

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-313

29.3.2021

Protector Forsikring ASA

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

Begrensninger i forsikringsavtalen – inngår kostnader til selgers utbedringsrett etter avhl. § 4-10 i forsikringssummen? – har kjøper klagerett hos FinKN? – fal. § 7-6.

Kjøper ervervet i 2011 seksjon nr. 3 i et sameie hvor bygningen på 1990-tallet var ombygd fra en enebolig til fire enheter. Ombyggingen var ikke omsøkt eller godkjent av kommunen. Kjøper fikk ikke denne informasjonen ved kjøpet. Forholdet utløste krav fra kommunen om tiltak etter någjeldende teknisk forskrift for hele bygget. Selskapet erkjente ansvar for mangelen. Selskapet fremsatte tilbud om retting etter avhl. § 4-10, som ble akseptert av kjøper. Selskapet engasjerte et firma for å få tiltakene godkjent. Dette ble en langvarig og komplisert prosess. Rammetillatelse ble gitt i 2016. Kjellerleiligheten (seksjon 4) ville være svært kostnadsdrivende å få godkjent som boenhet. Selskapet, kjøper og eier av seksjon 2 gikk derfor sammen og kjøpte ut seksjon 4 for å endre bruken. Endret rammetillatelse ble gitt i august 2018. Selskapet valgte i juli 2019 å trekke seg fra utbedringsarbeidet for resten av seksjonen/sameiet før det var ferdig, og betalte ut det som gjensto av forsikringssummen på kr 4 mill. Ifølge kjøper utgjorde gjenstående arbeider knyttet til deres seksjon ca. kr 682 000. Kjøper har bl.a. anført at rettingskostnadene ut fra forsikringens ordlyd ikke inngikk i forsikringssummen, og at selskapet under forsikringssummen uansett bare kunne trekke inn kostnader knyttet til kjøpers seksjon, og ikke sameiet for øvrig. Selskapet har bl.a. anført at kjøper ikke har klageadgang hos Finansklagenemnda, og at saken uansett måtte avvises fra nemndsbehandling. Nemnda kom til at kjøper hadde klageadgang, men at utbedringskostnader for den aktuelle seksjonen skulle medtas i beregningen av forsikringssummen. Kjøper ble gitt delvis medhold. Saken ble behandlet i sammenheng med klage fra kjøper av seksjon nr. 2 i FinKN 2021-312.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav mot selskapet kr 682 150, subsidiært kr 612 096.

Saksfremstilling

Saken gjelder beregningen av kjøpers krav under boligselgerforsikringen knyttet til kjøp av seksjon nr. 3 (av totalt fire seksjoner) i et sameie. Herunder reiser saken spørsmål om kjøpers klageadgang hos Finansklagenemnda, samt kjøpers direktekravsadgang mot selskapet, jf. fal. § 7-6.

Den aktuelle boligen er en tre-roms leilighet i Oslo. På salgstidspunktet i 2011 var den én av fire seksjoner. Bygningen var opprinnelig en eldre enebolig oppført i ca. 1890. Den ble ombygd til fire boenheter i 1997 selv om den bare var godkjent som enebolig.

Eier av nåværende seksjon 1 hadde gjennom et firma kjøpt eneboligen i 1995 og var den som sto for oppdelingen i fire boenheter og seksjonering i 1997. Sikrede (selger) i foreliggende sak ble ved sitt kjøp opplyst om at ombyggingen ikke var godkjent av kommunen. Denne informasjonen ble ikke gitt videre til kjøper i foreliggende sak.

Seksjon 3 ble solgt til kjøper for kr 5 060 000 ved kjøpekontrakt datert 16.11.11.

Sikrede (selger) tegnet boligselgerforsikring ved salget, og det hitsettes fra forsikringsvilkårene av 1.1.11:

1 HVEM FORSIKRINGEN GJELDER FOR

1.1 Forsikringen gjelder for selger av den boligeiendom som fremgår av forsikringsbeviset.

(...)

3 HVILKE SKADER SELSKAPET SVARER FOR

3.1 Selskapet svarer for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakten og/eller som følger av disse forsikringsvilkår.

4 FORSIKRINGSSUM OG EGENANDEL

4.1 Selskapets ansvar er begrenset til eiendommens salgssum, dog oppad begrenset til NOK 4 000 000. Utover dette dekkes kun forsinkelsesrenter av forsikringsutbetalingen. Maksimalbeløpet gjelder også som begrensning i et eventuelt hevingsoppgjør.

4.2 Alle mangelskrav som inngår i kjøpers krav mot selger regnes som ett forsikringstilfelle.

4.3 Begrensningen i forsikringssum gjelder ikke for eventuelle renter av forsikringsutbetalingen, jf FAL § 8-4.

5 BEHANDLING AV KRAV UNDER EIERSKIFTEFORSIKRINGEN

5.4 Blir krav reist mot Selskapet og ansvaret omfattes av forsikringen, betaler Selskapet de nødvendige omkostninger for avgjørelse av mangels kravet. Som nødvendige omkostninger regnes i denne forbindelse ikke utgifter til selgers advokatbistand.

5.5 Blir krav reist mot selger og ansvar omfattes av forsikringen, har Selskapet rett til å behandle kravet, utrede om ansvar etter avhendingsloven foreligger, forhandle med kjøper, og prosedere saken for domstolene.

5.6 Dersom kjøpet heves aksepterer selger at restitusjon av eiendommen kan skje overfor Selskapet eller én Selskapet utpeker. Ved Selskapets restitusjon av kjøpesummen i disse tilfellene, overtar Selskapet eiendomsretten til eiendommen, og står fritt til å foreta eventuelle utbedringer og gjennomføre videresalg av eiendommen.

Dersom selskapet velger å gjennomføre hevingsoppgjøret som beskrevet ovenfor, vil det kunne skje et etterfølgende oppgjør mellom selskapet og selger dersom det endelige tapet overstiger NOK 4 000 000 med tillegg av renter som nevnt i 4.3.

5.7 Inngår Selskapet avtale om å ordne en sak i minnelighet, eller det betaler den maksimale forsikringssummen, svarer Selskapet ikke for videre utgifter ved tvisten, og heller ikke for omkostninger som senere påløper.

5.8 Selskapet har rett til å foreta enhver forsikringsutbetaling direkte til kjøper.

Etter at en naboseksjon (seksjon nr. 2) ble solgt i 2012 med samme mangelfulle informasjon, ble det avdekket at oppdelingen fra enebolig til flere boenheter ikke var godkjent av kommunen. Kjøper reklamerte over forholdet, som utløste krav om tiltak for hele bygningen.

Selskapet erkjente at det forelå mangelsansvar, og fremsatte tilbud om utbedring iht. avhl. § 4-10, som ble akseptert av kjøper.

Selskapet engasjerte firma H. for å få tiltak godkjent. Dette ble ifølge kjøper en langvarig og komplisert prosess. Rammetillatelse ble først gitt 31.8.16.

Videre har kjøper opplyst at det bød på store praktiske utfordringer å få kjellerleiligheten (seksjon 4) i samsvar med rammetillatelsen og gjeldende tekniske forskrift, samt at det var svært kostnadsdrivende. Selskapet, kjøper og eierne av seksjon 2 gikk derfor sammen og kjøpte ut seksjon nr. 4.

Kjellerseksjonen (seksjon 4) ble kjøpt for kr 1 200 000. Selskapet bidro med kr 400 000 for seksjon 2 og 3 under begge boligselgerforsikringene.

Kjellerarealet ble så omsøkt og godkjent som tilleggsareal til seksjon 2 og 3, jf. endret rammetillatelse datert 27.8.18.

Kjøper har opplyst at påløpte kostnader i forbindelse med prosjektering var kr 3 458 596. Videre ble den totale entreprisen for ferdigstillelse opplyst å være kr 6 464 771.

Selskapet opplyste deretter at det ville fristille seg ved å utbetale det resterende av forsikringssummen på kr 4 000 000, og fremsatte en oppgjørsoppstilling over hva selskapet mente var korrekt beregning.

Kjøper bestred bl.a. at selskapet kunne trekke fra utgiftene som var påløpt til arkitekt og prosjekteringsfirma. Dette ble ansett å være selskapets risiko ved å ha påberopt seg utbedringsretten etter avhl. § 4-10 første ledd, ettersom det ikke var omfattet av selskapets ansvar etter boligselgerforsikringen. Uansett kunne ikke prosjekteringskostnader som falt på seksjon 1 tas med. Selskapet har ikke besvart disse anførselene.

Kjøper har opplyst å ha mottatt kr 1 146 821 fra selskapet, samt at det var overført kr 817 765 fra kjøper av seksjon 2, slik at begge seksjonseierne hadde mottatt kr 1 964 586 hver.

Kjøper har anført at sluttoppgjøret fra selskapet ikke var korrekt. Kjøper anførte *prinsipalt* at selskapet ikke kunne trekke fra utgifter selskapet/selger hadde hatt til utbedring, jf. avhl. § 4-10. Forsikringen dekket iht. vilkårene "selgers mangelsansvar", og dette omfattet kun kjøpers krav om prisavslag, erstatning, eller heving. Kjøper kunne ikke kreve retting etter avhl. § 4-10, og disse kostnadene falt dermed utenfor et mangelskrav. Det ville vært helt urimelig at slike kostnader, som kjøper verken har oversikt over eller kontroll over, ble trukket fra dekningen. Det var verken oversendt løpende oversikt eller bekreftet noen akonto-overføringer etter fal. § 8-2 til kjøper. Hvis kjøper hadde blitt gjort oppmerksom på at det var påløpt prosjekteringskostnader som i denne saken, ville kjøper ha gjennomført heving etter avhl. § 4-13 på et langt tidligere tidspunkt, hvilket kjøper utvilsomt ville hatt adgang til.

Subsidiært anførte kjøper at selskapet ikke kunne medta prosjekteringskostnader for seksjon 1, som ikke var relevante for selgers ansvar.

Kjøper krevde prinsipalt prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd for gjenstående utbedringskostnader uten fradrag for prosjekteringskostnader. Kjøper har foreløpig beregnet utbedringskostnader for seksjon 3 til kr 2 646 726. Gjenstående krav var kr 682 150. Etter kjøpers subsidiære anførsel var gjenstående krav beregnet til kr 612 096.

Selskapet anførte bl.a. at kjøper ikke hadde hjemmel til å overprøve forsikringsoppgjøret mellom selskapet og sikrede (selger), at kjøper ikke hadde klagerett hos FinKN, og at saken ikke var egnet for nemndsbehandling ettersom en vurdering ville kreve et stort innslag av umiddelbar bevisføring. Selskapet viste til at det fulgte direkte av ordlyden og forarbeidene til fal. § 7-6 at skadelidte ikke hadde hjemmel eller partsposisjon til å angripe selskapets disposisjoner under forsikringsavtalen.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper delvis medhold.

Sekretariatet var av den oppfatning at kjøper ved sitt direktekrav etter fal. § 7-6 hadde klagerett til Finansklagenemnda, jf. vedtektene pkt. 1.4, og at selskapets forståelse av forsikringsavtalen kunne overprøves. Sekretariatet var enige med selskapet i at kostnader knyttet til utbedringsretten etter

avhl. § 4-10 inngikk i forsikringssummen. Sekretariatet var imidlertid ikke enige med selskapet i at også kostnader knyttet til en annen bolig (seksjon nr. 1) inngikk i beregningen av forsikringssummen.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder beregningen av kjøpers krav under boligselgerforsikring knyttet til avhending av en leilighet. Selskapet har erkjent at det foreligger en mangel ved at det ved salget ikke var gitt opplysning om at tidligere ombygging til flere boenheter ikke var omsøkt eller godkjent av offentlige myndigheter.

Skal saken avvises?

Selskapet har anført at saken må avvises da kjøper (klager/kravstiller) ikke har klageadgang hos Finansklagenemnda. Sekretariatet fant at selskapet ikke kan høres med dette og anførte følgende:

Det følger av vedtektene pkt. 1.4 andre ledd at:

Skadelidt tredjepart har klageadgang i forsikringsforhold forutsatt at vedkommende kan rette et erstatningskrav direkte mot et finansselskap, og klagen gjelder behandlingen av dette kravet.

I dette tilfellet er det rettet et krav direkte mot selskapet. Partene er enige om at kravet faller inn under fal. § 7-6. Klagen gjelder nettopp behandlingen av dette kravet. Forståelsen av forsikringsavtalen det rettes et direktekrav mot vil kunne være avgjørende for hva en skadelidt kan kreve av selskapet. Selskapet kan etter fal. § 7-6 fjerde ledd andre punktum gjøre gjeldende sine innsigelser overfor sikrede også mot skadelidte (kjøper), herunder forsikringsrettslige innsigelser som forsikringssum og andre avtalemessige begrensninger. Etter vår vurdering er det klart at en uenighet om forståelsen av hva som går inn under forsikringssummen, da denne anføres uttømt, gir klagerett etter vedtektene. Skadelidte har en ubetinget direktekravsadgang etter fal. § 7-6 første ledd, og hvor selskapet adgang til innsigelser som nevnt fremgår av bestemmelsens fjerde ledd. Det vil si at skadelidte står fritt til å holde seg utelukkende til selskapet så langt selskapets ansvar rekker, og også at selskapet svarer overfor skadelidte (her kjøper) selv om det skulle ha utbetalt erstatningen til sikrede (her selger) på feil grunnlag, se NOU 1987:24 side 158 og Bull, Forsikringsrett, side 546 flg. Det gir lite mening at selskapet skal kunne tolke og anvende forsikringsavtalen som regulerer ansvaret uten at skadelidte skal kunne gjøre rettslige innsigelser til forståelsen av bestemmelsene. Særlig klart vil det ha vært i et tilfelle hvor det ikke lenger skulle finnes noen skadevolder eller at vedkommende ikke er betalingsdyktig. Sekretariatet kan ikke se at selskapets forståelse verken har støtte i ordlyden eller forarbeidene som anført av selskapet.

Nemnda er enig i dette og tiltrer sekretariatets begrunnelse. Det vises for øvrig til FinKN 2021-208 hvor det er gitt uttrykk for samme rettsoppfatning.

Nemnda har følgelig kommet til at kjøper (kravstiller) har klageadgang og at det ikke er grunnlag for avvisning av saken. Nemnda kan heller ikke se at saken ikke er egnet til nemndsbehandling i den grad saken reiser spørsmål om forståelsen av forsikringsavtalen. Nemnda vil imidlertid ikke foreta en endelig utmåling da dette ikke forsvarlig kan gjøres ut fra sakens dokumenter alene.

Inngår kostnader knyttet til selgers utbedringsrett etter avhl. § 4-10 første ledd i forsikringssummen på kr 4 millioner?

Forsikringsvilkårene punkt 3 omhandler hvilket ansvar selskapet dekker på vegne av selger og lyder slik:

3 HVILKE SKADER SELSKAPET SVARER FOR

3.1 Selskapet svarer for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakten og/eller som følger av disse forsikringsvilkår.

Sekretariatet fremholdt følgende om forståelsen av punkt 3 i vilkårene:

En streng ordlydsfortolkning av "selgers mangelsansvar etter avhendingsloven", kunne tilsi at det først og fremst tenkes på det ansvaret selger er forpliktet til å svare for etter avhendingsloven, basert på hva kjøper kan kreve etter disse rettsreglene.

En viss støtte for dette kan også finnes i ordlyden knyttet til forsikringssum og hva som inngår i forsikringstilfellet i pkt. 4.2 hvor det omtales "mangelskrav".

Som kjøper anfører kan ikke kjøper kreve retting i foreliggende sak, da et slik krav bare kan gjøres gjeldende dersom selger har ført opp huset for salg eller dersom det er forbrukerkjøp av nyoppført bolig på nærmere vilkår, jf. avhl. § 4-10 andre ledd. Kjøper kan derimot kreve prisavslag etter avhl. § 4-12, eventuelt heve kjøpet etter avhl. § 4-13 og/eller kreve erstatning etter avhl. § 4-14, jf. oversikten over mangelsbeføyelser i avhl. § 4-8.

Selskapet ønsket imidlertid å utbedre mangelen ved retting etter § 4-10 første ledd. Et slikt tilbud om utbedring, må kjøper godta for ikke å miste krav om prisavslag dersom ikke vilkårene for å nekte etter samme lovbestemmelse er til stede, jf. § 4-10 fjerde ledd andre punktum. Vi har i liten grad mottatt korrespondansen rundt dette, men forstår det slik at kjøper ikke motsatte seg retting.

Selv om kjøper ikke kan kreve retting etter avhl. § 4-10 første ledd, så er det en defensiv utbedringsrett for selger som (så langt kjøper ikke har adgang til å nekte) avskjærer kjøpers krav om prisavslag, og eventuelt heving eller erstatning.

Ut fra at en slik utbedring i utgangspunktet avhjelper og trer i stedet for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven, er det etter vår vurdering naturlig å tolke dette som en form for defensiv mangelsbeføyelse som inngår i mangelsansvaret selskapet kan dekke for selger etter vilkårene pkt. 3.1. Forsikringsavtalen er ment å dekke selgers økonomiske ansvar etter avhendingsloven. Både ut fra ordlyden "mangelsansvar" og formålet, anser sekretariatet at rettingstiltak som avhjelper og trer i stedet for dette økonomiske ansvaret faller inn under dette begrepet i forsikringsavtalenes forstand. Vi viser for så vidt også til vilkårene pkt. 5.4 som gir selskapet en rett til å behandle kravet utover bare en ren vurdering av om det skulle foreligge et økonomisk krav selskapet må utbetale.

Ut fra dette er vår vurdering at rettekostnadene etter avhl. § 4-10 første ledd inngår i selskapets ansvar for forsikringssum oppad begrenset til kr 4 000 000, jf. vilkårene pkt. 4.1.

Sekretariatet bemerker at dersom selskapet hadde iverksatt tiltak som ble ansett som uaktsomme eller helt bortkastede av en annen grunn, så kunne spørsmålet muligens stilt seg annerledes både med tanke på vilkårene og et eventuelt erstatningsansvar for selskapet. Det er imidlertid ikke anført av kjøper her, og det foreligger ikke opplysninger om at det med rimelighet burde forutses at tiltakene skulle bli så omfattende at de ville overstige forsikringssummen (som det for øvrig var to av, jf. at også seksjon 2 har boligselgerforsikring som er "i spill"). Det er for øvrig heller ikke dokumentert noe økonomisk tap for kjøper. Det er for så vidt anført at kjøper kunne ha hevet kjøpet, men det er ikke dermed sagt at dette i utgangspunktet ville ha gitt en bedre økonomisk situasjon for kjøper.

Nemnda er enig i det sekretariatet her fremholder og tiltrer sekretariatets grundige begrunnelse da denne er dekkende også for nemndas syn på saken. Nemnda er følgelig kommet til at rettekostnadene etter avhl. § 4-10 første ledd inngår i selskapets ansvar for forsikringssum oppad begrenset til kr 4 millioner, jf. vilkårene punkt 4.1.

Kjøper har subsidiært anført at prosjekteringskostnadene knyttet til seksjon 1 må holdes utenfor beregningen. Nemnda er enig i dette. Det vises til at kjøper har et direktekrav etter forsikringsavtalen og det er et tolkningsspørsmål hvilke krav som inngår i forsikringsavtalen. Da forsikringen dekker selgers ansvar etter avhendingsloven overfor kjøper, omfattes etter ordlyden ikke kostnader som faller på andre seksjoner enn den seksjonen kjøper har overtatt under dette ansvaret.

Nemnda er følgelig enig med sekretariatet i at rettekostnader, herunder prosjekteringskostnader, knyttet til kjøpers seksjon inngår i forsikringssummen. Prosjekteringskostnader knyttet til andre seksjoner enn kjøpers seksjon, faller utenfor forsikringsdekningen og kan ikke regnes inn i forsikringssummen som selskapet svarer for overfor kjøper. Nemnda kan ikke se at anførselene i selskapets brev 11.2.21 og 23.2.21 eller kjøpers brev 23.2.21 gir grunnlag for en annen vurdering.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

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