

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-344

12.4.2021

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – arealavvik – fellesareal medtatt som P-rom – sannsynlighetsovervekt for mangelsansvar? – særlig om forsikringsvilkårene.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøp av en leilighet i en horisontaldelt tomannsbolig i Bergen. I forbindelse med legging av gulv etter overtakelsen, avdekket sikrede at trapperommet med inngang til 2. etasje og loftsetasjen måtte ha blitt medregnet i boligens areal i P-rom. Sikrede kontaktet selskapet, som mente at det ikke var grunnlag for advokatbistand under boligkjøperforsikringen, ettersom det ikke var feil å medta trapperommet i boligens areal P-rom, og det ble opplyst ved salget at trapperommet var medtatt. Sikrede var uenig i selskapets vurdering, og viste bl.a. til at fellesarealer hadde blitt medtatt i boligens areal, samt at det forelå et arealavvik på 13 kvm, som tilsvarte 11,3 % av oppgitt areal i P-rom. 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 videre advokatbistand under boligkjøperforsikringen.

Saksfremstilling

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

Den aktuelle boligen er en eierseksjonsleilighet i en horisontaldelt tomannsbolig i Bergen, opprinnelig oppført i 1935, og seksjonert i 1994. Leiligheten (snr. 2) omfatter husets 2. etasje og loft.

Fra boligkjøperforsikringens vilkår hitsettes:

4. Hvilke tap dekkes av forsikringen?

Dersom eiendommen ikke stilles til sikredes disposisjon til avtalt tid (forsinkelse), eller det er sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en eller flere kjøpsrettslige mangler i henhold til kjøpsavtalen og avhendingsloven, dekkes nødvendige kostnader ved reklamasjon og rettslig tvist med selger og selgers eierskifteforsikringselskap.

I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst om følgende:

AREAL

Primærrom: 115 kvm, Bruksareal: 115 kvm, Bruttoareal: 124 kvm

Rom som er P-rom:

2.etasje: Stue (19 m2), peisstue (16,9 m2), kjøkken (6,6 m2), soverom (14,7 m2), bad (2,7 m2), gang (5,2 m2) og trapperom (6,2 m2).

Loft: Bad (5,4 m2), stue/kjøkken/alkove (23 m2), trapperom (5 m2) og vaskerom (5,1 m2)

(...)

INNHold

Leiligheten går over to plan og inneholder:

2.Etasje: Stue, peisstue, kjøkken, soverom, bad, gang og trapperom.

Loft: Stue/kjøkken/alkove, trapperom, bad og vaskerom.

Alle innvendige rom er p-rom, foruten bod.

(...)

STANDARD

(...) Alt i alt en meget attraktiv bolig med et utrolig potensiale for riktig kjøper.

(...)

BESKRIVELSE AV SAMEIET

Begge seksjonene har tilhørt nåværende eier i flere år, hvor delen som nå selges har blitt benyttet til utleie. I den anledning har nåværende eier stått for alle kostnader i forbindelse med seksjonen. Nå som seksjonen skal selges, har det blitt opprettet vedtekter for sameiet, samt angitt beløp for felleskostnader.

I tilstandsrapporten utarbeidet av takstmann B. ble det opplyst at boligens areal var 115 kvm i P-rom og BRA. I oppstillingen av romfordeling, fremgikk det at bl.a. *"trapperom (6,2 m2)"* og *"trapperom (5 m2)"* var medtatt som P-rom.

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte leiligheten i 2009, og at selger ikke hadde bodd i leiligheten selv. Selger hadde imidlertid krysset av *"Ja"* på spørsmål om kjennskap til eiendommen. Selger svarte *"Ja"* på spørsmål om boligen ble solgt med utleiedel/hybel, og bemerket *"Ett-roms loftleilighet"*. Det ble svart *"Nei"* på spørsmål om dette var godkjent av bygningsmyndighetene. Selger oppga videre bl.a.:

Loft er innredet og godkjent for beboelse i tilknytning til seksjon 2.

Etter opplysning fra forrige eier skal innredningen være godkjent hos bygningsmyndighetene.

Det ble holdt budrunde 11.-12.6.19. Sikrede vant budrunden med et bud på kr 3,81 mill. Budet ble gitt med følgende forbehold:

Seksjonering: Det skal tinglyses at naboseksjonen ikke kan motsette seg/stemme mot en reseksjonering

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3 810 000. Vedlagt kjøpekontrakten var en erklæring/avtale mellom sikrede og selger datert 25.6.19 hvor det sto:

Forbehold i akseptert bud fra kjøper:

"Seksjonering: Det skal tinglyses at naboseksjonen ikke kan motsette seg/stemme mot en reseksjonering."

Det som i dag utgjør snr. 2 på gnr. .. bnr. .. (2. og 3.etasje i bygget), skal kunne reseksjoneres uten at hjemmelshaver av snr. 1 kan motsette seg/stemme mot dette. Denne avtalen skal tinglyses.

Ved signatur fra selger på dette dokumentet bekreftes det at denne avtalen tinglyses hos kartverket og vil ligge som en heftelse på gnr. .., bnr. .. snr. 1 (naboseksjonen).

Forbeholdet ble også inntatt i kjøpekontraktens pkt. 12 andre ledd. Overtakelse ble gjennomført den 15.7.19.

I forbindelse med legging av nytt gulv avdekket sikrede at trapperommet var medtatt som del av boligens areal i P-rom. Forholdet ble meldt inn til selskapet den 24.8.19 og påreklamert overfor boligselgerforsikringsselskapet den 12.9.19.

Selskapet fremla en vurdering fra sin interne takstmann A. datert 26.9.19:

Som vi snakket om på tirsdag så har jeg diskutert dette med min kollega, R. som også er takstmann, og vi har i fellesskap sett på denne saken.

I Takstbransjens Retningslinjer Ved Arealmåling – 2014 (med revidering 09.02.2015) så står følgende:

"4.2 MÅLEREGLER

Bruksareal fremkommer ved å måle til ytterveggenes innside. Alle plan er måleverdige hvor de enn ligger i bygget, så lenge de har en etasjehøyde større enn 1,90 m. Bruksarealet bestemmes separat for hvert plan og måles i gulvhøyde. Nødvendige åpninger i etasjeskiller for trapp, heiser, sjakter o.l. regnes med i arealet for hver etasje. Større åpninger enn disse regnes ikke med i etasjens areal, men hvis trapp inngår i åpningen, regnes trappens horisontalprojeksjon med i etasjens areal."

Dette betyr i utgangspunktet at nødvendige åpninger i etasjeskiller for trapper skal regnes med i arealet for hver etasje.

Men som takstmann så kan det også utøves skjønns dersom en konkret sak ikke passer direkte inn i noen beskrivelse i retningslinjene, men dersom en egen vurdering tas så bør dette bemerkes på et eventuelt takstskjema.

I dette tilfellet så er det ikke feil å ta med arealet for trappene i alle tre etasjene men R. og jeg kom frem til at en "mellomløsning" kan vurderes her. På plantegningene så var 2 ets. merket som 1 ets. og loft merket som 2 ets., for ordens skyld så bruker jeg benevnelsen 2 ets. Samt loft her.

Vi kom frem til følgende:

I 2 ets. så mener vi at bruksarealet for trappen kan trekkes ut, dette på bakgrunn av at trappen, som går fra 1 ets. og til 2 ets., er en åpen trapp som går mellom to ulike boenheter og således ikke kan benyttes til annet formål i 2 ets.

I loftetasjen så mener vi at bruksarealet for trappen må medregnes, dette på grunn av at trappen går mellom to etasjer i samme boenhet samt at det her også er en gang som benyttes som tilkomstvei til vaskerommet. På grunn av trapperommet blir en tilkomstvei til vaskerommet så blir dette et rom som benyttes til korte opphold og må således defineres som et P-ROM.

Definisjoner mv.

Vi definerer P-ROM slik:

-P-ROM er måleverdige rom som benyttes til kort eller langt opphold.

-P-ROM er bruksareal av primærdelen.

-P-ROM måles til innside av omsluttende vegger for primærdelen.

Vegger mellom P-ROM måles som P-ROM.

De resterende areal kalles S-ROM og defineres slik:

-S-ROM er måleverdige rom som benyttes til lagring, samt tekniske rom.

-S-ROM er bruksareal av sekundærdelen.

Vegger mellom P-ROM og S-ROM måles som S-ROM.

Sikrede innhentet deretter en arealmålingsrapport fra takstmann S. datert 8.10.19:

INNLEDNING

Seksjonen ble overtatt 15. juli 2019 og det ble like etter påbegynt arbeid med oppussing. I forbindelse med bestilling av ny parkett ble det oppdaget at seksjonens areal er mindre enn oppgitt i salgsoppgaven. Vi har fått i oppdrag av ny eier å kontrollmåle arealer i seksjon nr. 2. Det henvises til seksjonsbegjæring for å definere avgrensning mellom denne seksjonen og bygningens fellesarealer.

Arealmålingene i denne rapporten har NS 3940:2012 som utgangspunkt. Presiseringer for enkelte arealbegreper og definisjoner i forbindelse med arealmåling ved omsetning og/eller verdisetting av boenheter er beskrevet i "Takseringsbransjens retningslinjer for arealmåling 2014". Areal oppgis i hele kvadratmeter i rapporten, og gjelder for det tidspunkt oppmålingen fant sted.

Nettoareal for hvert enkelt rom summert vil være noe mindre enn oppgitt totalt areal. Dette kan skyldes tykkelse av skillevegger og eventuelle sjakter eller piper. I henhold til målereglene i NS 3940 skal innervegger, piper, sjakter og interne trapper regnes med i totalt areal.

(...)

OPPMÅLING I 2. ETASJE

I salgsoppgave er areal i 2. etasje oppgitt til 75 m². Dette gjelder både bruksareal og P-rom. I tilstandsrapporten er felles trappegang tatt med i seksjonens areal.

Det fremgår av seksjonsbegjæringen at trappegangen er fellesareal, og derfor er inngangsdøren til leiligheten utført som branndør.

Totalt areal i 2. etasje ble ved befaring oppmålt til 73,5 m². Trappegang utgjør 6,5 m² (tykkelse av vegger mellom trappegang og leilighet er tatt med i arealet for trappegangen). Totalt areal i 2. etasje som tilhører denne seksjonen utgjør dermed 67 m².

(...)

OPPMÅLING PÅ LOFTET

I salgsoppgave er areal på loftet oppgitt til 40 m². Dette gjelder både bruksareal og P-rom. I tilstandsrapporten er felles trappegang tatt med i seksjonens areal.

Det fremgår av seksjonsbegjæringen at trappegangen er fellesareal, og derfor er inngangsdøren til boligrommene på loftet utført som branndør.

Totalt areal på loftet ble ved befaring oppmålt til 40 m². Da trappegangen skal trekkes fra er det 35 m² som tilhører denne seksjonen.

(...)

OPPSUMMERING

I salgsoppgaven var arealet i 2. etasje oppgitt til 75 m². Denne etasjen har ingen boder og det er ikke forskjell på bruksareal og P-rom. Kontrollmåling har avdekket at riktig areal som tilhører denne seksjonen utgjør 67 m².

I salgsoppgaven var arealet på loftet oppgitt til 40 m². Denne etasjen har ingen boder og det er ikke forskjell på bruksareal og P-rom. Kontrollmåling har avdekket at riktig areal som tilhører denne seksjonen utgjør 35 m².

Totalt areal for seksjonen var i salgsoppgaven oppgitt til 115 m². Kontrollmåling i ettertid har vist at riktig tilhørende areal er 102 m².

Verdiminus for arealsvikt er en juridisk vurdering som ikke er gjort i denne rapporten. Likevel må det presiseres at dersom leilighetene selges separat vil de ha betydelig høyere kvadratmeterpris enn en stor leilighet på 115 m².

Sikrede kontaktet deretter en uavhengig megler for en verdivurdering. Befaring ble gjennomført den 11.10.19, og det ble lagt frem to vurderinger som tok utgangspunkt i arealmålingene til takstmann S., og verdien de to bruksenhetene ville ha når leiligheten (snr. 2) var reseksjonert og de to bruksenhetene kunne selges enkeltvis. Megleren mente at det forelå en verdiforringelse knyttet til leiligheten i 2. etasje på kr 360 000, mens verdiforringelsen knyttet til loftsetasjen utgjorde kr 270 000.

Det ble sendt påkrav til boligselgerforsikringsselskapet den 3.1.20. Mangelsansvar ble avvist i boligselgerforsikringsselskapets svarbrev av 26.3.20:

Megler har uttalt til undertegnede at megleren vurderte prisen på leiligheten ut ifra hvordan den så ut på visning. Megleren ble dermed ikke forelagt takstmannens rapport eller oppmåling av areal da megleren i forkant av verdifastsettelsen.

Den 28.4.20 avslo selskapet videre bistand under boligkjøperforsikringen, ettersom det ikke var sannsynlig at kravet ville nå frem.

Sikrede har anført at selskapet har tatt feil i sin vurdering av om det var grunnlag for å holde selger og boligselgerforsikringsselskapet ansvarlig for arealavviket ved boligen. Det ble særlig vist til at

det ble gitt uriktige opplysninger ved salget ettersom trapperommene som var fellesarealer hadde blitt medregnet i leilighetens areal i P-rom, og at arealavviket på 13 kvm tilsvarte 11,3 % av oppgitt areal. Sikrede måtte derfor selge en leilighet som er 13 kvm mindre enn den som ble kjøpt, og sikrede har vist til at det hadde virket inn på avtalens innhold dersom korrekte opplysninger hadde blitt gitt.

Selskapet har bestridt at kravet som knyttet seg til arealavvik med sannsynlighet ville føre frem, og mente at det ikke var grunnlag for videre forfølging av kravet. Selskapet har særlig vist til at det ikke var gitt uriktige opplysninger som ville ha virket inn på avtalens innhold. Det ble bl.a. pekt på at det ble opplyst i tilstandsrapporten at trapperommene var medtatt i beregningen av areal i P-rom, samt at trapperommene i tråd med takstmannens retningslinjer kunne beregnes som P-rom. Ifølge selskapet ville uansett ikke eventuelle uriktige opplysninger ha virket inn på avtalen.

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 etter avhl. § 3-8.

Nemnda oppfatter at det foreligger uenighet mellom takstmenn i saken om hvorvidt det var korrekt å inkludere det omtvistede arealet i leilighetens P-rom eller ikke. Etter nemndas syn fremstår det unaturlig å anse fellesarealer som en del av P-rom, selv om bruken av arealet er mer eller mindre eksklusiv for den aktuelle leiligheten. Både i relasjon til bl.a. rømningsveier og vedlikehold vil fellesarealer være sameiets ansvar, og det er noe vanskelig å forstå at det skal være rom for faglig skjønn om hvorvidt slikt areal kan inngå som en del av boligens P-rom. Uavhengig av den faglige uenigheten på dette punktet, mener nemnda det i så fall må fremgå klart av salgsdokumentene at P-rom inkluderer fellesareal. Nemnda er i adskillig tvil om det er tilstrekkelig å angi dette utelukkende i tilstandsrapporten, slik som i dette tilfellet. Det vises her til at størrelsen på areal i P-rom står meget sentralt i selve prospektet. Særlig må dette gjelde når det aktuelle fellesarealet er såpass stort som i denne saken. Samlet sett mener nemnda at 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).