

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-184

3.3.2022

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – eksklusiv bruksrett til hageareal – sannsynlig med mangelsansvar? – kravet mot selger foreldet – krav om erstatning mot selskapet.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøpet av en leilighet i Oslo i 2016. Overtakelsen fant sted den 1.8.16. Ved salget ble det opplyst om en hageflekk med eksklusiv bruksrett, som var avbildet i salgsprospektet og vist på vedlagte planskisser. Etter overtakelsen opplyste styret at sikrede ikke hadde eksklusiv bruksrett til hele hagearealet som sikrede hadde forventet, men kun en mindre stripe langs ytterveggen. Det øvrige arealet var fellesareal, og sikrede fikk også pålegg om å rive en bod som var oppført. Selskapet reklamerte til selger på vegne av sikrede den 7.9.20. Selskapet avslo deretter videre bistand den 10.3.21, og viste til at det ikke var sannsynlig at mangelskravet kunne føre frem. Sikrede klaget til selskapets interne klagenemnd, som ga avslag den 3.5.21. Sikrede klaget deretter til Finansklagenemnda den 7.9.21. Selskapet opprettholdt sitt standpunkt, og anførte i tillegg at kravet mot selger nå uansett var foreldet. Nemnda kom til at sikrede ikke hadde krav på videre bistand under boligkjøperforsikringen, ettersom kravet mot selger mest sannsynlig var foreldet. Nemnda konkluderte imidlertid med at selskapets avslag ikke var rettmessig, og kom med bemerkninger knyttet til et potensielt erstatningsansvar på selskapets side som en følge av avslaget.

Saksfremstilling

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

Saken gjelder en leilighet (seksjon nr. 3) i Oslo oppført i 2005.

I forbindelse med kjøp av boligen tegnet sikrede boligkjøperforsikring hos selskapet. Fra forsikringsvilkårene hitsettes:

4. Hvilke krav dekkes ikke av forsikringen?

Forsikringen dekker ikke krav mot andre enn selger (eget salgsledd) av bolig eller selgers forsikringsselskap. Dersom Sikrede vil rette krav mot andre, må Sikrede selv og for egen regning sørge for at nødvendige skritt blir tatt og ev. engasjere advokat. Forsikringen gjelder heller ikke andre krav enn de som kan utledes av kjøpekontrakt, avhendingsloven eller generelle rettsregler som regulerer forholdet mellom kjøper og selger av den aktuelle bolig.

5. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid eller det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakten og avhendingsloven.

7. Selskapets plikter og rettigheter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet plikter å håndtere hele saken og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap.

8. Nemndbehandling

Dersom Sikrede er uenig i advokatens vurdering av sannsynligheten for å nå frem, kan Sikrede kreve at vurderingen overprøves av en uavhengig nemnd, som skal bestå av tre personer, hvorav minst én representant har bakgrunn fra forbrukerorganisasjon eller fra offentlig virksomhet som arbeider med forbrukersaker, og ett medlem skal ha juridisk kompetanse. Nemndbehandlingen skjer uten kostnad for Sikrede.

Nemnden avgjør om saken skal fortsette for Selskapets regning eller avsluttes. Sikrede skal orienteres om utfallet av nemndens behandling. Nemndens formann har anledning til å avvise klager som klart ikke vil føre frem.

I salgsprospektet ble det opplyst om følgende:

Stor innholdsrik leilighet med panoramautsikt -terrasse og egen hage

- Usjenert markterrasse og deilig hage.

- Redskapsbod i enkel trekonstruksjon etablert i have.

Leiligheten har en praktisk innebod med inngang fra hallen, redskapsbod i hagen og bod i fellesareal.

Videre var det inntatt et oversiktsbilde utvendig, hvor leiligheten og en større del av uteområdet var ringet rundt med en rød ring. Ringen omfattet hele hagearealet frem til naboeiendommen, og inkluderte uteboden.

Fra verdi- og lånetaksten hitsettes:

Seksjon nr 3 har eksklusiv bruksrett til hageparsell med platting/markise, plen, bed og prydplanter. Hagebod. Til seksjon nr 3 følger også 2 garasjeplasser og 1 bod i fellesarealer.

Balkonger, terrasser ol.

Utgang terrasse fra stue og kjøkken. Videre adkomst til vestvendt uteareal/hage hvor seksjon nr 3 har eksklusiv bruksrett på del av uteareal langs fasade i sørvest.

I egenerklæringsskjemaet svarte selger "nei" på spørsmål om kjennskap til rettigheter eller lignende som kunne medføre endring i bruk av eiendommen, og opplyste å ha eid boligen siden 2005.

Vedlagt salgsdokumentene lå også en plantegning av eiendommen, hvor hele hageflekken fra leiligheten frem til naboeiendommen var markert gult, hvor arealet var innrammet av sort markeringstusj, samt at en mindre stripe langs veggen var skravert med sorte streker. På plantegningen var det videre beskrevet følgende:

Eksklusiv bruksrett på areal til terrasse/ute areal.

S3 – del av uteareal langs fasade sør/vest

Boligen ble solgt "som den er" for kr 9,3 mill. ved kjøpekontrakt datert 1.6.16, og overtatt av sikrede den 1.8.16.

Sikrede ble kontaktet av styret med opplysninger om at sikrede ikke hadde eksklusiv bruksrett til utearealet til vest for veranda, og at boden var ulovlig oppsatt. Sikrede meldte forholdet til selskapet den 25.8.20. Det ble reklamert overfor selger den 7.9.20.

Sikrede engasjerte deretter advokat i sak mot sameiet, og styret bekreftet etter nærmere kommunikasjon at sikrede hadde eksklusiv bruksrett til hageområdet tilsvarende det området som var skravert i bildet vedlagt salgsdokumentene, og at boden kunne bli stående under forutsetning av at det ble vedtektsfestet at boden tilhørte sikredes seksjon. Styret motsatte seg å betale sikredes advokatkostnader, og bestred at sikrede hadde noen enerett til hagearealet mot vest utover det området som var skravert. Ifølge sikrede viste det seg at det kun var området som var

skravert med sort tusj i vedlegget til salgsoppgaven som var omfattet av sikredes eksklusive bruksrett, og ikke hele det markerte gule området.

Det ble fremlagt diverse korrespondanse mellom partene, uttalelser fra selger, samt uttalelse fra megler som gjennomførte salget. Det ble også fremlagt dokumenter fra salget i 2005, samt referat fra sameiermøte samme år.

Megler M. som bisto ved salget uttalte:

Det er jo noen år siden dere kjøpte leiligheten i (adresse) men ut fra slik jeg husker det, og etter å ha lest gjennom prospekt med vedlegg, er det min oppfatning at dere har kjøpt en leilighet med eksklusiv bruksrett til egen hageflekk. Det kommer frem både av prospekt og av vedtektene som ble vedlagt prospekt. Denne eksklusive bruksrett i fellesareal er avtalt i vedtektene der det fremgår at seksjonen har råderett over tilstøtende uteareal ihht vedlagte kart. Kartet viser gul markering på hele uteområdet mot sydvest og det er brukt beskrivelse terrasse /uteareale på kartet. (Selger) som dere kjøpte av, har brukt uteområde som sin hage siden de kjøpte i 2005, uten at sameiet, så vidt jeg vet, har hatt noen anmerkninger til det.

Megler N. vurderte verdiminuset til kr 1 mill. som en følge av manglende eksklusiv bruksrett til hagearealet med platting og bod.

Etter en nærmere vurdering av opplysningene i salgsdokumentene og selgers forklaring avslo selskapet videre bistand den 10.3.21. Selskapet opplyste i avslaget om sin interne klageordning, og at klage burde sendes innen 30 dager *"av hensyn til reglene om reklamasjon, foreldelse og passivitet"*.

Sikrede klaget avgjørelsen inn for selskapets interne klagenemnd, som avslo klagen den 3.5.21. Selskapet opplyste i den forbindelse at det ikke ville bli foretatt ytterligere skritt i saken fra selskapets side.

Sikrede klaget saken inn for Finansklagenemnda den 7.9.21.

Selskapet har opplyst at selger ikke var representert av advokat, og at selger ikke hadde anført foreldelse av kravet.

Sikrede anførte at det ble gitt uriktige opplysninger om eksklusiv bruksrett til hageflekken. Sikrede fikk forevist hele området i salgsdokumentene og på visning, og også megler har bekreftet at hun la området som var markert gult til grunn for den eksklusive bruksretten ved salget. Det var ikke riktig at sikrede skulle sitte igjen med juridiske kostnader, etc. Styret hadde videre opplyst at selger ved flere anledninger var blitt pålagt å rive boden av styret, uten at dette ble videreformidlet ved salget. Sikrede fremsatte krav om erstatning mot selskapet dersom kravet var tapt som en følge av foreldelse.

Selskapet har opprettholdt sitt avslag, og anført at det ikke forelå noe avvik fra det opplyste. Den faktiske retten stemte overens med opplysningene i salgsdokumentene, og skissen med det skraverte området var vedlagt dokumentene ved salget. Ringen som megler hadde markert hagearealet med i prospektet var ikke en tilstrekkelig presis gjengivelse av materialet. Bodene sto på fellesareal, men styret hadde bekreftet at boden kunne bli stående. Kravet mot selger var nå uansett foreldet, både etter foreldelsesloven (fl.) §§ 2 og 3, samt etter tilleggsfristen i fl. § 10. Selskapet måtte kunne avslå bistand under boligkjøperforsikringen dersom kravet mot selger var foreldet, selv om selger ikke hadde anført dette. Villkårene for å kreve erstatning var ikke til stede.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet kom til at det var sannsynlig at det forelå et mangelskrav mot selger, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8 og forsikringsvilkårene pkt. 5. Sekretariatet mente

videre at selskapet ikke kunne legge til grunn at kravet var foreldet, så lenge dette ikke var påberopt av selger, jf. FinKN 2018-645.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at spørsmålet om opplysningssvikt fra selger i saken om eksklusiv bruksrett til hagefleck må anses som prosedabel, og at vilkårene for videre bistand under boligkjøperforsikringen er til stede. Det er bl.a. vist til følgende i begrunnelsen:

Det fremgikk innledningsvis i salgsprospektet et oversiktsbilde hvor den aktuelle boenheten og et område i hagen frem til uteboden var ringet rundt med en rød ring som markering av den aktuelle enheten.

Dette området samsvarer med det som var fargelagt gult i vedlegget til salgsdokumentene. Vi bemerker at det gule feltet er omringet av en svart markeringsstrek, som synes å ramme inn området for den eksklusive bruksretten. Den svarte skraveringen sammenfaller videre i stor grad med plattingens beliggenhet, og vi kan ikke se at sikrede på bakgrunn av dette måtte forstå at den eksklusive bruksretten var begrenset til det svarte, skraverte området.

Vi bemerker videre at hageflekken som lå innenfor den røde ringen i prospektet også var avskilt fra resten av sameiets uteområde med en rekke med busker. Avgrensningen synes dermed også å falle naturlig i terrenget i samsvar med den røde ringen og det gule området. I verdi- og lånetaksten fremgikk det videre at "Seksjon nr. 3 har eksklusiv bruksrett til hageparsell med platting/markise, plen, bed og pryddplanter. Hagebod.", og vi finner at det totale opplysningsbildet tilsa at den eksklusive bruksretten strakk seg til og med hageboden. Også megler synes å ha lagt denne forståelsen til grunn ved sin markedsføring, jf. uttalelsen fra megler.

Når det nå har vist seg at det kun er området med svart skravering som omfattes av sikredes eksklusive bruksrett, finner sekretariatet det sannsynlig at det foreligger misvisende og villedende opplysninger om størrelsen på området med eksklusiv bruksrett, jf. avhl. §§ 3-7 første punktum og 3-8 første ledd. Vi bemerker at selger nå synes å anføre at boenheten aldri har hatt eksklusiv bruksrett til området markert med gult. Etter sekretariatets oppfatning er det videre mye som taler for at opplysningssvikten også må anses å ha virket inn på avtalen, jf. avhl. §§ 3-7 andre punktum og 3-8 andre ledd.

Sikrede hadde forventning om en større hagefleck, som ikke kunne benyttes av de andre sameierne. Dette gir sikredes leilighet en skjermet beliggenhet. Uten en slik eksklusiv bruksrett til arealet kan de øvrige sameierne når som helst benytte seg av området, og styret kan avgjøre oppføring av permanente installasjoner på området. Det er videre problematisk at uteboden har vist seg å ligge utenfor området for den eksklusive bruksretten, ettersom det da er sameiet som bestemmer over bruken. Problematikken har realisert seg ved at styret ga sikrede pålegg om å rive boden.

Forholdet har nå riktignok funnet sin løsning ved at styret likevel har gitt sikrede tillatelse om å la uteboden stå. Likevel har sikrede pådratt seg advokatkostnader som følge av tvisten mot sameiet, ettersom sameiet både bestred sikredes krav knyttet til området for eksklusiv bruksrett og retten til uteboden. Tvisten og kostnadene synes dermed å ha oppstått som følge av opplysningssvikten ved salget.

Det er videre selger som har bevisbyrden for at opplysningssvikten likevel ikke har virket inn på avtalen, og vi kan ikke se at dette er sannsynliggjort slik saken er dokumentert for oss. Selv om den aktuelle hageflekken riktignok er noe skrånende, bemerker vi at kjøper hadde planer om å benytte hagen til friområde for sin hund. Ifølge sameiets vedtekter kan sikrede heller ikke etablere varige innretninger eller installasjoner utenfor det skraverte området, som følge av at sikrede ikke har eksklusiv bruksrett.

Etter sekretariatets oppfatning må saken mot selger dermed anses prosedabel, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8.

Nemnda slutter seg fullt ut til sekretariatets begrunnelse og konklusjon.

Selskapet har anført at mangelskravet uansett må anses foreldet, og at vilkåret om prosedabilitet, jf. forsikringsvilkårene punkt 5, av den grunn ikke lenger er oppfylt. Det er vist til følgende i selskapets brev 5.1.22:

I dette tilfellet er det ikke tvilsomt at kravet per nå er foreldet. Eiendommen ble overtatt den 01.08.2016. Det vil si at den alminnelige foreldelsesfristen etter foreldelsesloven §§ 2 og 3 utløp 01.08.2019. Det vil således være tilleggsfristen etter § 10 som kommer til anvendelse. Saken ble meldt til HELP i slutten av august 2020. Bakgrunnen for innmeldingen var at kjøper nylig hadde mottatt opplysninger fra sameiet om manglende

eksklusiv råderett over utearealet. Tilleggsfristen utløp med det senest i slutten av august 2021. Slik saken nå ligger an, er den ikke prosedabel.

Om dette har sekretariatet uttalt følgende:

Til dette vil vi raskt bemerke at selger ikke har påberopt seg foreldelse i saken, og vi kan dermed ikke se at selskapet kan avslå sikredes krav på bakgrunn av en hypotetisk mulighet for at selger vil gjøre det i fremtiden.

Selv om foreldelse inntreffer av seg selv (*ipso jure*), skal inntrådt foreldelse normalt ikke håndheves av en domstol av eget tiltak (*ex officio*). Se drøftelsen i Rød (2019) s. 92-94. Med andre ord, er en anførsel om at et pengekrav er foreldet innenfor partenes frie rådighet. Dette betyr at det ikke kan legges til grunn at kravet mot selger er foreldet før selger har anført dette.

Nemnda er ikke uenig i sekretariatets utgangspunkt, men vurderingen av prosedabilitet fordrer etter nemndas syn at det prejudisielt må tas stilling til spørsmålet om foreldelse. Nemnda mener selskapet ikke kan være forpliktet til å yte juridisk bistand til sikrede i en sak der mangelskravet med stor grad av sikkerhet er foreldet.

Etter nemndas syn er det mye som kan tilsi at sikredes mangelskrav i denne saken nå må anses foreldet. På bakgrunn av selskapets egen redegjørelse er det imidlertid mye som taler for at saken ikke var foreldet – og dermed etter nemndas syn prosedabel – på tidspunktet for innstillingen av saken den 10.3.21, og frem til "*slutten av august 2021*". At foreldelse inntrådte først etter innstillingen anføres også av selskapet selv i brev av 5.1.22:

Det spesielle i denne saken er at kravet ble foreldet i tidsrommet mellom HELP avsluttet saksbehandlingen og kunden klaget avslaget inn for Finansklagenemnda.

Nemnda er derfor av den oppfatning at sikrede hadde krav på bistand under forsikringen i perioden fra innstillingen og frem til august 2021. Innstillingen av sikredes sak den 10.3.21 var dermed ikke berettiget etter forsikringsvilkårene punkt 5. Sikrede må derfor etter nemndas syn gis delvis medhold i sin klage over avslag på bistand under boligkjøperforsikringen.

Dersom mangelskravet nå må anses foreldet, og sikrede av den grunn ikke lenger kan forfølge kravet mot selger, blir spørsmålet om selskapet må anses erstatningsansvarlig for kravet. Selskapet har i brev 28.1.22 bestridt at vilkårene for erstatning er oppfylt.

Når det gjelder vilkåret om ansvarsgrunnlag, har culpa-normen ved spørsmål om profesjonsansvar i rettspraksis forutsatt å være streng, jf. bl.a. Rt. 2002 s. 286. Etter nemndas syn kan det endog stilles spørsmål ved 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. Slik saken ligger an, mener nemnda i alle fall at den urettmessige innstillingen 10.3.21 tilsier at ansvarsgrunnlag etter det strenge profesjonsansvaret foreligger. Nemnda finner det ikke nødvendig å ta stilling til om selskapet i tillegg burde ha ytet bedre bistand til sikrede i spørsmålet om foreldelse.

For at erstatning i en sak som dette skal være aktuelt, er det imidlertid også en forutsetning at det foreligger dokumentert økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng mellom tapet og selskapets opptreden. Begge vilkårene er svakt belyst og vanskelig for nemnda å vurdere. Selv om nemnda har konkludert med at saken på tidspunktet for innstillingen var prosedabel, har nemnda altså ikke tatt stilling til om det er sannsynlighetsovervekt for at sikrede hadde et mangelskrav mot selger i den størrelsesorden som er anført. Dette er nødvendig for at kravet om årsakssammenheng skal være oppfylt. Når det gjelder det økonomiske tapet, mener nemnda sikredes konkrete krav knyttet til verdiminuset er mangelfull dokumentert. Det er også vanskelig for nemnda å ha noen formening om omfanget av det advokatarbeid som kreves dekket fra sikredes side. Selv om mye altså kan tilsi at ansvarsgrunnlag foreligger for selve innstillingen 10.3.21, mener nemnda saken ikke er godt nok opplyst til å ta stilling til øvrige erstatningsvilkår. Sikredes krav om full erstatning for det underliggende mangelsforholdet og for utgifter til juridisk bistand kan derfor ikke føre frem. Nemnda understreker at en avgjørelse innenfor rammen av denne klagesaken – som konkret gjelder avslag på bistand under boligkjøperforsikring – ikke er til hinder for fortsatt forfølgelse av et eventuelt erstatningskrav.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

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