

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-504

8.6.2022

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – tvist om antall timer advokatbistand for ytterligere undersøkelser – krav om advokatutgifter i tvisten med selskapet.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøp av en enebolig oppført i 1968. Det ble ved salget opplyst om offentlig vann og avløp, og at vann- og avløpsledninger hovedsakelig var fra byggeåret (TG 2). Etter overtakelsen opplevde sikrede problemer med boligens avløpsanlegg. Det ble avdekket at det var en septiktank i bruk under belegningssteinen som ikke hadde blitt tømt på flere år. Selskapet bisto sikrede innledningsvis ved å reklamere overfor selgers boligselgerforsikringsselskap, men avsto deretter videre dekning. Sikrede engasjerte ekstern advokat, og etter klage til FinKN har selskapet akseptert å dekke 4 timer advokatbistand for å avklare selgers kjennskap til septiktanken. Tvisten for nemnda gjaldt spørsmålet om sikrede kunne kreve dekket ytterligere advokatbistand ut over 4 timer. Sikrede fremsatte i tillegg krav om å få dekket sine advokatutgifter i tvisten med selskapet. Nemnda ga sikrede delvis medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om ytterligere advokatbistand i tvisten med selger, og krav om dekning av advokatutgifter på kr 19 875 i tvisten med selskapet.

Saksfremstilling

Saken gjelder tvist om dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen.

Fra boligkjøperforsikringens vilkår punkt 5 hitsettes:

Forsikringen dekker Sikredes rimelige og nødvendige advokatkostnader, samt kostnader til rimelig og nødvendig dokumentasjon, forbundet med 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. Det samme gjelder ved forsinkelse fra boligselgers side.

Advokatkostnader dekkes med en timesats tilsvarende den til enhver tid gjeldende offentlig salærsats, jf. salærforskriften § 2.

Når Sikrede benytter advokat som er utpekt av Selskapet, jf. punkt 7.3 og 7.4, dekker forsikringen i tillegg:

- Ansvar for idømte sakskostnader
- Rettsgebyr, samt gebyr/ kostnader til fagkyndige meddommere og rettsoppnevnte vitner

Den aktuelle saken gjelder en enebolig i Asker kommune oppført i 1968.

I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst at boligen var et oppussingsobjekt og at boligen hadde en tidstypisk planløsning og nøktern til god standard. Det ble også opplyst at vann- og avløpsledninger hovedsakelig var fra byggeåret, at det var offentlig vei, vann og avløp, samt at det var salg fra et dødsbo.

Fra tilstandsrapportens konklusjon hitsettes følgende:

TG 2:

Bad: Oppkant ved rørgjennomføring til klosett er mindre enn 25 mm som er anbefalt som minste høyde på tettesjikt over sluk. Det ble registrert klukking i avløpsrør. Tilstandsgraden er angitt på bakgrunn av alder samt registreringer, det anbefales bruk av dusjkabinett i badet.

WC: Rommet er uten sluk. Det er boret hull i gulv for fremføring av strøm. Det ble registrert noe klukking i avløpsrør ved tømning fra servant. Tilstandsgraden er angitt på bakgrunn av alder og registreringer.

(...)

Ledningsnett for sanitærinstallasjoner: Tilstandsgraden er angitt på bakgrunn av alder og registreringer.

Det hitsettes videre følgende fra *"Eiendomsopplysninger"*:

Tilknytning vann: Privat ledningsnett til kommunal vannforsyning

Tilknytning avløp: Private stikkledninger til kommunalt avløp

Badet ble i tilstandsrapporten gitt TG 2. Det ble under *"Utstyr for sanitærinstallasjoner – Underetasje/Bad"* blant annet opplyst at *"Det ble registrert klukking i avløpsrør"*. WC i 1. etasje ble også gitt TG 2. Det fremgikk at det ble *"registrert noe klukking i avløpsrør ved tømning fra servant"*. Videre ble VVS gitt TG 2, og det ble opplyst at vann- og avløpsledninger hovedsakelig var fra byggeåret.

I selgers egenerklæringsskjema fremgikk det at det var salg ved dødsbo. Hjemmelshaver var oppgitt å være avdøde G., mens selger var oppgitt å være E. Egenerklæringsskjemaet var ikke fylt ut, og det ble opplyst om følgende:

Selger har ikke bebodd eiendommen og har derfor ikke spesifikk kunnskap om den. Det kan i denne sammenheng eksistere feil og skader på eiendommen som ikke er spesifikt opplyst. Kjøper oppfordres til å foreta en særlig grundig besiktigelse, gjerne med bistand av teknisk sakkyndig.

Egenerklæringen var signert av *"Selger 1"* E.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,2 millioner i januar 2021, og overtatt av kjøper 19.3.21. I kjøpekontrakten var selger angitt å være K., L., Y. og testamentsfullbyrder E. Kontrakten var signert av E.

Kjøper kontaktet i august 2021 selskapet om feil på avløpsrørene og septiktank på eiendommen. Selskapet reklamerte på vegne av sikrede til boligselgerforsikringsselskapet.

Selskapet fremsatte i e-post av 24.9.21 krav om prisavslag på kr 94 895 for avvik tilknyttet septiktank. Kravet var basert på at det var gitt uriktige opplysninger ved salget.

Boligselgerforsikringsselskapet avviste den 14.10.21 at det forelå en mangel etter avhl. § 3-8.

Etter videre dialog mellom sikrede og selskapet oppga selskapet i brev av 18.10.21 at kravet ikke ville føre frem, da det ikke forelå mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7, 3-8 eller 3-9 andre punktum.

Sikrede har fremlagt utskrift fra folkeregisteret av 5.1.22 hvor selger Y. sto oppført med samme bostedsadresse som salgsobjektet med registreringsdato 12.7.12.

Sikrede har også fremlagt en rapport fra T. AS av 8.9.21:

Når vi da begynte å grave så dukket det opp en septiktank som har stått i bruk uten at den har vært tømt på mange år. Denne sto full av fortykket slam slik at det var tett både ut av den og inn i den. Vi tok da en telefon til huseier hvor vi ble enige om å tømme septikkummen samt sanere denne. Tanken ble tømt for slam og rengjort før den ble fylt med grus/singel. Avløpsrøret ble lagt forbi gammel kum og tilkoblet eksisterende avløp og tilløp til kum. Terreng ble satt tilbake i tilnærmet samme stand.

Slike kummer ble pålagt å fjerne en gang på 80/90 tallet (ikke bekreftet av kommune). I ettertid har vi fått opplyst at de har hatt tømning av denne kummen frem til ca 2016. Huseier har ikke kunne hatt kjennskap til at det har vært kum/tank der da den var skjult av et lag med subbuss og steinlagt over dette. Kommunen har ingen dokumentasjon på avløpet i (adresse).

I e-post av 20.10.21 fra T. AS fremgikk følgende:

Utenfor garasje på adresse (..), så var den en nedgravd slamavskiller (slamtank). Denne var skjult under belegningsstein på en slik måte at huseier eller andre ikke hadde noen mulighet for vedlikehold/ettersyn/tømming. Denne skjulte slamtanken var hele årsaken til at avløpet i (..) gikk tett. Slamtank var full og hadde ikke vært tømt på mange år. Den skal tømmes og ha ettersyn/kontroll 1-2 ganger pr år.

Slik jeg forstår det så var dagens huseier også ukjent med at en slik slamavskiller eksisterte da dette ikke var opplyst om ved kjøp av boligen.

Eneste mulighet for å løse problemet på var å grave frem slamtank. Det var først da at vi ble kjent med at det lå en slamtank skjult under steinlagt gårdsplass.

Sikrede har anført at sikredes advokatutgifter var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen. Det ble blant annet til at det i det minste måtte legges til grunn som prosedabelt etter avhl. § 3-7 at en av selgerne var kjent med septiktankens eksistens da vedkommende ifølge Folkeregisteret bodde på eiendommen både da tanken ble tømt og da gårdsplassen ble belagt med stein.

Selskapet har anført at det ikke var sannsynlig å nå frem med et krav mot selger, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 eller 3-9 andre pkt. Sikrede hadde dermed ikke krav på dekning av videre advokatkostnader.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet la til grunn at selskapets avslag på videre dekning under boligkjøperforsikringen ikke var berettiget, ettersom det ikke var avklart om en av selgerne kjente til forholdet, jf. avhl. § 3-7.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at spørsmålet om opplysningssvikt etter avhl. § 3-7 må anses som prosedabelt, og at avslaget på dekningen under boligkjøperforsikringen av 18.10.21 var urettmessig. Det er vist til følgende i vurderingen:

Det er riktig som selskapet opplyser at boligen ble solgt av et dødsbo og det ble opplyst at selger ikke hadde kjennskap til boligen. Egenerklæringsskjemaet er imidlertid kun signert av testamentsfullbyrder og det kan således stilles spørsmål ved om testamentsfullbyrder kun gir uttrykk for sin egen kunnskap og ikke de tre selgernes samlede kunnskap. I kravet som ble fremmet overfor boligselgerforsikringsselskapet var det for øvrig fremmet krav basert på uriktige opplysninger om tilknytning til det offentlige avløpet. Sekretariatet kan ikke se at det som nå er tema, selger Y.s kunnskap om septiktanken tidligere uttrykkelig har blitt tatt opp med boligselgerforsikringsselskapet. Det er for øvrig ikke bedt om en uttalelse fra selger Y. knyttet til de opplysningene kjøper har kommet med.

Uten ytterligere faktiske avklaringer er det vanskelig å uttale seg om det er gitt mangelfulle opplysninger etter avhl. § 3-7. Vi nevner likevel kort at nemndspraksis har lagt til grunn at det kan foreligge mangel ved eksempelvis underkommunisering, jf. eksempelvis FinKN 2016-167. Det følger også av retts- og nemndspraksis at det er selger som har bevisbyrden for at opplysningssvikt ikke har virket inn på kjøpet, se eksempelvis Rt. 2003 s. 612 og FinKN 2018-773.

Selv om vi per i dag ikke har grunnlag for å ta endelig stilling til hvorvidt det er sannsynlig at mulig mangelfulle opplysninger om septiktanken, behov for tømming av denne og at det er fjernet tilgang til septiktanken ved å legge belegningsstein på denne kan utgjøre en mangel, har vi likevel kommet til at sikrede har krav på videre bistand fra selskapet.

Når det først er avdekket forhold som kan utgjøre rettslige mangler etter avhendingslova, mener sekretariatet at selskapet som et minimum må søke å avklare selgers kunnskap om de påberopte mangelsforholdene. Dette er nødvendig for å ha et forsvarlig grunnlag til å vurdere om saken er prosedabel.

Selgers kunnskap kan blant annet belyses ved å innhente selgers kommentar fra boligselgerforsikringsselskapet. Uten at disse omstendighetene i det minste er forsøkt undersøkt kan vi vanskelig se at et mangelskrav mot selgersiden kan legges bort som "ikke prosedabelt".

Vi vil her til sammenligning vise til FinKN 2020-780, hvor nemnda la til grunn at det "på dette stadiet i saken ikke er grunnlag for avslag etter forsikringsvilkårene (..) ". I FinKN 2021-118 var nemnda "i tvil om selskapet har gitt tilstrekkelig bistand for å avklare det faktiske og rettslige grunnlaget for et mulig mangelskrav, og vurderer det derfor slik at saken per i dag anses som prosedabel."

Nemnda har kommet til samme resultat, og kan i det alt vesentlige tiltre sekretariatets vurdering. Nemnda kan ikke se at det har tilkommet noe nytt i saken som endrer dette. At selger har bestridt kjennskap, er i seg selv ikke avgjørende. Det vises her bl.a. til de faktiske anførsler om selgers forhold som er fremført i epost 28. april 2022. Slik nemnda ser det, foreligger derfor fortsatt prosedabilitet omkring hva selger kjente eller måtte kjenne til for så vidt gjelder septiktanken.

I etterkant av sekretariatets vurdering har det oppstått uenighet mellom partene om hvordan konklusjonen skal forstås. Om dette har sekretariatet uttalt følgende i brev av 20.4.22:

I brev fra selskapet av 4.4.22 ble det opplyst at selskapet vil rette seg etter sekretariatets vurdering, og innvilge bistand for å avklare om opplysningsplikten er brutt. I sikredes e-post av 12.4.22 er det imidlertid vist til at det fortsatt foreligger tvist med selskapet, da selskapets dekning var begrenset til 4 timer advokatbistand. Sikrede har også fremsatt krav om å få dekket saksomkostninger ved klagen til Finansklagenemnda.

Sekretariatet viser til vilkårenes pkt. 5.1. hvor det heter at forsikringen dekker "rimelige og nødvendige advokatkostnader". Etter vårt syn fremstår 4 timer advokatbistand som fornuftig for å avklare om det kan foreligge en opplysningssvikt fra selger. Det kan følgelig stilles spørsmål ved om sikrede har sannsynliggjort at bistand utover dette kan anses nødvendig slik saken står per i dag. Bevisbyrden påhviler kjøper.

Det bemerkes at når selskapet gir tilsagn om dekning, begrenser dette likevel ikke vurderingen av hva som til enhver tid kan anses dekningsmessig. Sikrede kan følgelig for egen regning og risiko velge å benytte advokat i større utstrekning enn hva som er lovet dekket av selskapet. I så tilfelle vil det bli en etterfølgende vurdering av om påløpte kostnader har vært "nødvendige" i vilkårenes forstand. Se eksempelvis FinKN 2021-654 og FinKN 2016-493.

Nemnda slutter seg også til dette. Utover føringen som gis om at fire timer for å avklare opplysningssvikt fra selger fremstår som "*fornuftig*" mener nemnda det ikke kan foretas noen forhåndsgodkjenning av hva som anses som rimelige og nødvendige kostnader. Sikrede står fritt til å benytte advokat i større utstrekning enn hva selskapet har gitt tilsagn om, og det blir i så fall en etterfølgende vurdering av om påløpte kostnader har vært "*nødvendige*" i vilkårenes forstand. Selv om sikrede i og for seg løper en viss risiko ved dette, er det vanskelig å se for seg en annen løsning. Det er sikrede og sikredes advokat som er nærmest til å vurdere sakens status på et gitt tidspunkt, herunder hvor realistisk muligheten er for å nå frem med et mangelskrav.

Sikrede har fremsatt krav om erstatning for utgifter til advokat i anledningen tvisten for nemnda. I brev av 25.4.22 fra sikredes advokat heter det således:

Utgifter knyttet til Finansklagenemnda utgjør pr. dags dato 6 timer á kr 2 650,- eks. mva., som anføres å måtte dekkes av selskapet. Det må anses erstatningsbetingende mislighold av forsikringsvilkårene å nekte dekning, til og med når Finansklagenemndas sekretariat uttaler at videre dekning skal gis.

Nemnda finner at kravet til ansvarsgrunnlag i dette tilfellet er oppfylt, jf. FinKN 2022-182. Selskapets ansvar må likevel begrenses i tråd med reglene om årsakssammenheng, adekvans og tapsbegrensningsplikt. For anført økonomisk tap knyttet til advokatkostnader har dette i praksis vært et spørsmål om kostnadene må anses rimelige og nødvendige. Nemnda kan ikke se at tvisten med selskapet for nemnda er av en slik art eller omfang at et samlet salærkrav på kr 19 875 er rimelig. Det vises her til at det rettslige spørsmålet om prosedabilitet er relativt avgrenset, samt til

at det underliggende mangelskravet kun er på kr 94 895. Erstatningen kan etter nemndas syn skjønnsmessig settes til kr 10 000.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Gustav Norman (forbrukerrepresentant).