

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2019-276

2.4.2019

Protector Forsikring ASA

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

Regress – annekset ikke godkjent for varig opphold – fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-14.

En eiendom med en enebolig og et annekset/bryggerhus oppført i 1933 i Røyken kommune ble solgt "som den er" av sikrede (selger) i 2016. Det ble opplyst ved salget at annekset var fullt innredet og utleid, men at det ikke var godkjent som en separat utleiedel. Sikrede svarte "nei" på spørsmål i egenerklæringsskjemaet om annekset var godkjent av kommunen. Kjøper av boligen oppdaget at annekset ikke var godkjent som varig oppholdsrom, og det ble senere avdekket at sikrede i sin eiertid hadde søkt om å få dette godkjent av kommunen, men fått avslag. Selskapet utbetalte et prisavslag til kjøper på kr 300 000, og krevde deretter 50 % av sitt økonomiske tap dekket av sikrede. Selskapet anførte at sikrede hadde misligholdt sin opplysningsplikt ved tegningen av forsikringen, og at sikrede var mer enn lite å legge til last for dette, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Sikrede avviste kravet, og viste til at hun hadde opplyst om alt hun var kjent med vedrørende annekset. Nemnda ga selskapet medhold.

SKADE: Selskapets utbetaling til kjøper kr 300 000.

SELSKAPETS REGRESS: Krav mot sikrede på kr 150 000 (50 % av utbetalingen til kjøper).

Saksfremstilling

Saken gjelder selskapets krav om regress mot sikrede (selger) etter utbetaling av prisavslag til kjøper av boligen, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2.

Den aktuelle boligen ble oppført i 1933. Sikrede la ut boligen for salg i 2016, og tegnet i den forbindelse boligselgerforsikring hos selskapet.

I salgsoppgaven fremgikk:

Hovedhuset og bryggerhuset/annekset ble opprinnelig bygget i 1933 og man kan fortsatt se noe av det opprinnelige bygget i huset. Huset fremstår som velholdt og har en fantastisk utsikt utover Oslofjorden. Annekset er fullt innredet og er p.t. utleid.

Det var videre opplyst i salgsoppgaven:

EVENTUELL ADGANG TIL Utleie

Annekset/bryggerhuset er innredet og blir p.t. utleid med 2 mnd oppsigelse. Denne er ikke formelt byggesøkt eller godkjent av kommunen som egen separat utleiedel. Kjøper overtar ansvaret for dette.

...

Annekset inneholder en stue med spiseplass, eget koselig kjøkken og to loftstuer som idag blir brukt som soverom samt ett eget bad

Selger oppga i egenerklæringsskjemaet å ha eid boligen siden 2004. I egenerklæringsskjemaets pkt. 10 svarte sikrede "nei" på spørsmål om kjennskap til "*manglende ferdigattest/midlertidig brukstillatelse vedrørende eiendommen*". Sikrede svarte "ja" på spørsmål i pkt. 11 om

"boligen/deler av boligen innredet/bruksendret/seksjonert/seksjonert/bygget ut etter opprinnelig byggeår". Det var gitt følgende kommentar:

Innredet bryggerhus

Sikrede svarte "nei" på spørsmål i pkt. 11 om tiltaket var "godkjent hos bygningsmyndighetene". Videre ble det opplyst at sikrede ikke kjente til "pålegg/heftelser/krav vedrørende eiendommen". Sikrede svarte "ja" på spørsmål i pkt. 13 om eiendommen ble solgt med "utleiedel, leilighet, hybel e.l.", med følgende opplysning:

Bryggerhus er i dag utleid

Boligen ble solgt "som den er" av sikrede i 2016.

I forbindelse med videresalg av eiendommen i 2018 ble det avdekket at annekset ikke kunne brukes til varig beboelse/opphold.

Eiendomsmegleren som skulle gjennomføre salget, skrev i e-post av 1.6.18 til kommunen:

Imidlertid har vi en interessant nå, som kommer med en utskrift fra en møtebok fra 2010, hvor det fremkommer at sidebygningen ikke kan brukes til beboelse. Det står videre, merket med gult, at kommunen kan vurdere å godkjenne bygningen som annekst til eksisterende bolighus, og det ser ut som det faktisk er det det er reg. som i dag.

Har det skjedd noe med denne saken etter 2010? Har du mulighet for å se på saken og avklare hvorvidt det fortsatt er noen ulovligheter?

I e-post fra kommunen fremgikk:

Denne bygningen er registrert i matrikkelen som Garasje/uthus - anekst til fritidsbolig. Hovedbygningen er registrert som boligbygg.

Garasje/ uthus - anekst til fritidsbolig åpner ikke for at det er lov å bruke til beboelse / overnatting.

Bygningene er kun godkjent til "uthus"

...

Det er utført og vært en ulovlighetsoppfølging på uthuset. Uthuset ble brukt ulovlig til familiebarnehage, og det ble utført til tak på bygningen i den forbindelse som ikke ble omsøkt og godkjent. Bruk til beboelse og varig opphold (familiebarnehage) ble avslått. Avslaget ble aldri påklaget.

Det ble videre fremlagt brev/vedtak fra kommunen datert 18.2.10 med tittelen "Utførte tiltak på annekst/bryggerhus", hvor det blant annet fremgikk:

Tiltaket er allerede utført med tilbygg og en hovedombygging uten verken søknad eller tillatelse på forhånd, Eiendommen ligger i et område som er avsatt til bolig med reguleringskrav.

...

Beliggenheten er lite egnet til en selvstendig boenhet, idet en senere fradeling vil kreve dispensasjon fra avstandsbestemmelsene (4 m fra ny eiendomsgrense). For bolighus kreves det en avstand på min. 8 m mellom bygningene. Dette er bl.a. satt for å sikre lys/luft mellom bygningene og nødvendig avstand som en branncellebegrensning mellom boligene.

Bygningssjefen vurderer søknaden slik at det ikke ligger til rette for å etablere en selvstendig bolig i det gamle bryggerhuset og bruksendring til bolighus kan derfor ikke anbefales godkjent.

Hva angår de forhold (ulovlig hovedombygging) som er foretatt, må det dokumenteres fra et ansvarlig foretak at arbeidene er utført og kontrollert i henhold til bygningslovens krav, Herunder også dokumentert at brannkravet er oppfylt, Såfremt bygningen allerede er tatt i bruk til boligformål, må dette opphøre umiddelbart.

Løses brannkravet, kan rådmannen være innstilt på å godkjenne de utførte tilbygg/hovedombygging til status som annekst til eksisterende bolighus.

...

1. Bygningsrådet avslår søknaden hva angår bruksendring til en ny boligenhet.
2. Såfremt brannkravet mellom bygningene blir dokumentert, kan det vurderes å godkjenne de utførte tiltak og at statusen på bygningen fortsatt blir annekset til eksisterende bolig. Dette betinger at det må dokumenteres fra ansvarlig foretak at arbeidene er utført og kontrollert i henhold til bygningslovens krav.
3. Bygningen (bryggerhus/annekset) kan ikke tas i bruk til varig beboelse, herunder også bruk til familiebarnehage.

Megler som sto for videresalget gjorde en vurdering av betydningen av at annekset ikke var godkjent til rom for varig opphold i brev datert 13.8.18:

Mangelen dukket opp under salgsarbeidet og det var tydelig at dere som selgere ikke kjente til forholdet. Vi mener at dette, selvfølgelig, var negativt for salgsarbeidet. Det er vanskelig å si hva dette nøyaktig hadde betydning for salgssummen, men etter vurderinger her på kontoret mener vi at dette har påvirket salgssummen i negativ retning med et sted rundt kr 800 000,-.

Det at selger har kjøpt boligen med utleiemulighet - til å selge uten denne muligheten, og med en ulovlighetssak overfor Røyken kommune, er svært uheldig. I salgsarbeidet måtte vi stanse salget, rette dokumenter, sette ned prisen med kr 1 000 000,- og legge boligen ut for salg på ny. Det at man ikke kunne leie ut gjorde at man fikk færre interessenter enn vi kunne hatt.

Vi har ikke vurdert hvorvidt man kan få dette godkjent i ettertid, eller hva det vil koste å utbedre boligene for å få det godkjent.

Kjøper fremsatte krav mot selskapet som en følge av misligholdt opplysningsplikt, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8, og selskapet utbetalte senere et prisavslag til kjøper på kr 300 000.

Selskapet sendte varsel om regress til sikrede den 10.8.18 på mellom 50 % og 70 % av selskapets tap. Selskapet viste til at sikrede underkommuniserte at de aktuelle rommene ikke var godkjent for rom til varig opphold. Rommene kunne ikke benyttes til kjøkken, stue eller soverom og eiendommen ble solgt med disse opplysningene uten at de ble rettet av sikrede. Selskapet viste til fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9. Det hitsettes fra regressvarselet:

Etter vår vurdering er dere *mer enn bare lite å legge til last* for den manglende viderekommuniseringen av forholdene. Her mener vi at du har vært opptraddt grovt uaktsomt, noe som medfører en avkortning i erstatningen fra selskapet.

Sikrede har bl.a. forklart følgende:

Dette var min x-samboer som kjørte saken og jeg ble aldri satt inn i saken. Jeg viste den gang som nå, veldig lite om hva det dreide seg om men at bryggerhuset aldri ble godkjent som en egen enhet. (..) Jeg har aldri hatt noen videre bekjentskap til disse byggepaarer har betydd eller om de overhodt har betydd noe! Jeg må også legge til at da vi kjøpte stede i 2004, så var både bryggerhus og annekset innredet som oppholdsrom, med vaks, kjøkkenskap etc. så jeg skjønner ikke forskjellen her på at jeg har handlet ulovlig ved å holde gml tråd ved like. (..) Jeg har aldri handlet uaktsomt. Megler blir fortalt historien og sier at dette er ingen problem, vi skriver alt i prospekt, (..).

Selskapet har fremlagt e-post datert 1.3.19 fra interiørarkitekt G., som hadde vært ansvarlig søker for sikrede da det ble søkt om bruksendring av annekset i 2009/2010. I e-posten fremgikk det bl.a. at:

Det står bare (sikredes) navn i avtale mellom meg og dem. Det vil si det er hun som har tatt kontakt med meg og gitt meg følgende oppdrag:

...

Søknad om tilbygg under 50 m² av annekset og bruksendring til boligformål.

...

Ja, jeg hadde nok mest kontakt med (sikrede), og jeg hadde et møte med både (sikrede) og M. og barna hjemme hos dem. De var begge klar over at dette ble et problem for driften av barnehagen fremover til tross for at de hadde vært i god tro da barnehage nemnda hadde godtatt lokalene deres for en familiebarnehage.

Sikrede har klaget på selskapets krav om regress. Sikrede har anført at alt sikrede kjente til ble nedtegnet i salgsoppgaven. Sikrede hadde ikke handlet uaktsomt, og det var ikke grunnlag for regress.

Selskapet har anført at sikrede var mer enn bare lite å legge til last, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. I tråd med tidligere regressvarsel og -krav var skyldkravet "*mer enn lite å legge til last*" klart oppfylt. Forståelsen av hjemmelsgrunnlaget var i tråd med lagmannsrettens dom i LB-2017-91439.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda tar utgangspunkt i Borgarting lagmannsretts dom av 31.5.18 (LB-2017-91439), der det er lagt til grunn at fal. § 4-1, jf. § 4-12, gir hjemmelsgrunnlag for regress. En nærmere drøftelse av forholdet mellom nemndas tidligere praksis og denne dommen er inntatt i nemndas avgjørelse i FinKN-2019-265.

Fal. § 4-14 pålegger selskapet en plikt til å sende "*skriftlig beskjed om sitt standpunkt*" dersom noen av reglene i fal. kap. 4 skal påberopes overfor sikrede. Første spørsmål for nemnda er om selskapet har overholdt denne plikten. Begrepet "*standpunkt*" er kort presisert av Høyesterett i Rt. 2013 s. 1235 avs. 53:

Et "standpunkt" vil innebære at selskapet har gjort seg opp en mening om at det foreligger en fritaksgrunn og bestemt seg for å gjøre den gjeldende. Etter ordlyden er altså et forbehold om å kunne gjøre en bortfallsgrunn gjeldende ikke tilstrekkelig til at det er foretatt en reklamasjon.

Finansklagenemnda Skade har i langvarig praksis lagt til grunn at selskapet må opplyse om skyldkravet og/eller lovhjemmelen for selskapets reaksjon, jf. bl.a. FSN-2915, AKN-1806, AKN-1814, AKN-1844, FKN-2009-239, FinKN-2011-123, FinKN-2011-444 og FinKN-2015-198.

Selskapet har i sitt regressvarsel angitt både fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9 første ledd. I utgangspunktet mener nemnda en slik oppramsing av bestemmelsene ikke er tilstrekkelig for at selskapet kan anses å ha varslet om sitt standpunkt. I varselet heter det imidlertid avslutningsvis:

Etter vår vurdering er dere mer enn bare lite å legge til last for den manglende viderekommuniseringen av forholdene. Her mener vi at du har vært opptraddt grovt uaktsomt, noe som medfører en avkortning i erstatningen fra selskapet.

På bakgrunn av ovennevnte, vi vil derfor kreve at mellom 50 og 70 % av vårt tap tilbakebetales til Selskapet, og vi kommer nærmere tilbake til beløpsfastsettelsen når alle kostnader i saken er kjent.

Etter nemndas syn er det her konkretisert at det er grov uaktsomhet som påberopes, samt det faktiske grunnlaget for dette. Selv om det er uheldig at selskapet også har gjengitt forsettsbestemmelsen i fal. § 4-9 første ledd, og i tillegg har fortsatt å henvise til både fal. §§ 4-2 og 4-9 første ledd i selve kravet i brev av 2.11.18, har nemnda kommet til at standpunktet om grovt uaktsomhet er tilstrekkelig presisert til at varslingsplikten er oppfylt.

Fal. § 4-2 slår fast at om forsikringstakeren har "*forsømt sin opplysningsplikt, og det ikke bare er lite å legge ham eller henne til last, kan selskapets ansvar overfor forsikringstakeren settes ned eller falle bort.*"

Når det gjelder spørsmålet om sikrede har forsømt sin opplysningsplikt, fremgår det av fal. § 4-1 første ledd andre punktum at forsikringstakeren skal gi "*riktige og fullstendige*" svar på selskapets spørsmål. I denne saken har selskapet stilt sikrede spørsmål i egenerklæringen om innredet/bruksendret tiltak er "*godkjent hos bygningsmyndighetene*" (pkt. 11.1), og sikrede har

svart "nei". Isolert sett er sikredes svar riktig. Opplysningen må imidlertid anses som ufullstendig. Ikke noe sted fremgår at uthuset ikke en gang kan brukes til varig beboelse/opphold. Sett i sammenheng med opplysningen i pkt. 11 om at uthuset er innredet og i pkt. 13 om at det er utleid, mener nemnda det ikke kan sies å ha blitt gitt riktige og fullstendige opplysninger hva angår uthuset.

Det blir deretter spørsmål om sikrede *"ikke bare er lite å legge til last"* i forbindelse med de ufullstendige opplysningene. Bl.a. på bakgrunn av fremlagt korrespondanse fra kommunen, mener nemnda det er lite sannsynlig at sikrede ikke var kjent med at uthuset ikke var beboelig. Det vises til at sikrede hadde søkt om bruksendring til ny boligenhet og fått avslag fra kommunen. Nemnda mener det foreligger en klar forsømmelse og opplysningssvikt fra sikredes side, og at sikrede er mer enn lite å legge til last.

Når det gjelder størrelsen på avkortningen/regressen vil relevante momenter være hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers, jf. fal. § 4-2 andre og tredje ledd. Nemnda mener det ikke er noe å utsette på selskapets begrunnelse for og beregning av en regressgrad på 50 %, dvs. et regresskrav på kr 150 000, og slutter seg til dette.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Lena Moss (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Line Jeanette Klefstad (forbrukerrepresentant) og Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant).