

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-716

5.10.2020

DAS Legal Expenses Insurance Company Limited

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – sannsynlig at skjeppkre utgjør en mangel? – selvdømmeklausul – Forbrukeravtaledirektivet art. 3 og 6 – avtl. § 36.

Sikrede (kjøper) kjøpte en enebolig i Tønsberg i 2019, og tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med salget. Iht. forsikringsvilkårene dekket forsikringen advokatutgifter dersom det "anses sannsynlig" at boligen har en mangel. Det var videre ifølge vilkårene selskapet selv som foretok denne vurderingen, og selskapet avgjorde om saken skulle forfølges videre. Sikrede oppdaget skjeppkre i boligen etter overtakelsen, og reklamerte til selgers boligselgerforsikringsselskap. Selskapet avslo deretter videre dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen, og viste til at det ikke var sannsynlig å nå frem med et mangelskrav grunnet skjeppkre. Selskapet viste videre til at det fremgikk av forsikringsvilkårene at det var selskapet selv som vurderte om saken skulle innstilles. Saken reiste særlig spørsmål ved om selvdømmeklausulen i forsikringsvilkårene kunne anvendes uten hinder av avtl. § 36. Nemnda kom til at advokatkostnader var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen, og ga sikrede medhold.

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (kjøper) på selskapets avslag på krav om dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen.

Det hitsettes fra forsikringsvilkårene av 10.9.13:

4. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader og bistand ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller selgers eierskifteforsikring dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid, eller det anses sannsynlig at boligen hadde en eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og/eller avhendingsloven.

(...)

7. Selskapets plikter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet skal håndtere hele saksbehandlingen og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap med mindre annet avtales særskilt. Selskapet avgjør til enhver tid hvilke skritt som skal tas i saken, herunder om saken skal bringes inn for domstolene.

Selskapet dekker alle nødvendige kostnader vedrørende sakshåndteringen, herunder advokatutgifter, takseringskostnader, rettsgebyr og eventuelt idømte saksomkostninger. Tilkjennes sikrede saksomkostninger tilfaller disse selskapet til dekning av de utlegg selskapet har hatt.

Dersom sikrede engasjerer advokat etter eget valg dekkes nødvendige kostnader lik den til enhver tid gjeldende offentlige salærsats for advokatbistand.

(...)

Selskapet står fritt til å innstille saksbehandlingen på bakgrunn av sakens dokumenter samt eventuelle råd og konklusjoner som fremlegges av sakkyndig og/eller advokat/saksbehandler. Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem og avgjør deretter om kravet mot selger skal forfølges 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 en enebolig på 134 m² i Tønsberg kommune oppført i 2017.

I salgsprospektet ble boligen omtalt som en "*fresh*", delikat og moderne enebolig som ga et meget godt inntrykk.

Inntatt i salgsprospektet var også markedsføring for boligkjøperforsikring hos selskapet:

Vi er spesialister på eierskifte og tar saken for deg!

Skjulte feil og mangler kan avdekkes, til tross for at boligsalget har blitt korrekt gjennomført av alle parter. Oppdager du slike avvik, trenger du profesjonell hjelp raskt. Med vår boligkjøperforsikring er du i trygge hender allerede ved kontraktsmøte.

Forsikringen gir deg tilgang på hjelp fra advokater og jurister spesialisert på eiendomskjøp. De står parat til å hjelpe deg i fem år etter overtagelse – uten at du trenger å bekymre deg for egne og evt. idømte saksomkostninger.

I tilstandsrapport fra takstmann L. datert 4.9.18, ble det i konklusjonen oppgitt at eiendommen fremsto som vedlikeholdt. De fleste bygningsdeler ble vurdert til TG 1. Det ble ikke gitt andre opplysninger av betydning for denne saken.

I selgers egenerklæringsskjema ble det opplyst at selger hadde eid og bodd i boligen siden 2017. Selger svarte "*nei*" på følgende spørsmål i egenerklæringen:

8. Kjenner du til om det er/har vært sopp, råteskader eller skadedyr i boligen som: skjeggkre, rotter, mus, maur eller lignende?

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,5 mill. ved kontrakt datert 26.9.18, og overtakelsen fant sted den 15.1.19. Det ble tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet ved salget.

Kjøper oppdaget insekter i boligen etter overtakelsen, og avdekket senere at det var tale om skjeggkre. Det ble sendt reklamasjon til selgers boligselgerforsikringsselskap den 18.2.19.

Boligselgerforsikringsselskapet avsto kjøpers krav i e-post av 27.2.19, og oppga at selger ikke hadde kjent til skjeggkre.

Selskapet avsto videre bistand under boligkjøperforsikringen i e-post av 16.5.19.

Det ble fremlagt en reklamasjonsrapport fra N. Skadedyrkontroll datert 28.5.19 etter gjennomført kartlegging:

Det ble i perioden fanget totalt 40 skjeggkre i limfeller fordelt på 11 utvalgte rom. Av disse individene var majoriteten 38 unge, ikke kjønnsmodne individer (nymfer).

Basert på en total vurdering er dette en godt etablert, reproduserende populasjon, dels utviklet over tid under forholdsvis gunstige forhold, minimum 1,5 år gammel populasjon. Med sannsynlighetsovervekt på etablering i byggeprosessen.

Sikrede har anført at det var sannsynlig at boligen hadde en mangel etter avhendingslova, og at advokatkostnader dermed var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen.

Selskapet har anført at det hadde oppfylt sine plikter etter forsikringsavtalen, og viste til at det iht. forsikringsvilkårene sto fritt til å avslutte bistand under forsikringen. Selskapet hadde rett til å innstille saken etter at saken var vurdert tilbørlig, jf. vilkårenes pkt. 7. Vilkårenes pkt. 7 representerte sikredes avtalte produkt med selskapet omkring eventuell avslutning av saken og løpende dekning.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet viste til at tidligere nemndspraksis la til grunn en forståelse av "*sannsynlig*" slik at saken måtte være prosedabel, jf. bl.a. FinKN 2017-433. Etter en konkret vurdering, la sekretariatet til grunn at videre advokatkostnader var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sikrede har anført at det foreligger en mangel etter avhendingslova da det etter overtakelsen er avdekket at det er skjevgkre i boligen. Saken gjelder spørsmålet om sikrede (kjøper) har krav på dekning av utgifter til advokat og sakkyndig bistand under boligkjøperforsikringen.

Det følger av forsikringsvilkårene at det avgjørende for om forsikringen kommer til anvendelse, er om det "*anses sannsynlig*" at boligen har en mangel etter avhendingsloven. Nemnda har i sin tidligere praksis lagt til grunn at vilkåret "*anses sannsynlig*" må forstås i betydningen av "*prosedabel*", slik at terskelen for ansvar under en boligkjøperforsikring anses lavere enn under en boligselgerforsikring. Kravet til sannsynlighet vil være oppfylt når det er en slik mulighet for å nå frem at saken kan betegnes som prosedabel ut fra de opplysninger som foreligger. Vurderingen må bero på en forsvarlig juridisk vurdering med utgangspunkt i vanlige bevisregler.

I den foreliggende saken skal ikke nemnda ta stilling til om sikrede har et krav mot selgeren. Vurderingen av sannsynligheten for medhold må likevel ta utgangspunkt i reglene og rettspraksis om mangler ved kjøp av fast eiendom.

Før nemnda tar stilling til hvorvidt sikrede har krav på videre bistand fra boligkjøperforsikringen, finner nemnda grunn til å knytte noen merknader til selvdømmeklausulen i forsikringsvilkårene punkt 7. Det fremgår av forsikringsvilkårenes pkt. 7 at "*Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem*" og at "*Selskapet kan beslutte å avslutte saksbehandlingen*". Nemnda kan ikke se at selvdømmeklausulen – i forbrukerforhold som her – kan tolkes etter sin ordlyd, da det i tilfelle ville innebære at selskapet selv bestemmer om det har inntruffet et forsikringstilfelle eller ikke. Det vises til sekretariatets vurdering, hvor det heter:

Selvdømmeklausuler er uvanlige i norsk rett, og det foreligger relativt lite praksis som omhandler spørsmålet. Forholdet er imidlertid omfattet av Forbrukeravtaledirektivet (93/13/EØF), som ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komitebeslutning nr. 7/94 av 21.3.94, jf. avtalens vedlegg XIX, se også Ot.prp. nr. 89 (1993-94). Direktivet er gjennomført i norsk rett ved endringslov til avtaleloven i 1995.

Direktivets art. 6 angir at urimelige kontraktsvilkår ikke er bindende for en forbruker. Direktivets art. 3 nr. 3 henviser til en "*vejledende og ikke-udtoemmende liste over de kontraktvilkaar, der kan betegnes som urimelige*", hvor bilagets litra m angir følgende eksempel:

At give den erhvervsdrivende ret til at afgoere, om den leverede vare eller tjenesteydelse opfylder kontraktvilkaarene, eller at give denne en ensidig ret at fortolke det enkelte kontraktvilkaar

I forbindelse med gjennomføringen av direktivet i norsk rett, uttalte departementet at "*listen gir uttrykk for et lavere forbrukerbeskyttelsesnivå enn det som i dag følger av norsk rett*", og at avtalevilkår som nevnt i listen som et klart utgangspunkt vil rammes av avtl. § 36, jf. Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 10. Også forarbeidene til avtl. § 36 angir avtalevilkår om at "*avgjørelser i anledning avtaleforholdet ensidig legges i den ene parts hånd*", som et eksempel på vilkår som vil rammes av lempningsregelen, jf. Ot.prp. nr. 5 (1982-83) s. 31, jf. NOU 1979:32 s. 52. Se også nemndas vurdering av en selvdømmeklausul i FinKN 2011-629, hvor denne kalles "*en uheldig formulering, som ikke kan tas bokstavelig*".

Nemnda er enig i dette og slutter seg til sekretariatets begrunnelse da denne er dekkende også for nemndas syn på saken.

Nemnda går etter dette over til å drøfte om det er prosedabelt at den aktuelle boligen har en kjøpsrettslig mangel. Det er for nemnda ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt det er prosedabelt

at boligen har en mangel etter avhl. § 3-7, da nemnda uansett har kommet til at det ut fra de foreliggende opplysningene må anses prosedabelt hvorvidt saken har en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Nemnda bemerker at skjeppkre i et slikt omfang som det er tale om i denne saken, fremstår som upåregnelig for kjøper. Av sentral betydning for om det foreligger en vesentlig mangel, er etter dette hvilket kvantitativt avvik som må legges til grunn.

I sekretariatets vurdering av saken heter det:

Sekretariatet vil vise til at Finansklagenemnda Eierskifte i sin praksis har lagt til grunn at skjeppkre *kan* utgjøre en vesentlig mangel, men at dette beror på en helt konkret vurdering av den enkelte boligen. Hovedvekten av nemndspraksis fra 2019 og 2020 gir selskapet medhold i at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort et vesentlig verdiminus, og nemnda har stilt forholdsvis strenge krav til sakens dokumentasjon for å konkludere i kjøpers favør.

Motsetningsvis har nemnda i enkelte avgjørelser konkludert med at boligen hadde en vesentlig mangel som følge av skjeppkre, evt. sammenholdt med øvrige mangler ved boligen. Se bl.a. FinKN 2019-797, FinKN 2019-886, FinKN 2020-34, FinKN 2020-190, FinKN 2020-488 og FinKN 2020-559. Heller ikke LA-2018-144683 utelukker at det kan foreligge et verdiminus, men retten påpeker tvert imot at det "*må uansett foretas en helt konkret vurdering i det enkelte tilfellet*".

Etter en gjennomgang av enkelte ting- og lagmannsrettsavgjørelser som omhandler spørsmålet om det foreligger en mangel etter avhendingsloven da det er avdekket skjeppkre i boligene, fremholder sekretariatet videre:

Som det fremgår ovenfor, foreligger det flere eksempler fra nemnds- og rettspraksis hvor kjøper gis medhold i krav om prisavslag som en følge av skjeppkre. Selv om dommene fra Agder (LA-2018-144683) og Borgarting (LB-2019-82701) ikke gir kjøper medhold, fremgår det av begge dommene at konklusjonen skjer etter en helt konkret vurdering av den enkelte boligen. Dommen fra Frostating (LF-2019-136882) gir kjøper medhold, etter samme konkrete vurdering.

I denne saken er det dokumentert en bestand av skjeppkre i boligen som var til stede ved salget. Vi kan imidlertid ikke se at det er redegjort nærmere for nødvendige utbedringskostnader, eller forsøkt å dokumentere et eventuelt verdiminus på boligen som en følge av skjeppkre. Kostnader for å avklare mangelsansvaret er imidlertid dekningsmessig under boligkjøperforsikringen, jf. FinKN 2015-109 og FinKN 2017-433.

Sekretariatet kan dermed vanskelig se at det ikke er "*sannsynlig*" – i forståelsen "*prosedabelt*", jf. ovenfor – at det kan foreligge mangelsansvar. På tross av at den foreliggende rettskildesituasjonen er noe uklar, er ikke dette alene tilstrekkelig grunnlag for å avslå videre bistand under boligkjøperforsikringen.

Nemnda slutter seg til dette og tiltrer sekretariatets grundige begrunnelse da denne er dekkende også for nemndas syn på saken. Nemnda er følgelig enig med sekretariatet i at nødvendige kostnader til advokat og sakkyndig bistand er dekningsmessig under boligkjøperforsikringen slik denne saken ligger an, jf. forsikringsvilkårene punkt 4 og 7. Sikrede kan velge å la seg bistå av eksternt advokat, med de begrensninger dette medfører for dekningsomfanget, jf. vilkårene punkt 7.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Anne-Lene Åvangen Hødnebo (selskapsrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).