

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-182

2.3.2022

If Skadeforsikring NUF

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – sannsynlig med mangelsansvar? – dom i selgers favør – bindende aksept fra selskapet? – krav om erstatning – krav om advokatutgifter i tvisten med selskapet.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet ved kjøpet av en leilighet i Bærum i 2019. Sikrede avdekket og reklamerte over flere forhold, bl.a. arealavvik, og ved overtakelsen ble det holdt tilbake et beløp på kr 300 000. Selskapet avsto bistand under boligkjøperforsikringen, og viste til at det ikke var sannsynlig at kravet ville føre frem. Sikrede klaget inn avslaget for Finansklagenemnda, og sekretariatet ga selskapet medhold den 17.8.20. Sikrede fikk deretter ny advokat, som senere klaget saken inn på nytt. På bakgrunn av ny dokumentasjon, ble sikrede gitt medhold av sekretariatet den 31.8.21. Selskapet svarte at de ville følge sekretariatets vurdering, og foreta oppgjør under boligkjøperforsikringen. Selskapet trakk sin aksept kort tid etterpå, etter å ha oppdaget at selger hadde fått medhold i dom fra tingretten av 4.6.21, uten at sikrede hadde gitt selskapet beskjed om dette. Sikrede har opprettholdt sitt krav mot selskapet, og har anført at advokatutgifter var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen iht. vilkårene, og at selskapet uansett var bundet av sin aksept. Nemnda kom til at selskapet var ansvarlig for deler av sikredes advokatutgifter, og sikrede ble gitt delvis medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Sikredes krav mot selskapet på til sammen kr 1 706 213, med tillegg av advokatutgifter i tvisten med selskapet, og forsinkelsesrenter.

Saksfremstilling

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

Den aktuelle saken omhandler en 5-roms selveierleilighet i Bærum kommune oppført i 2011.

Sikrede ble kontaktet av megleren og spurt om han ville komme på visning, og det ble kun fremlagt salgsprospektet fra selgers kjøp av boligen i 2017 sammen med selgers egenerklæring. Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger hadde bodd i boligen i 2 år. Selger svarte "Nei" på samtlige spørsmål, med unntak av spørsmål om kjennskap til skjeppkre i sameiet. I salgsprospektet fra 2017 ble det bl.a. opplyst om følgende:

BRA/P-ROM

128 / 125 kvm

Sikrede la inn bud på kr 13,75 mill. pluss omkostninger, og budet ble akseptert.

Sammen med innkalling til kontraktsmøtet den 23.9.19 fikk sikrede oversendt en tilstandsrapport som selger hadde innhentet. Tilstandsrapporten var datert 23.9.19, og befæringsdato var oppgitt til 20.9.19. I tilstandsrapporten ble arealet oppgitt til 126 kvm (BRA) og 122 (P-rom).

Den 26.9.19 kontaktet sikrede megleren og informerte om arealavviket.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 13,75 mill. ved kjøpekontrakt datert 27.9.19.

Ved salget tegnet sikrede boligkjøperforsikring hos selskapet og fikk utstedt forsikringsbevis av 27.9.19, med tilhørende vilkår av 1.5.19. Fra forsikringsvilkårene hitsettes:

5 HVA FORSIKRINGEN OMFATTER

(...)

Forsikringen forskutterer nødvendige kostnader til advokatbistand ved krav mot selger eller selgers boligselgerforsikring. Kostnader til teknisk bistand for å dokumentere kravet dekkes med inntil 40 000 kroner. Dette gjelder ved både reklamasjon og eventuell rettslig tvist dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid, og der det er sannsynlighetsovervekt for at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakten og avhendingsloven.

Forsikringen forskutterer alle omkostninger som påløper etter at Selskapet har overtatt saken, med unntak av kostnader nevnt i punkt 7.2.

(...)

7 ANDRE BESTEMMELSER

(...)

7.2 Sikredes plikter

Dersom Sikrede oppdager ett eller flere forhold ved boligen som kan utgjøre en mangel, skal Sikrede snarest mulig etter at den mulige mangelen ble oppdaget, kontakte Selskapet og gi melding om de aktuelle forhold. Sikrede plikter å ta vare på all dokumentasjon knyttet til boligkjøpet og eventuell mangel, og forevise dette til Selskapet på forespørsel. Sikrede skal for egen kostnad stille seg til disposisjon for sakkyndig, herunder fremvise boligen og eventuelle mangler, i den grad Selskapet ber om det. Så lenge Selskapet håndterer saken overfor selger skal Sikrede ikke selv ta skritt i saken uten uttrykkelig avtale med Selskapet. Sikrede plikter å underrette Selskapet straks dersom det oppstår tvist mellom Sikrede og eiendomsmegler, takstmann eller andre som har vært direkte involvert i salget av den forsikrede boligen.

Sikrede plikter å legge frem alt av nødvendig dokumentasjon samt medvirke til at sakkyndig kan vurdere boligens tilstand. Dersom Sikrede ikke gir melding om et eventuelt krav så snart dette er mulig, kan Sikrede miste retten til å få sin sak behandlet av Selskapet.

7.3 Selskapets plikter

(...)

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egenhånd og for egen kostnad, dekkes saksomkostninger som har vært rimelige og nødvendige, dog oppad begrenset til offentlig salærsats for ekstern advokat. Dette forutsatt at Sikrede oppnår et vesentlig bedre resultat enn hva Selskapet hadde oppnådd da saksbehandlingen ble innstilt, jf. prinsippene i tvistelovens kapittel 20.

7.4 Advokatvalg

Hvis Sikrede ønsker at saken i stedet skal håndteres av en annen advokat etter Sikredes valg, må dette meldes til Selskapet. Ved valg av egen advokat dekkes nødvendige kostnader lik den til enhver tid gjeldene offentlige salærsats for advokatbistand, med tillegg av 200 kroner, jf. salærforskriften § 2.

I de tilfeller der saken håndteres av advokat som ikke er utpekt av Selskapet, dekkes ikke ansvar for idømte saksomkostninger.

Selskapet forskutterer ikke merkostnaden som følge av at sikrede velger å benytte seg av annen juridisk bistand. Dette være seg å gjennomgå sakens dokumenter, korrespondanse med selskapet som følge av bytte eller tilsvarende.

Dagen før overtakelse, den 14.2.20, mottok sikrede følgende e-post fra megler:

Jeg pratet med takstmann M. etter at dere kjøpte leiligheten og oppdaget avviket i arealer, og han tok også en kontrollmåling uten at det ble et annet resultat. Hva avviket skyldes vet vi ikke. Avviket på 3 kvm er nok mest sannsynlig for lite til at det er grunnlag for at det er en mangel. Men dere har råderett over pengene frem til overtakelse og dere har rett til å holde tilbake det beløpet dere ønsker.

Sikrede overtok boligen den 15.2.20. I overtakelsesprotokollen ble det bemerket:

TILBAKEHOLD AV DELER AV KJØPESUMMEN

Kjøper krever tilbakehold på kr 300 000,00

Merknad kjøper: Årsak til tilbakehold er avvik på kvm.

Sikrede kontaktet deretter selskapet, og den 4.3.20 ble det reklamert over følgende forhold:

- Vannskade, spesielt på gulvet på barnerommet.
- Manglende kvadratmeter.
- Diverse feil og mangler på kjøkkenet.
- Arbeid er ikke utført av fagfolk, spesielt VVS og elektro.

Sikrede mottok selgers kommentarer i svarbrev datert 8.3.20:

Vannskade:

Flere i sameiet hadde problemer med radiatorer som ikke varmet. Vi hadde service/kontroll på alle radiatorene i høst/vinter 2019. Dokumentasjon på dette kan bekreftes av sameiet. Det var på dette tidspunktet ingen lekkasje. Uansett mener vårt forsikringsselskap at det er en bygge skade og dekkes således av sameiets forsikringsselskap. Premien er inkludert i felles kostander.

Manglende kvadratmeter:

Kjøperen fikk forevist den tilstandsrapporten vi hadde da vi kjøpte leiligheten. Den nye rapporten kom noen dager etter at vi og kjøperen, etter en budrunde, ble enige om prisen. Kjøperen ville sikre seg leiligheten før den ble annonsert. Megler hadde to interessenter som ønsket privatvisning før annonsering. Derfor har vi heller ingen salgsoppgave bortsett fra den som forelå da vi selv kjøpte leiligheten. Om "manglende kvadratmeter" er en mangel eller ikke er utenfor vår kompetanse, vi lar de sakkyndige ta seg av det. Vi synes det er litt merkelig at vi ikke fikk høre noe om dette før dagen før overtagelsen

Kjøper har vært på befaring med tommestokk i hvert fall tre ganger i løpet av denne tiden, senest en uke før overtagelsen, og ingenting ble nevnt for oss

Diverse feil og mangler på kjøkkenet:

Vi vet ikke om noen feil og ber om dokumentasjon på hva han mener. Kjøperen sendte bilde av en liten benkeplate som lå løst over et smalt skyveskap. Hva er feilen? Det var jo der når kjøperen var på befaring. Annet vet vi ikke, det er et ganske nytt (...) kjøkken installert i 2017 av tidlige eier

Arbeid er ikke utført av fagfolk, spesielt VVS og elektro:

Vi har ikke utført noe VVS arbeid, bortsett fra å bytte servant på det minste badet. Dette ble utført av rørleggermester (...) i rørleggerfirmaet C. Alt annet er fra det året det ble bygget og utført av O. (samt nytt kjøkken i 2017). Vi ber kjøperen spesifisere bedre hva han mener. Følgende elektro arbeid har vi fått installert: nye skinner med spotter i stuen og kjøkken, lamper over kjøkkenbenk, lysarmaturer over benk/oppvaskkum, alt med demping. Nye lys brytere med demping i nesten alle rom, tilkobling av markiser og zip, tilkobling av taklamper. Alt arbeid er utført av godkjent firma, P. Kopi av dokumentasjon på utført arbeid er bestilt

Til info

Da vi dagen før overtagelsen fikk beskjed om at kjøper ville tilbakeholde 300.000 kr på grunn av avvik i areal tilbød vi han via megler å heve kjøpet. Dette ønsket han ikke

Vi kommer til å kreve følgende:

Restsummen på kr 300.000 pluss renter og påløpte renter for resten av vår mellomfinansiering

Selskapet foretok en vurdering av saken den 9.3.20. Selskapet konkluderte bl.a. med at selger ikke var ansvarlig for arealavviket, og at selskapet ikke hadde tilstrekkelig dokumentasjon for å vurdere de øvrige forholdene.

Sikrede var uenig i selskapets vurdering og klaget saken inn for Finansklagenemnda (FinKN) den 26.3.20. Som vedlegg til klagen oversendte sikrede bl.a. Finn-annonser fra 2011 og 2017. I Finn-annonseren fra 2011 var P-rom 119 kvm og BRA 125 kvm. I Finn-annonseren fra 2017 var P-rom 125 kvm, og BRA 128 kvm.

Sikrede oversendte også tegninger fra prosjekteringen av boligen i år 2010. I tegningen datert 25.10.10 var det oppgitt et areal i P-rom på 119 kvm og BRA på 125 kvm.

Sekretariatet kom i brev av 17.8.20 til at det ikke var grunnlag for videre dekning under boligkjøperforsikringen. Det ble deretter orientert om at sikrede hadde engasjert advokat, og at det ville innhentes ny dokumentasjon i saken.

Saken ble avsluttet hos FinKN i påvente av ny dokumentasjon.

Den 18.4.21 sendte sikrede en ny klage til FinKN. Sikrede hadde bl.a. innhentet en reklamasjonsrapport fra takstingeniør H. datert 29.3.21. Sikrede la også frem en el-rapport datert 27.10.20, samt et pristilbud på el-arbeider datert 5.5.20.

I sekretariatets vurdering av 31.8.21 fikk sikrede medhold. Sekretariatet konkluderte med at det var sannsynlig med mangelsansvar fra og med tidspunktet reklamasjonsrapporten til takstmann H. forelå den 29.3.21.

Den 20.9.21 bekreftet selskapet at de ville følge sekretariatets vurdering av saken.

I selskapets brev av 30.9.21 endret selskapet sitt standpunkt. Det ble vist til at sikrede ikke hadde informert om at det forelå en tingrettsdom av 4.6.21 hvor selger hadde vunnet saken mot sikrede.

I tingrettsdommen av 4.6.21 ble sikrede dømt til å betale den tilbakeholdte delen av kjøpesummen på kr 300 000, i tillegg til saksomkostninger på kr 325 500. Retten kom til at det ikke forelå mangelsansvar etter avhendingslova, og at sikredes tilbakehold dermed var uberettiget. Dommen ble ikke oversendt til selskapet eller til Finansklagenemnda før i slutten av september.

Ifølge sikrede, var ikke dommen rettskraftig, fordi partene i etterkant hadde inngått et utenrettslig forlik. Dommen er ikke påanket.

Sikrede har i hovedsak anført at selskapet var bundet av sin aksept, at sekretariatets vurdering uansett var at saken var prosedabel, og at det grunnet ny informasjon var stor sannsynlighet for at sikrede ville ha vunnet saken i lagmannsretten. Det ble vist til at selskapet hadde opptrådt erstatningsbetingende ved sine urettmessige avslag, og at dette hadde ført til store økonomiske tap for sikrede.

Sikrede har fremsatt erstatningskrav mot selskapet på kr 1 706 213 med tillegg av forsinkelsesrenter, jf. rentel. § 2. Sikrede har i tillegg krevd å få dekket advokatutgifter i tvisten med selskapet.

Selskapet har i hovedsak anført at de ikke var bundet av sin aksept, ettersom selskapet ikke ville ha innvilget dekning til ekstern advokat dersom sikrede hadde informert om at saken var tapt ved rettskraftig dom. Selskapet har bestridt at sikrede hadde krav på dekning av slike kostnader, og har fremholdt at deres tidligere avslag var berettiget. Selskapet har også bestridt at sikrede har oppnådd et vesentlig bedre resultat, jf. forsikringsvilkårenes pkt. 7.3. Ifølge selskapet måtte sikrede bære risikoen for at de til tross for selskapets berettigede avslag hadde valgt å føre saken videre.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede delvis medhold. Sekretariatet bemerket at selskapets brev av 20.9.21 i utgangspunktet var bindende for selskapet, men at selskapet som en følge av tilbakeholdte opplysninger fra sikrede kunne trekke dette, jf. avtl. § 33. Sekretariatet kom likevel til at sikrede kunne kreve dekket advokatutgifter begrenset til offentlig salærsats iht. vilkårene pkt. 5 og 7.4 i perioden fra 29.3.21 frem til domstidspunktet. Tingrettsdommen var ikke avgjørende i motsatt retning, og sekretariatet bemerket at terskelen for dekning under boligkjøperforsikringen var vesentlig lavere enn for kravet mot selger, og viste til at nemnda hadde lagt til grunn at avgjørende for dekning var om kravet var "*prosedabelt*", jf. bl.a. FinKN 2021-343. Sikrede fikk ikke medhold i øvrige krav om erstatning mot selskapet, og sekretariatet viste til at selskapet ikke var ansvarlig for utfallet i mangelssaken, jf. FinKN 2021-471 og FinKN 2021-19.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda slutter seg til sekretariatets vurdering av at selskapet hadde adgang til å trekke tilbake dekningstilsagnet som en følge av tingrettens dom fra 4.6.21. Selskapets opprinnelige tilsagn ble gitt på bristende forutsetninger, og avtalerettens regler om ugyldighet må gis anvendelse. Nemnda understreker at dette bare innebærer et stillingstakende til selve tilbaketrekkingen, og ikke det underliggende spørsmål om prosedabilitet.

Når det gjelder nettopp spørsmålet om dekning under boligkjøperforsikringen og om mangelskravet må anses som prosedabelt, har nemnda kommet til samme resultat som sekretariatet. Slik saken var opplyst, må den anses å ha vært prosedabel fra og med reklamasjonsrapporten fra takstmann H. av 29.3.21 til og med tingrettens dom av 4.6.21. Nemnda viser her til sekretariatets begrunnelse, som også er dekkende for nemndas syn. Nemnda kan ikke se at anførselene fra sikredes advokat om at saken også må anses prosedabel etter tingrettens dom kan føre frem.

Selskapet har imidlertid gjort gjeldende at prosedabilitet ikke er nok fordi sikredes sak må vurderes etter forsikringsvilkårenes punkt 7.3. Her fremgår følgende:

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egenhånd og for egen kostnad, dekkes saksomkostninger som har vært rimelige og nødvendige, dog oppad begrenset til offentlig salærsats for ekstern advokat. Dette forutsatt at Sikrede oppnår et vesentlig bedre resultat enn hva Selskapet hadde oppnådd da saksbehandlingen ble innstilt, jf. prinsippene i tvistelovens kapittel 20.

Nemnda oppfatter at selskapet mener vilkåret må tolkes slik at når selskapet har innstilt sikredes sak, så kan ikke pådratte utgifter til ekstern advokat kreves dekket med mindre sikrede har oppnådd "*et vesentlig bedre resultat*". En slik tolkning vil imidlertid kunne innebære at selskapets innstilling i seg selv overstyrer vilkåret om at det er tilstrekkelig at saken er prosedabel etter vilkårene punkt 5. Det vil da oppstå et problematisk forhold til forbudet mot selvdømmeklausulen, jf. bl.a. FinKN 2020-716. For at vilkåret i punkt 7.3 skal kunne påberopes overfor sikrede må det således både foreligge en innstilling fra selskapet, og innstillingen må være korrekt ut fra de foreliggende faktiske og rettslige opplysninger på innstillingstidspunktet.

Vilkåret i punkt 7.3 kan etter nemndas syn altså bare komme til anvendelse der innstillingen i sin tid var berettiget. I et tilfelle som dette, der nemnda har konkludert med at innstillingen var uberettiget fordi saken var prosedabel da takstmann H.s rapport forelå, kan vilkåret ikke gis anvendelse.

Nemnda viser for øvrig også til at vilkårene punkt 7.4 med sin overskrift og innhold klart fremstår som den generelle bestemmelsen om advokatvalg. Det er ikke inntatt noe her om at det er en forutsetning at saken ikke er innstilt. I det hele tatt fremstår punkt 7.3 som en uklar bestemmelse, der verken overskriften eller innholdet i noen særlig grad er egnet til å gi den sikrede informasjon

om betydningen av at en sak blir innstilt. Nemnda antar at virkeområdet for punkt 7.3 er ment å være saker som drives videre uten at det er grunnlag for det, men etter nemndas syn bør ordlyden klargjøres i tråd med den forståelsen som skissert over.

Sikrede har etter dette krav på å få dekket rimelige og nødvendige advokatutgifter fra 29.3.21 til 4.6.21, oppad begrenset til offentlig salærsats med tillegg av kr 200 etter vilkårene punkt 7.4.

Sikredes advokat har i tillegg krevd dekket sakskostnader i anledning saken for nemnda. I brev av 31.1.22 fremgår følgende:

Advokatutgiftene har økt til 13,5 timer a kr. 2 800,-, kr. 39 200 eks mva, kr. 49 000,- inkl. mva. Det må tas hensyn til at selskapets unnlattelse av å gi forsikringsdekning har vært uaktsom etter mars 2020 og at advokatutgifter for FINKN uansett må dekkes iht profesjonsansvaret og uaktsom opptreden.

Nemnda bemerker at kostnader til juridisk bistand i tvisten med selskapet ikke er dekningsmessig under boligkjøperforsikringens vilkår, og kostnadene må vurderes under reglene for det alminnelige erstatningsansvaret.

Det følger av Finansklagenemndas vedtekter pkt. 1.3 sjette ledd at nemnda kan avgjøre spørsmålet om dekning for advokatutgifter. I avgjørelsene fra Finansklagenemnda som har berørt spørsmålet, har det tradisjonelt vært henvist til en culpa-norm, som forutsetter erstatningsbetingende uaktsom opptreden fra selskapets side. Det vises bl.a. til FinKN 2020-840.

Culpa-normen ved spørsmål om profesjonsansvar er i rettspraksis forutsatt å være streng, jf. bl.a. Rt. 2002 s. 286. Etter nemndas syn kan det endog reises spørsmål om rene feilvurderinger fra selskapets side er en form for rettsvillfarelse som kan medføre et objektivt ansvar. Det foreligger da en uvitenhet om forpliktelsen, jf. i den retning Hagstrøm: "*Obligasjonsrett*" (2 utg., 2011) s. 527 og Bergsåker: "*Pengekravsrett*" (4. utg., 2020) s. 74 og s. 190. Ved et avslag på dekning under forsikringen, uttrykker selskapet at det ikke er forpliktet til å betale etter forsikringsavtalen. Der dette viser seg å være feil, er det tale om en villfarelse eller en uvitenhet tilknyttet forpliktelsen. Tradisjonelt har en såkalt "*rettsvillfarelse*" ikke vært tilstrekkelig til å unnskylde en part for sitt avtalebrudd, verken en profesjonell part eller private enkeltpersoner. På denne bakgrunn har det tidvis blitt pålagt en part objektivt ansvar for egen misligholdelse som følge av en slik rettsvillfarelse, jf. bl.a. Rt. 1983 s. 205, Rt. 2000 s. 632 og HR-2016-1235-A (se særlig avs. 49). Etter nemndas syn trekker derfor både praksis og teori i retning av at en misligholdelse fra selskapet om å oppfylle egen forpliktelse etter forsikringsavtalen påfører selskapet et erstatningsansvar på objektivt grunnlag. En rettsvillfarelse om egen ytelse kan gjelde villfarelse knyttet til relevante regler, avtalens vilkår, samt den konkrete bevisbedømmelsen og vurderingen i saken.

Nemnda finner imidlertid ikke grunn til å trekke noen konklusjon i dette spørsmålet. Nemnda mener ansvarsterskelen langt på vei vil være den samme, enten om man legger til grunn en culpa-vurdering i tråd med det strenge profesjonsansvaret, eller et objektivt ansvar for selskapets rettsvillfarelse. I denne saken må selskapets innstilling av sikredes sak som nevnt anses urettmessig fra det tidspunkt takstmann H.s rapport forelå 29.3.21. Nemnda mener at kravet til ansvarsgrunnlag i dette tilfellet er oppfylt. Selskapets ansvar må likevel uansett begrenses i tråd med reglene om adekvans og tapsbegrensningsplikt. For anført økonomisk tap knyttet til advokatkostnader har dette i praksis vært et spørsmål om kostnadene må anses rimelige og nødvendige. Ettersom selskapet valgte å trekke sitt dekningstilsagn 30.9.21, og deretter påberopte at saken ikke på noe tidspunkt kan anses å ha vært prosedabel, anser nemnda kostnadene til advokat til en viss grad nødvendige. Nemnda kan likevel ikke se at saken er av en slik art eller omfang at en tidsbruk på 13,5 timer er rimelig. De rettslige spørsmålene er relativt avgrensede, og innleggene i saken bærer preg av gjentakelse. Erstatningen kan etter nemndas syn skjønnsmessig settes til kr 15 000.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Caroline Skarderud (forbrukerrepresentant).