

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-840

18.11.2020

ROLAND Rechtsschutz Versicherungs AG

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – sannsynlig at skjeppkre utgjør en mangel? – selvdømmeklausul – krav om erstatning mot selskapet – Forbrukeravtaledirektivet art. 3 og 6 – avtl. § 36.

Sikrede (kjøper) kjøpte et rekkehus i Malvik kommune 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. Ved salget opplyste selger om beskjedne mengder av sølvkre i boligen, men svarte "*nei*" på spørsmål i egenerklæringen om kjennskap til skjeppkre. Sikrede oppdaget skjeppkre kort tid etter overtakelsen, og reklamerte til selger. Selskapet avslo dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen, og viste til at det ikke var sannsynlig å nå frem med et mangelskrav grunnet skjeppkre. Selskapet viste til at det fremgikk av forsikringsvilkårene at det var selskapet selv som vurderte om saken skulle innstilles. Saken reiste bl.a. spørsmål ved om selvdømmeklausulen i forsikringsvilkårene kunne anvendes uten hinder av avtl. § 36. Sikrede har i tillegg fremsatt krav om erstatning for sine advokatkostnader i tvisten med selskapet. Nemnda ga sikrede medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om nødvendige advokatutgifter i tvisten med selger, samt krav om erstatning mot selskapet på kr 28 125.

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (kjøper) på selskapets avslag på krav om dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen, samt krav om erstatning mot selskapet.

Det hitsettes fra forsikringsvilkårene av 23.3.19:

4. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader og bistand ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller selgers boligselgerforsikring 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/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 et rekkehus i Malvik kommune oppført i 1990. Boligen ble omtalt i prospektet som romslig og med en gjennomgående god standard.

Selger oppga i egenerklæringsskjemaet å ha eid og bodd i boligen siden 2014.

Selger svarte "ja" på spørsmål i egenerklæringsskjemaet om kjennskap til skadedyr, og oppga:

Observert sølvkre på vaskerom ved noen tilfeller, men det har vært beskjedne mengder

Selger svarte "nei" på spørsmål om kjennskap til om det "er/har vært skjeggkre i boligen".

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,0 mill. ved kontrakt datert 13.9.19, og overtakelsen fant sted den 28.10.19. Det ble tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet ved salget.

Sikrede har forklart at det dagen etter overtakelsen ble oppdaget skjeggkre i boligen.

Det er fremlagt SMS-korrespondanse mellom sikrede og selger etter overtakelsen (ikke datert):

(Sikrede): Hei, Vi har sett noen insekter/kre siden vi flyttet inn, men vet ikke helt hva de er. Fikk dere noen til å identifisere de sølvkreene dere hadde sett? Og vet dere om det finnes noen måte å bli kvitt de på?

(Selger): Vi har ikke hatt noen til å identifisere dem nei. Tviler sterkt på at det har vært skjeggkre der. Har vært samme type vi har sett siden vi flyttet inn. Vi holdt dem i sjakk ved å være nøye med å støvsuge og unngå å legge fra oss klær på gulvet.

(Sikrede): Ok. Vi har sett flere oppe i stuen, samt i trappen opp til andre etg. Og på kjøkkenet. Og utifra hva jeg har lest nå, så er ikke det typisk sølvkre å vandre i hele boligen.

(Selger): Ok. Er ikke noen ekspert på kre, men vi observerte de samme lenge før det ble snakk om skjeggkre i alle fall. Veit ikke om det finnes andre typer det kan være. Vi hadde dem først og fremst nede på vaskerommet, men hendte seg at vi så på kjøkkenet og. Men det ble det mindre av ila årene.

Sikrede reklamerte til selger bl.a. over forekomst av skjeggkre i brev av 19.12.19.

Selskapet avsto videre bistand under boligkjøperforsikringen i e-post av 23.12.19.

Selgers boligselgerforsikringsselskap har i e-post av 17.1.20 bekreftet at reklamasjonen var registrert, og oppga at det ble forventet en ytterligere presisering av kravet.

Sikrede har fremlagt befaringsrapport fra Pelias datert 12.6.20. Det fremgikk av rapporten at det etter kartlegging i perioden fra 12.2.20 til 10.3.20 ble fanget til sammen 174 skjeggkre og 0 sølvkre. Pelias oppga at skjeggkre-angrepet i boligen hadde vart i minimum 2-3 år.

I reklamasjonsrapport datert 14.8.20 fra takstmann L., ble det oppgitt kostnader til tettetiltak og bekjempelse på kr 73 750. Takstmann L. anslo et verdiminus på boligen ved et salg etter saneringstiltak på kr 500 000.

Det ble også fremlagt en meglervurdering fra meglerfirma K. datert 19.08.20 som anslo en verdiforringelse som en følge av skjeggkre på kr 300 000.

Sikrede har anført at advokatutgifter var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen, og viste til at det var sannsynlig at det forelå mangelsansvar, jf. vilkårene pkt. 4. Sikrede viste til at saken

var prosedabel, jf. bl.a. FinKN 2017-030, og at også kostnader til takst og fagkyndigvurderinger måtte dekkes av selskapet, jf. FinKN 2015-109.

Sikrede har i tillegg til å kreve advokatutgifter i tvisten med selger, fremsatt krav om å få dekket advokatkostnader i tvisten med selskapet, på kr 28 125.

Selskapet har anført at de forhold som er anført ikke innebar en rettslig mangel som kunne gi grunnlag for misligholdsbeføyelser etter avhendingsloven. Selskapet hadde oppfylt sin forpliktelse til å yte juridisk bistand under forsikringsavtalen, og har etter vilkårenes pkt. 7 anledning til å innstille videre saksbehandling.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold.

Sekretariatet viste til at selvdømmeklausulen i forsikringsvilkårene var i strid med avtl. § 36 og Forbrukeravtaledirektivet art. 3 og 6, jf. FinKN 2020-716. Sekretariatet kom videre til at advokatkostnader var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen. Ved vurderingen av sikredes krav om erstatning mot selskapet, viste sekretariatet til at ansvarsterskelen for et forsikringsselskap var den samme som det ulovfestede profesjonsansvaret. Sekretariatet konkluderte etter en konkret vurdering med at selskapet hadde utvist erstatningsbetingende uaktsomhet overfor sikrede.

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 avhl. 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, bemerker nemnda at selvdømmeklausulen i forsikringsvilkårene punkt 7 ikke kan tas bokstavelig, jf. FinKN 2020-716.

Nemnda går etter dette over til å drøfte om det er prosedabelt at den aktuelle boligen har en kjøpsrettslig mangel.

For så vidt gjelder spørsmålet om det er prosedabelt at boligen har en mangel etter avhl. §§ 3-7 eller 3-8, fremholdt sekretariatet i sin grundige drøftelse slik:

Sekretariatet vil bemerke at en bevisvurdering av selgers kunnskap er svært dårlig egnet i en klagesak mellom sikrede og boligkjøperforsikringsselskapet, hvor vurderingen utelukkende foretas på bakgrunn av sakens dokumenter. Selger er ikke part i klagesaken, og vi har ikke mulighet til å innhente noen ytterligere redegjørelse fra selger, eller foreta en troverdighetsvurdering av selger. Bortsett fra SMS-korrespondansen som er gjengitt ovenfor, kan vi ikke se at det er fremlagt noen forklaring fra selger. Vurderingen av selgers

kunnskap må foretas helt konkret i hver enkelt sak, og denne bevisvurderingen er bedre egnet for en umiddelbar bevisførsel (..).

Vurderingen av om selger "måtte kjenne til" skjeppkre beror imidlertid på en normativ vurdering, jf. Rt. 2002 s. 696, hvor det avgjørende vil være om selger har hatt en rimelig grunn til å være uvitende om forholdet, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 89. Det er på det rene at skjeppkre har vært til stede i boligen i selgers eiertid, jf. rapporten fra Pelias. Videre er det i denne saken tale om et større omfang av skjeppkre, som ble oppdaget like etter overtakelsen.

(...)

I denne saken oppdaget som nevnt kjøper skjeppkre dagen etter overtakelsen, og det er senere dokumentert en større skjeppkre-bestand. Selv om selger opplyste om forekomst av sølvkre før salget, kan det i det minste stilles spørsmål ved om selger har underkommunisert sin kjennskap, jf. avhl. § 3-7, evt. om selgers opplysning fremstår som uriktig, jf. avhl. § 3-8.

Med det forbehold som følger av at saken kun behandles på bakgrunn av sakens dokumenter, har vi vanskelig for å utelukke at selger under disse omstendighetene "måtte kjenne til" mangelsforholdet, jf. avhl. § 3-7.

Nemnda slutter seg til dette.

Sekretariatet kom etter en gjennomgang av relevant retts- og nemndspraksis til at det også er "*prosedabelt*" at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre pkt. Fra sekretariatets vurdering siteres:

I denne saken er det dokumentert en større bestand av skjeppkre i boligen som var til stede ved salget. Det er videre dokumentert utbedringskostnader på kr 73 750, og et antatt verdiminus som en følge av skjeppkre på mellom kr 300 000 og kr 500 000. Den fremlagte dokumentasjonen trekker klart i retning av at det kvantitativt sett kan sies å foreligge en vesentlig mangel. Den kvalitative vesentlighetsvurderingen kan mulig fremstå mer tvilsom, særlig ettersom selger opplyste om forekomst av sølvkre før salget.

Sekretariatet kan likevel 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 dekning 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 la seg bistå av ekstern advokat, med de begrensninger det medfører for dekningsomfanget, jf. vilkårene punkt 7.

Sikrede har også krevd dekket advokatkostnader i tvisten med boligkjøperforsikringsselskapet. Nemnda er enig med sekretariatet i at selskapet i denne saken har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, og det vises til sekretariatets begrunnelse på dette punktet. Sikrede har dermed krav på å få dekket nødvendige advokatutgifter i tvisten med selskapet. Kostnadene er ikke dokumentert, og nemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til utmålingsspørsmålet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

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