

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-72

25.1.2022

Protector Forsikring ASA

Boligselgerforsikring – lov om avhending av fast eiendom (avh.l.)

Avkortning overfor sikrede (selger) – nedgravd søppel på tomten – fal. §§ 4-1 og 4-2.

Sikrede (selger) solgte en fritidsbolig i Halden i 2018, og tegnet boligselgerforsikring hos selskapet i forbindelse med salget. Etter overtakelsen reklamerte kjøper av boligen over store mengder nedgravd søppel på tomten, og anførte at det forelå mangelsansvar etter avhendingsloven. Det ble bl.a. fremlagt billedokumentasjon som viste at søppelet stammet fra sikredes eiertid. Selskapet anførte at sikrede forsettlig/svikaktig hadde fremkalt forsikringstilfellet, jf. fal. § 4-9, subsidiært at sikrede hadde misligholdt sin opplysningsplikt ved tegning av forsikringen, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Selskapet avkortet sitt ansvar med 100 %. Sikrede klaget på selskapets avkortning, og uttalte at søppelet var fyllmasse for å opparbeide plen på eiendommen, og ifølge sikrede ble det opplyst om dette til kjøper ved salget. Nemndas flertall kom til at selskapet kunne avkorte sitt ansvar, men satt avkortningen til 75 %, og sikrede ble dermed gitt delvis medhold. Dissens.

SKADE: Kjøpers krav om prisavslag kr 329 375.

SELSKAPETS AVKORTNING: 100 % av selskapets økonomiske tap.

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (selger) på selskapets avkortning av sitt ansvar under boligselgerforsikringen, jf. forsikringsavtaleloven (fal.) §§ 4-1 og 4-2.

Sikrede (selger) solgte den aktuelle fritidsboligen "som den er" for kr 1 050 000 ved kjøpekontrakt datert 13.6.18, og boligen ble overtatt av kjøper den 1.7.18.

Det ble tegnet boligselgerforsikring hos selskapet ved salget, og sikrede fylte i den anledning ut et egenerklæringsskjema. Sikrede opplyste å ha eid eiendommen siden 2000. Det ble for øvrig ikke gitt opplysninger i egenerklæringen av direkte betydning for denne saken.

Den 25.5.21 reklamerte kjøper over nedgravd søppel på tomten. Kjøper fremla bilder som bl.a. viste at det var funnet møbler, kjøkkendeler, elektroniske apparater, lamper, en grill, samt flere brusbokser med datostempel fra sikredes eiertid. Det ble også fremlagt flyfoto og pristilbud på kr 329 375 for utbedring av forholdet.

Den 26.5.21 kontaktet selskapet sikrede, og ba om kommentar til kjøpers reklamasjon. Det ble bl.a. vist til at det var dokumentert søppel med datostempel fra sikredes eiertid. Selskapet kontaktet sikrede på nytt ved e-post av 18.6.21 og etterspurte svar.

Selskapet varslet sikrede om regress og avkortning per post i to brev datert 22.6.21.

Etter telefonsamtale med sikrede den 1.7.21, utarbeidet selskapet følgende telefonnotat:

De fortalte kjøper muntlig om at det må fylles på jord på eiendommen. men hun er ikke sikker på når dette var. enten ved nøkkellevering eller tidligere. Hun tror det er tidligere.. men ikke sikker på om det er før budaksept.

Forteller henne litt om risikoen for at opplysningene er gitt kjøper, og at dette må være før avtale inngås. Hun forteller at de hadde brukt tingene for å bygge plen og måtte fylle på hvert år- jord Til søppelet var ferdig å synke.

De laget plenen 10-15 år siden og de har fylt på jord hvert år siden da. 25-30 sekker. Bare fylt på i hullene og har ikke trengt å så gress i tillegg.

Mener at det ikke var noe de tenkte på i det hele tatt, og at dette var ikke noe de skulle opplyse om. Men de har opplyst.. Mener det er vanlig å gjøre dette der hytten ligger, og synes det er urimelig at kjøper krever retting ved maskiner og vanninngangsnett. Kjøper viste at det ikke er innlagt vann på hytten. Forteller henne om klageadgangen som fremgår på side 2 i brevet vårt, og Finansklagenemndas hjemmesider.

I e-post av 8.7.21 uttalte sikrede:

Det var mellom 10 og 20 sekker jeg sa til deg. Halvparten brukte jeg nok til planting. Dette er ikke avfall men fyllmasse.

I klagen til Finansklagenemnda av 5.7.21 har sikrede forklart:

Det blir krevd reklamasjon pga skade på plenen. Det som er under plenen er ikke søppel, men fyllmasse. Det var slik man kunne lage seg en gressplen før veien kom. Det er laget på mye gamle materialer og kvist også. Vi fortalte (kjøper) at plenen sakk sammen hvert år, og at de måtte fylle på jord. Hver vår fylte vi på ca 20 sekker jord utover plenen for at den skulle stabilisere seg. Dette gjorde vi i årevis, og plenen ble bedre og bedre. Hadde de gjort som vi anbefalte dem, og informerte dem om, så hadde de fått bedre og bedre plen også.

Sikrede har klaget på selskapets avkortning, og vist til at det ble brukt "*fyllmasse*", og at det ble gitt informasjon til kjøper om at plenen sank slik at det måtte etterfylles med jord årlig.

Selskapet har anført at sikrede hadde utvist svik/forsett, enten ved fremkallelse av forsikringstilfellet, jf. fal. § 4-9 første ledd, eller ved misligholdelse av opplysningsplikten, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2 første ledd. Subsidiært anførte selskapet avkortning etter fal. § 4-2 andre ledd.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede delvis medhold. Sekretariatet kom til at det var tale om et så spesielt forhold at det var omfattet av sikredes selvstendige opplysningsplikt iht. fal. § 4-1. Etter en konkret vurdering kom sekretariatet til at det var grunnlag for avkortning på 75 % av selskapets ansvar, jf. fal. § 4-2 andre og tredje ledd.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

I tråd HR-2021-2102-A legger nemnda til grunn at fal. §§ 4-1 og 4-2 kan gi selskapet adgang til avkortning/regress under en boligselgerforsikring overfor sikrede (selger). Spørsmålet i denne saken er derfor om sikrede er mer enn lite å legge til last for å ha gitt mangelfulle eller uriktige opplysninger ved avtaleinngåelsen.

Sekretariatet har i sin vurdering gitt følgende innledende merknad:

Sekretariatet vil likevel før den konkrete vurderingen bemerke at boligselgerforsikringen er en form for ansvarsforsikring. En ansvarsforsikring dekker sikredes erstatningsansvar, også hvor sikrede ved fremkallelse av forsikringstilfellet har utvist grov uaktsomhet, jf. fal. § 4-9 andre ledd.

Selv om retts- og nemndspraksis på tross av dette utgangspunktet har tillatt avkortning under boligselgerforsikring ved lavere grad av skyld etter fal. § 4-2, trekker likevel sammenhengen mellom bestemmelsene i retning av at det må utvises tilbakeholdenhet ved selskapets adgang til avkortning under en boligselgerforsikring. En slik adgang må etter vårt syn begrenses til de helt klare tilfellene av opplysningssvikt ved tegningen, som gjelder opplysninger av sentral betydning for avtaleinngåelsen, og hvor sikrede kan bebreides for dette.

Nemnda slutter seg til denne.

I vurderingen av om sikrede har overholdt sin opplysningsplikt, har sekretariatet lagt til grunn følgende:

I henhold til fal. § 4-1 plikter en forsikringstaker ved inngåelsen av en forsikringsavtale å gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. Etter en gjennomgang av egenerklæringsskjemaet kan vi ikke se at selskapet stilte spørsmål som kan anses å omfatte forholdet denne saken gjelder. Vi kan dermed ikke se at sikredes svar på selskapets spørsmål er feil.

Spørsmålet vil etter dette være om sikrede hadde en selvstendig plikt til å gi selskapet øvrige opplysninger ved tegningen av forsikringen. Fal. § 4-1 krever kun at sikrede opplyser om "særlige forhold" som sikrede må forstå er av "vesentlig betydning" for selskapets vurdering av risikoen.

Det fremgår av forarbeidene at regelen er ment å omfatte en opplysning som er "så spesiell at det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet på eget initiativ vil reise spørsmål om det", jf. Ot.prp. nr. 49 (1988-89) s. 63. Dette innebærer at selv om en opplysning skulle ha blitt gitt til kjøper etter avhl. § 3-7, vil ikke forholdet nødvendigvis falle innenfor sikredes selvstendige opplysningsplikt overfor selskapet iht. fal. § 4-1, se også Høyesteretts bemerkning i HR-2021-2102-A avs. 52.

I denne saken har sikrede fylt opp plenen med det som omtales som "fyllmasse". Det er fremlagt en rekke bilder som viser at massen består bl.a. kjøkkenvask/kjøkkendeler, gamle sko, tv-dekoder, brusbokser, leggs Skinner, lamper, sengeramme, maskiner og plast. Etter sekretariatets syn er dette åpenbart ikke materialer som det er hverken vanlig, forsvarlig eller lovlig (jf. forurensningsloven) å benytte som "fyllmasse". Sikrede har selv forklart at søppelet som var gravd ned på tomten medførte at det måtte fylles på jord årlig.

De omfattende søppelmassene var noe som måtte påregnes fjernet, og vi finner at omstendighetene var så særegne og spesielle at sikrede pliktet å gi selskapet opplysninger om forholdet ved tegningen av boligselgerforsikringen. Vi er altså enige med selskapet i at dette forholdet omfattes av sikredes selvstendige opplysningsplikt. Hvorvidt det ble opplyst om forholdet muntlig til kjøper på visning påhviler sikredes bevisbyrde, men dette vil uansett være uten betydning for spørsmålet om sikrede har overholdt sin opplysningsplikt overfor selskapet.

Sekretariatet har dermed kommet til at sikrede har misligholdt opplysningsplikten ved tegning av boligselgerforsikringen, jf. fal. § 4-1.

Nemnda er enig også i dette.

Etter fal. § 4-2 kan selskapets ansvar bortfalle eller settes ned, forutsatt at sikrede *"ikke bare er lite å legge (..) til last"* for bruddet på opplysningsplikten. Om den konkrete skyldvurderingen uttaler sekretariatet følgende:

Det fremgår av NOU 1983:56 s. 87 og s. 77 at "Uaktsomheten ikke må være helt ubetydelig før det kan bli spørsmål om nedsettelse av ansvaret", og videre at "en liten uoppmerksomhet eller forglemmelse" ikke er nok til at skyldkravet er tilfredsstillt. Skyldterskelen er følgelig høyere enn alminnelig uaktsomhet.

FinKN Skade uttalte i FinKN 2021-86:

"Formuleringen "mer enn lite å laste" betyr at unnskyldelig uaktsomhet, f.eks. uoppmerksomhet eller misforståelse, ikke skal medføre avkortning."

Tilsvarende uttalte FinKN Eierskifte i FinKN 2012-079 at:

"(..) en uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å gi grunnlag for regresskrav, idet nedre del av skyldgraden 'uaktsomhet' ikke gir selskapet rett til å reagere, heller ikke med regresskrav."

Vurderingen av om skyldkravet er oppfylt vil bero på en konkret vurdering av forholdets art, hvilke forutsetninger sikrede hadde for å kjenne korrekt faktum, og forholdene ellers. Som et utgangspunkt vil det være mer unnskyldelig å gi ufullstendige opplysninger enn positivt feilaktige, jf. Brynildsen, m.fl. (2014) s. 106.

Sekretariatet er i denne saken av den oppfatning at sikrede er "mer enn lite" å legge til last, slik at skyldkravet må anses oppfylt. Vi har i vurderingen vektlagt at sikrede måtte forstå at søppelet neppe var egnet til fyllmasse, og de måtte også gjøre årlige tiltak ved etterfylling med jord for at opparbeidelsen skulle stabilisere seg. Søppelet og årlige tiltak var noe sikrede måtte forstå var såpass spesielt, at manglende

opplysninger om forholdet må anses tilstrekkelig klanderverdig til å oppfylle skyldkravet i fal. § 4-2 andre ledd.

Endelig må det tas stilling til om det er grunnlag for helt eller delvis bortfall av selskapets ansvar overfor sikrede. Fal. § 4-2 tredje ledd åpner for en skjønnsmessig vurdering hvor det "tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers".

Det sentrale momentet i vurderingen vil dermed være hvor sterk grad av skyld som foreligger på sikredes side.

Selskapet har anført at det skal foretas en avkortning på 100 %. En så høy avkortning innebærer at forsikringsdekningen i realiteten faller helt bort, og får samme virkning for sikrede som om det var utvist svik, jf. fal. § 4-2 første ledd.

I nevnte HR-2021-2102-A kom Høyesterett til at selskapet kunne avkorte 100 % av sitt ansvar. I den saken hadde imidlertid sikrede gitt bevisst uriktige opplysninger, og det var gitt uriktige svar på flere av spørsmålene som selskapet stilte ved tegning av forsikringen. Høyesterett uttalte videre at "det ikke foreligger subjektive unnskyldningsgrunner" og at sikrede var "sterkt å bebreide", jf. avs. 58 og 62. Dommen illustrerer at det skal være tale om sterk klanderverdighet på sikredes side før selskapets ansvar faller bort i sin helhet.

Av øvrig sammenlignbar praksis kan det vises til lagmannsrettens dom i LF-2020-59443, hvor det var gitt uriktige opplysninger om ufaglærte arbeidere, noe som medførte en avkortning på 30 %. I LB-2017-91439 ble ikke størrelsen på avkortningen drøftet, men selskapet fikk medhold i sitt krav om regress på 70 % av sitt økonomiske tap (samme sak ble vurdert av Finansklagenemnda Eierskifte, som i FinKN 2015-090 kom til samme konklusjon). Nemnda kom i FinKN 2019-276 til at en avkortning på 50 % av selskapets tap var passende, der saksforholdet var at sikrede hadde gitt mangelfulle opplysninger om godkjenningen av et anneks. Se også FinKN 2020-160 der avkortningen ble satt til 50 % som en følge av at sikrede ga mangelfulle opplysninger om egeninnsats på spotter. I FinKN 2012-461 aksepterte nemnda en avkortning på 100 % hvor det var tale om en "grov forsømmelse av opplysningsplikten" og det forelå "sterk skyld" på sikredes side.

I denne saken mener sekretariatet på den ene siden at sikrede er mye å laste for å ikke ha opplyst om et så spesielt forhold som denne saken gjelder, som det måtte fremstå som rimelig klart at en boligkjøper ville reagere på. På den andre siden, vil vi bemerke at det som nevnt ville fremstått som mer klanderverdig dersom sikrede ga bevisst uriktige opplysninger, slik altså tilfellet var i HR-2021-2102-A. Videre har vi også funnet å legge en viss vekt på sikredes tilbakemelding i saken, og vi vil bemerke at det er noe uklart for oss om sikrede har forstått betydningen av det påreklamerte forholdet.

Vi har etter en konkret vurdering kommet til at selskapets avkortning overfor sikrede ikke kan settes høyere enn 75 % av sikredes mangelsansvar overfor kjøper, jf. fal. § 4-2 tredje ledd.

En samlet nemnd slutter seg til sekretariatets rettslige utgangspunkt, herunder de angitte momentene i vurderingen. Nemnda har delt i seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om den konkrete avkortningen.

Flertallet – Jakobsen, Sjøvold, Norman og Skarderud – bemerk:

Flertallet har kommet til at avkortningen kan settes til 75 %, jf. fal. § 4-2, i tråd med sekretariatets vurdering. Det vises her til sekretariatets begrunnelse, som også er dekkende for flertallets syn.

Mindretallet – Johannessen – bemerk:

Mindretallet har kommet til at avkortningen bør settes til 100 %. Mindretallet viser til, som flertallet, at sikrede er mye å laste for å ikke ha opplyst om et så spesielt forhold som saken gjelder. Sikrede unnlot å opplyse om at det var gravd ned store mengder søppel under plenen på eiendommen, og at sikrede etter at plenen ble laget for 10-15 år siden har fylt på jord i hullene hvert år siden da, 25-30 sekker. Skyldgraden er etter mindretallets vurdering sterk og det er grunnlag for 100 % avkortning.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

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