførte også et nytt krav fra selskapet mot eierskifteforsikringen. Nemnda mener derfor disse utgiftene må regnes som nødvendige og derfor er dekningsmessige under boligkjøperforsikringen.

Sikrede krever videre dekning for egenandelen i tvisten mot selger. Etter at selger hevet avtalen kan nemnda ikke se at det lenger var sannsynlig at mangelskravet kunne føre frem. Utgiften er derfor ikke omfattet av rettshjelpvilkårene.

De øvrige kostnader sikrede krever dekning for faller utenfor boligkjøperforsikringen.

Når selskapets avslutning av saken er berettiget, er det heller ikke grunnlag for noe erstatningskrav mot selskapet for de utgifter som saken har påført sikrede.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Birgitte Hagland (nestleder), Line Merete Lileng (nøytralt oppnevnt medlem), Elisabet Okkenhaug (selskapsrepresentant),

Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Ingebjørg Kiil (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).