

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-343

12.4.2021

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – mindre arealavvik – sannsynlighetsovervekt for mangelsansvar? – særlig om forsikringsvilkårene.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøp av en 2-roms leilighet på Lysaker oppført i 2005. Ved salget ble det opplyst at boligen var på 46 kvm. Selgers takstmann påpekte i taksten at *"leiligheten har mange vinkler, er vanskelig å måle"* og at *"avvik kan derfor forekomme"*. I forbindelse med utfylling av skattemeldingen for 2019 avdekket sikrede at det i skatteetatens forhåndsutfylte opplysninger om boligen var oppgitt et areal i P-rom på 44 kvm. Sikrede kontaktet selskapet og rekvirerte også en takstmann for kontrollmåling, som bekreftet at riktig areal var 44 kvm. Selskapet mente at det ikke var grunnlag for videre advokatbistand under forsikringen, ettersom det ikke var sannsynlighetsovervekt for at det forelå en mangel etter avhendingslova. Sikrede var uenig i dette, og viste til at det ble gitt mangelfulle og uriktige opplysninger om boligens areal. Nemnda kom med prinsipielle betraktninger om forståelsen av forsikringsvilkårene, og ga sikrede medhold i at videre bistand var dekningsmessig under boligkjøperforsikringen.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om advokatutgifter, samt kostnad for kontrollmåling av boligen på kr 3 125.

Saksfremstilling

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

Den aktuelle saken omhandler en 2-roms eierseksjonsleilighet på Lysaker oppført i 2005.

Fra boligkjøperforsikringens vilkår hitsettes:

4. Dekningsfelt

Forsikringen dekker rimelige og nødvendige kostnader forbundet med rettshjelpsbehov knyttet til reklamasjon og rettslig tvist mot selger og selgers ansvarsforsikring (boligselgerforsikring) dersom det er sannsynlighetsovervekt for at Sikrede har krav som følge av kjøpsrettslige mangler i henhold til avhendingsloven og kjøpekontrakten.

I salgsprospektet og tilstandsrapporten ble det opplyst at boligen hadde et areal på 46 kvm (P-rom og BRA). I tilstandsrapporten ble det bemerket følgende:

Leiligheten har mange vinkler, er vanskelig å måle. Avvik kan derfor forekomme.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2015, og at selger hadde bodd i boligen i 3 år og 8 måneder, inkl. de siste 12 månedene.

Sikrede har forklart at han i forbindelse med visningen etterlyste målsatte tegninger med tanke på innredning av boligen. Sikrede fikk beskjed om at dette ikke kunne imøtekommes, og sikrede forsto det slik at tegninger ikke var å oppdrive.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,48 mill. ved kjøpekontrakt datert 22.8.19, og overtatt den 10.10.19.

I forbindelse med utarbeidelse av skattemeldingen for 2019 avdekket sikrede at det i skatteetatens forhåndsutfylte opplysninger om boligen var oppgitt at P-rom var 44 kvm – ikke 46 kvm som opplyst i salgsdokumentene. Sikrede fant også ut at en beboer i en tilsvarende leilighet i etasjen over hadde målsatte tegninger som viste et areal på 44 kvm.

Sikrede henvendte seg til selskapet den 29.4.20, og forholdet ble påreklamert overfor boligselgerforsikringsselskapet den 6.5.20. I boligselgerforsikringsselskapets svarbrev av 19.5.20 sto det bl.a. følgende:

Selger har ovenfor selskapet opplyst at hun videresolgte en leilighet som var like stor som da hun selv kjøpte. Selger har ikke reagert på at det eventuelt var et avvik i forhold til hva som eventuelt sto i skattemeldingen.

Selskapet innhentet også Finn-annonsen fra selgers kjøp av boligen i 2015, hvor boligens P-rom ble angitt til 46 kvm.

Sikrede kontaktet en takstmann på eget initiativ, som gjennomførte kontrollmåling av boligen. Boligen ble målt til 44 kvm (P-ROM og BRA).

I selskapets vurdering av 13.7.20 oppga selskapet at det ikke var sannsynlighetsovervekt for at det forelå en mangel, og at saken derfor ble avsluttet.

Sikrede har anført at selskapet har tatt feil i sin vurdering av at det ikke var grunnlag for å holde selger ansvarlig for arealavviket ved boligen. Det ble særlig fremholdt at selger gjennom skattemeldingene kjente eller måtte ha kjent til at boligens P-rom var 44 kvm, og at opplysningene som ble gitt om boligens P-rom var objektivt uriktige. Sikrede har bemerket at det ville ha virket inn på avtalens innhold dersom korrekte og fullstendige opplysninger hadde blitt gitt. Sikrede krevde å få dekket utgifter til advokat under boligkjøperforsikringen, samt utgiftene til utført kontrollmåling av leiligheten på kr 3 125.

Selskapet har bestridt at kravet som knyttet seg til arealavvik med sannsynlighet kunne føre frem, og mente at det ikke var grunnlag for videre bistand, jf. vilkårenes pkt. 4. Selskapet har særlig vist til arealavvikets prosentvise størrelse, samt at selger ikke var å bebreide, ettersom selger også fikk feil opplysninger ved sitt kjøp.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold.

Sekretariatet la til grunn et lavere beviskrav ved vurderingen av om det var sannsynlig å nå frem med et mangelskrav, jf. FinKN 2021-72, men konkluderte med at videre bistand under boligkjøperforsikringen ikke var dekningsmessig.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Boligkjøperforsikringen dekker ifølge vilkårenes pkt. 4 nødvendige kostnader ved reklamasjon og rettslig tvist med selger og selgers ansvarsforsikring dersom det er *"sannsynlighetsovervekt for at Sikrede har krav som følge av kjøpsrettslige mangler i henhold til avhendingsloven og kjøpekontrakten"*.

Nemnda bemerker at spørsmålet om det foreligger "*sannsynlighetsovervekt*" for at sikrede (kjøper) har et krav mot selger av boligen etter en naturlig språklig forståelse knytter selskapets ansvar til en hypotetisk vurdering av tvistesakens utfall, og ikke til klare og objektive kriterier. Dersom forsikringsvilkårene skal forstås slik at det gjelder samme beviskrav som i mangelsvurderingen i tvisten med selger, vil dette kunne innebære at sikrede ikke har rett på bistand fra selskapet i faktiske eller juridiske tvilstilfeller. Nemnda mener en slik forståelse av begrepet "*sannsynlighetsovervekt*" fremstår urimelig, noe nemnda har lagt til grunn i flere saker, jf. bl.a. FinKN 2021-72. Hvis det først foreligger sannsynlighetsovervekt for at sikrede har et rettmessig krav mot selger, vil jo presumptivt selger eller selgers forsikringsselskap utbetale prisavslaget. En slik forståelse av vilkårene gjør det vanskelig å se hvilken verdi boligkjøperforsikringen er ment å ha for sikrede. Tatt i betraktning at tilkjente sakskostnader tilfaller selskapet, vil den økonomiske risikoen selskapet har påtatt seg ved en streng praktisering av sannsynlighetskravet være tilsvarende lavere. Videre viser nemnda til at de aller fleste boligkjøpere allerede har en rettshjelpsforsikring i en ordinær kombinertforsikring. En slik rettshjelpsdekning stiller normalt kun vilkår om at det har oppstått en tvist, og at advokatutgiftene er nødvendige. Boligkjøperforsikringen fremstår som et tilleggsprodukt, men kan i tilfeller hvor det ikke foreligger – eller hvor det er uklart om det foreligger – sannsynlighetsovervekt for å nå frem mot selger, gi en klart dårligere dekning enn en ordinær rettshjelpsdekning.

Nemnda oppfatter likevel at selskapet fører en lang rekke saker både for Finansklagenemnda og for domstolene hvor det neppe kan sies å foreligge sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en mangel, og hvor kravet mot selger heller ikke fører frem. Nemnda er derfor usikker på om selskapet selv praktiserer vilkårene etter sin ordlyd.

Det er uansett et alminnelig forsikringsrettslig og avtalerettslig prinsipp at det er selskapet som må bære risikoen for uklarheter i forsikringsvilkårene, jf. bl.a. Rt. 1997 s. 1807, jf. også avtaleloven § 37 nr. 3. Når selskapet selv har valgt å knytte dekningsklausulen i vilkårene til det materielle resultatet i den underliggende tvisten med selger, tilsier samme hensyn at selskapet må bære risikoen for en slik uklarhet. En streng ordlydsforståelse av "*sannsynlighetsovervekt*" i vilkårene kan etter omstendighetene også kunne fremstå som en "*vesentlig begrensning*" etter fal. § 2-1 første ledd andre punktum.

Etter dette finner nemnda at "*sannsynlighetsovervekt*" må tolkes innskrenkende slik at det stilles et noe lavere beviskrav enn det som gjelder i mangelsvurderingen i tvisten mot selgeren. Som sekretariatet også har vist til i sin vurdering, er det naturlig at vurderingstemaet blir som angitt i FinKN 2020-716 (hvor ordlyden var "*anses sannsynlig*"):

(...) 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.

Spørsmålet er etter dette om det er sannsynlighetsovervekt – forstått som prosedabelt – for at den aktuelle eiendommen har en kjøpsrettslig mangel grunnet arealavvik.

Nemnda er enig med selskapet i at selve avviket – 2 kvm eller 4,35 % – er under den veiledende nedre grense som etter retts- og nemndspraksis er oppstilt for når et arealavvik kan være en mangel etter avhl. § 3-8 første ledd. Nemnda mener likevel at det er et viktig moment i motsatt retning at det er tale om en liten leilighet i et område med meget høy kvadratmeterpris. Videre er

nemnda usikker på den faglige holdbarheten av det forbeholdet som takstmannen har tatt i tilstandsrapporten. I lys av den teknologi som i dag er tilgjengelig for å kunne måle et areal korrekt, er nemnda således i tvil om takstmannens feilmåling skal kunne aksepteres bare fordi han opplyste at det var *"vanskelig å måle"* leiligheten. Endelig mener nemnda det vil kunne få betydning for arealavviket at selger ikke reagerte på opplysningen om 44 kvm i sin egen skattemelding. Det kan reises spørsmål ved om ikke selger som et minimum burde ha konfrontert takstmannen med denne opplysningen, i alle fall når hans oppmåling viste 46 kvm og han samtidig tilkjennega at oppmålingen var vanskelig. Etter nemndas syn fremstår det noe lettvint å vise til at selger har *"opplyst at hun videresolgte en leilighet som var like stor som da hun selv kjøpte"* og ikke har *"reagert på at det eventuelt var et avvik i forhold til hva som eventuelt stod i skattemeldingen"*. Samlet sett mener nemnda det foreligger en slik mulighet for å nå med et mangelskrav etter avhl. § 3-8 at saken kan betegnes som prosedabel. Klagen fra sikrede på selskapets avslag om videre advokatbistand under boligkjøperforsikringen tas derfor til følge.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Stian Bones (selskapsrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).