

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-517

20.8.2018

HELP Forsikring AS

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

Boligkjøperforsikring — vilkårstolkning — krav om "sannsynlighetsovervekt" for at det foreligger en mangel – fal. § 2-1, avtl. § 36.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøp av en to-roms leilighet i Oslo for kr 3,3 mill., med overtakelse den 19.1.17. Sikrede oppdaget etter overtakelsen at det var gitt en uriktig opplysning i prospektet om at kabel-tv var inkludert i fellesutgiftene. Sikrede meldte til selskapet den 17.10.17 at det også var uriktig opplyst at energi/fyring var inkludert i fellesutgiftene. Selskapet reklamerte på vegne av sikrede, men avsluttet senere saken. Selskapet har anført at det ikke forelå sannsynlighetsovervekt for at et mangelskrav mot selger ville føre frem, og har bl.a. vist til at opplysningen om kabel-tv ikke har virket inn på avtalen, og at reklamasjonsfristen var oversittet hva gjaldt opplysningen om energi/fyring. Saken reiser spørsmål ved hvordan forsikringsvilkårene skal forstås. Nemnda kom til at selskapets avslag på videre bistand var berettiget. Dissens knyttet til begrunnelsen.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: rimelige og nødvendige advokatutgifter

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (kjøper) på selskapets avslag om videre advokatbistand under boligkjøperforsikringen.

Fra boligkjøperforsikringens vilkår av 1.1.17 hitsettes:

4. Hvilke tap dekkes av forsikringen?

Dersom (..) det er sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en eller flere kjøpsrettslige mangler i henhold til kjøpsavtalen og avhendingsloven, dekkes nødvendige kostnader ved reklamasjon og rettslig tvist med selger og selgers eierskifteforsikringsselskap. Det er selskapet som gjør denne vurderingen.

Boligen er en to-roms eierseksjonsleilighet i Oslo oppført i 1878, og opplyst ombygget i 2010.

I salgsprospektet ble det gitt følgende opplysninger:

Utstyr

Kabel-TV

...

Oppvarming

Elektrisk oppvarming med varmeovner og varmekabler i gulv på bad.

...

Faste, løpende kostnader

Kr 1 802,- pr. Mnd.

Fellesutgifter som inkluderer: Inkluderer blant annet Revisjon, drift og vedlikehold, forsikringer, kommunale avgifter, energi/fyring, Kabel-TV

I verditaksten som forelå ved salget, ble det opplyst:

Månedlige fellesutgifter kr 1802,- Fellesutgiftene inkluderer: Kommunale avgifter, varmt vann, betjening av andel fellesgjeld, vaktmestertjenester og felles forsikring.

...

Varme, generelt

Elektrisk oppvarming av leiligheten.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3,3 mill. ved kontrakt datert 18.1.17, og overtatt av kjøper 19.1.17. Sikrede tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med salget.

Sikrede avdekket etter overtakelsen at kabel-tv ikke var inkludert i fellesutgiftene. Selskapet reklamerte på vegne av sikrede til selgers eierskifteforsikringsselskap den 21.2.17.

Selskapet avsto videre bistand under boligkjøperforsikringen ved e-post av 19.4.17, og viste til at vilkårene for å kreve prisavslag fra selger ikke var oppfylt.

I e-post av 17.10.17 fra sikrede til selskapet, oppga sikrede at han hadde oppdaget at også opplysningen om at energi/fyring var inkludert i fellesutgiftene var uriktig. Selskapet reklamerte overfor eierskifteforsikringsselskapet for dette forholdet den 18.10.17.

Selskapets avslag ble opprettholdt ved e-post av 23.10.17, og i beslutning fra selskapets klagenemnd den 27.11.17.

Sikrede har klaget på selskapets avgjørelse, og vist til at det ble gitt uriktige opplysninger om boligen i salgsoppgaven. Sikrede har forklart at han på visning la merke til at det ikke var noen radiatorer, og at han derfor spurte megler om hvilke fyringsutgifter som var inkludert i fellesutgiftene. Megler skal ifølge sikrede ha svart at det var varme, og sikrede antok derfor at det var vannvarme i gulvet.

Selskapet har opprettholdt sitt avslag og anført at det ikke var sannsynlig at det forelå mangelsansvar etter avhendingslova. Selskapet har vist til at opplysningen om inkludert kabel-tv ikke hadde virket inn på avtalen, jf. avhl. § 3-8 annet ledd, jf. FinKN-2014-055 og FinKN-2015-394. Hva gjaldt inkludert fyring, har selskapet anført at sikrede ikke uten videre kunne gå ut fra at det var vannvarme i leiligheten, og at det uansett var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Selskapet anførte at det hverken var sannsynlig eller forelå sannsynlighetsovervekt for at boligen hadde en mangel.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet bemerket at Finansklagenemnda Eierskifte i sin tidligere praksis hadde lagt til grunn at sannsynlighetskravet i forsikringsvilkårene måtte forstås som et spørsmål om saken var "*tilstrekkelig prosedabel*", jf. bl.a. FinKN-2018-314, men at ordlyden i någjeldende forsikringsvilkår var endret til at det måtte foreligge "*sannsynlighetsovervekt*".

Sekretariatet var for øvrig av den oppfatning at uriktig opplysning om inkludert kabel-tv ikke utgjorde en mangel, jf. FinKN-2017-458, og at det var reklamert for sent hva gjaldt uriktig opplysning om inkludert fyring.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder hvorvidt sikrede, som har kjøpt boligkjøperforsikring, har krav på ytterligere bistand i anledning krav overfor selger av boligen.

Forsikringen dekker ifølge vilkårene pkt. 4 nødvendige kostnader ved reklamasjon og rettslig tvist med selger og selgers eierskifteforsikringsselskap dersom det er *"sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en eller flere kjøpsrettslige mangler i henhold til kjøpsavtalen og avhendingsloven"*.

Videre fremgår at det *"er selskapet som gjør denne vurderingen"*. Nemnda bemerker at boligkjøperforsikringens vilkår pkt. 4 er endret ved at det nå heter at det må foreligge *"sannsynlighetsovervekt"* for at det foreligger en kjøpsrettslig mangel for at boligkjøperforsikringen skal komme til anvendelse. I tidligere klagesaker mot selskapet har forsikringsvilkårene angitt som en forutsetning for dekning at det fremsto *"sannsynlig"* at boligen hadde en mangel etter avhendingsloven, og at det forelå et krav mot selger som *"med sannsynlighet"* kunne føre frem.

Den foreliggende saken gjelder kjøp av en leilighet med prisantydning på kr 2,7 mill., og salgssummen var kr 3,3 mill. I salgsprospektet var det opplyst at fellesutgiftene inkluderte blant annet energi/fyring og kabel-tv. I verditaksten som forelå ved salget var det opplyst at fellesutgiftene inkluderte blant annet varmtvann, mens utgifter til kabel-tv ikke var nevnt. Sikrede avdekket kort tid etter overtakelse av boligen at kabel-tv ikke var inkludert i fellesutgiftene. Boligkjøperforsikringen fremsatte på sikredes vegne reklamasjon, men avviste etter dette ytterligere bistand i sakens anledning. Omkring ni måneder etter overtakelse av leiligheten oppdaget sikrede at heller ikke fyringsutgifter var inkludert i fellesutgiftene. Boligkjøperforsikringen fremsatte på sikredes vegne reklamasjon over forholdet og presiserte samtidig overfor selgers eierskifteforsikringsselskap at tidligere reklamasjon opprettholdes. Etter dette meddelte boligkjøperforsikringen sikrede at det ikke ville bli gitt ytterligere bistand i saken ut fra en materiell vurdering, samt at reklamasjonen over fyringsutgiftene var fremsatt for sent.

I denne saken skal ikke nemnda ta stilling til om sikrede har et krav mot selgeren, jf. avhl. § 3-8. Vurderingen av sannsynligheten for medhold, jf. forsikringsvilkårene pkt. 4, må likevel ta utgangspunkt i reglene og rettspraksis om mangler ved kjøp av fast eiendom.

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall ved den konkrete vurderingen av den foreliggende saken.

Flertallet – bestående av Nygaard, Skramstad, Kvalshaug og van der Lagen-Larsen – bemerker:

Flertallet finner det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt endringen av vilkårene er gyldig, jf. avtaleloven (avtl.) § 36. Flertallet har heller ikke funnet det nødvendig å vurdere forholdet til forsikringsavtaleloven (fal.) § 2-1. Flertallet viser til at nemnda i tidligere avgjørelser for så vidt gjelder forsikringsvilkårenes ordlyd slik den lød før endringen, har fremholdt at den sannsynligheten som de dagjeldende vilkårene krever, ikke kan tilsvare beviskravet for mangel i sak mot selgeren. Nemnda har fremholdt at sannsynligheten for mangel ikke kan settes så høyt at det i realiteten tilsvare beviskravet for medhold i retten, men at kravet til sannsynlighet må være oppfylt når det er en slik mulighet for å nå frem at saken kan betegnes som prosedabel ut fra de opplysningene som foreligger. Flertallet bemerker at forsikringsvilkårene etter sin någjeldende ordlyd oppstiller et strengere beviskrav enn ordlyden i de tidligere forsikringsvilkårene for rett på bistand etter boligkjøperforsikringen. Etter flertallets syn er det selv om det lavere beviskravet i de tidligere forsikringsvilkårene legges til grunn, ikke grunnlag for å reise innvendinger mot selskapets avslag på videre forsikringsdekning.

Flertallet bemerker at det er enig med sekretariatet i at krav knyttet til uriktig opplysning om fyringsutgifter har falt bort ved at reklamasjonsfristen er oversittet. Det vises til sekretariatets drøftelse av spørsmålet, som flertallet slutter seg til.

Når det gjelder utgiftene til kabel-tv, legger flertallet til grunn – som sekretariatet – at de årlige merutgiftene er omkring kr 4 800 da sikrede ikke har opplyst annet. Som redegjort for av sekretariatet, har nemnda tidligere i flere avgjørelser vurdert hvorvidt det foreligger en mangel etter avhl. § 3-8 der det er gitt uriktig opplysning om at utgifter til kabel-tv er inkludert i fellesutgiftene. Flere av avgjørelsene er avsagt under dissens, men flertallet har i sakene som er sammenlignbare med den foreliggende saken kommet til at innvirkningsvilkåret ikke er oppfylt.

Flertallet i den foreliggende saken bemerker at det i salgsprospektet og verditaksten som forelå ved kjøpet, var gitt ulik informasjon om utgiftene til kabel-tv var inkludert i fellesutgiftene. Som fremholdt over, fremgikk det ikke av verditaksten at disse utgiftene var omfattet av fellesutgiftene. Utgiftene til kabel-tv er forholdsvis lave, og ved vurderingen av innvirkningsvilkåret må man etter flertallets syn se kostnadene i forhold til kjøpesummen på kr 3,3 mill. I denne forbindelse er det også relevant å se hen til at prisantydning for leiligheten var kr 2,7 mill. Flertallet bemerker at selskapet fremsatte en nøytral reklamasjon overfor selgers forsikringsselskap, men etter en konkret vurdering fant selskapet ikke grunnlag for å forfølge saken videre overfor selger etter avhl. § 3-8. Slik saken er forelagt nemnda, og sett i lys av tidligere nemndspraksis i sammenlignbare saker, kan flertallet ikke se at det er noe å utsette på selskapets vurderinger om at saken ikke var prosedabel. Slik flertallet ser det, er selskapets avslag på videre bistand under boligkjøperforsikringen berettiget også om ordlyden i de tidligere forsikringsvilkårene legges til grunn.

Mindretallet – bestående av Sogn, Asak Oftedahl og Sørli – bemerker:

Mindretallet er enig i at sikrede ikke har krav på videre bistand fra boligkjøperforsikringen, men med en annen begrunnelse enn flertallet. Mindretallet mener, basert på tidligere dissenser i Finansklagenemnda Eierskifte og at lignende saker er tatt videre i rettssystemet uten at vi kjenner resultatet, at kravet må sies å være prosedabelt.

Etter mindretallets syn er det avgjørende for saken at boligkjøperforsikringen har endret forsikringsvilkårene til at det kun gis bistand dersom det er sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en mangel. Basert på nemndspraksis i Finansklagenemnda der det foreligger flere lignende saker der flertallet har kommet til at det ikke foreligger en mangel, finner mindretallet ikke å kunne overprøve selskapets vurdering av at det ikke er sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en mangel.

Mindretallet har vurdert om det endrede vilkåret kan sies å være urimelig etter avtl. § 36 sett opp mot formålet med forsikringen. Etter mindretallets syn vil det strenge vilkåret om at bistand kun gis ved sannsynlighetsovervekt for mangelskrav innebære at sikrede ikke vil ha krav på retts hjelp i tvilsomme saker der det er uklart om sikrede har et krav mot selger. Etter mindretallets syn er det særlig i slike saker at sikrede vil ha behov for en advokat som kan bistå sikrede i tvisten mot selger. Til tross for at mindretallet mener at det endrede forsikringsvilkåret innebærer en viktig begrensning i forsikringens dekningsområde, finner mindretallet at den høye terskelen for urimelighet etter avtl. § 36 ikke er oppfylt.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant),

Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).