

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-73

25.1.2022

Protector Forsikring ASA

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

Avkortning overfor kravstiller (kjøper) – nedgravd søppel på tomten – avhl. §§ 3-7 og 4-12 – fal. §§ 4-1, 4-2, og 7-6.

En fritidsbolig i Halden fra 1978 ble solgt "som den er" i 2018. Etter overtakelsen reklamerte kjøper over store mengder nedgravd søppel på tomten, og anførte at det forelå mangelsansvar etter avhendingsloven. Det ble bl.a. fremlagt bildedokumentasjon som dokumenterte at søppelet stammet fra selgers eiertid. Selskapet avkortet sitt ansvar, og anførte at sikrede (selger) hadde fremkalt forsikringstilfellet og/eller brutt sin opplysningsplikt ved tegning av forsikringen. Nemndas flertall kom i FinKN 2022-72 til at selskapet kunne avkorte sitt ansvar med 75 %, jf. fal. § 4-2. Kjøper har opprettholdt sitt krav mot selskapet, og anført at selskapet pliktet å dekke hele mangelskravet. Kjøper viste bl.a. til at selskapets opptreden var i strid med markedsføringen av forsikringsproduktet, og at det på nettsidene til selskapet var opplyst at boligselgerforsikring *"garanterer utbetaling dersom det viser seg at du har et rettmessig krav mot selger"*. Nemndas flertall kom til at selskapet kunne avkorte sitt ansvar overfor kjøper. Dissens.

SKADE: Kjøpers krav om prisavslag kr 329 375.

SELSKAPETS AVKORTNING: 100 % av selskapets økonomiske tap.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av nedgravd søppel, jf. avhendingslova (avhl.) § 3-7. Saken reiser også spørsmål ved om selskapet kan avkorte sitt ansvar som en følge av at sikrede (selger) har misligholdt sin opplysningsplikt ved tegningen, jf. forsikringsavtaleloven (fal.) §§ 4-1, 4-2 og 7-6.

Den aktuelle saken omhandler en fritidsbolig i Halden oppført i 1978. I forkant av salget ble det fremlagt prospekt, tilstandsrapport og egenerklæringsskjema.

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

BOLIGSELGERFORSIKRING

Selger har tegnet boligselgerforsikring i Protector Forsikring ASA, som dekker selgers mangelsansvar etter avhendingsloven. Forsikringen gjelder fra budaksept. Er det mer enn 12 måneder til overtakelse, så gjelder forsikringen først fra overtakelse. Dersom det ikke blir avtalt overtakelsesdato samtidig med budaksept, så gjelder forsikringen først fra overtakelsen. Forsikringen dekker ansvar begrenset til eiendommens salgssum, dog oppad begrenset til kroner 10.000.000,-. Forsikringen løper i perioden kjøper kan reklamere, dog maksimalt 5 år fra overtakelse av eiendommen. Det kan tegnes boligselgerforsikring på kombinasjonseiendommer, men forsikringen dekker kun boligdelen. Kjøper har plikt til å gjøre seg kjent med selgers egenerklæring, som er vedlagt salgsoppgaven, samt sette seg inn i fullstendige vilkår for boligselgerforsikring som kan hentes på www.protectorforsikring.no. I hht lov og rettspraksis må det reklameres "innen rimelig tid". Det anbefales å reklamere umiddelbart/snarest mulig og senest innen 2 mnd. fra forholdet ble/burde vært oppdaget. Dersom kjøper utbedrer mangelskrav på egen hånd, kan dette

medføre at reklamasjonsretten tapes. Kjøper har plikt til å gjøre seg kjent med selgers egenerklæring. Egenerklæringen er lagt ved salgsoppgaven.

Selger oppga i egenerklæringsskjemaet å ha eid boligen siden 2000. Ingen av spørsmålene i egenerklæringen er relevante for kjøpers reklamasjon i denne saken. Under overskriften "*Til selger*" fremgikk følgende:

Jeg bekrefter at opplysningene er gitt etter beste skjønn. Jeg er kjent med at dersom jeg har gitt ufullstendige, uriktige eller misvisende opplysninger om eiendommen, vil selskapet kunne søke helt eller delvis regress for sine utbetalinger, eller selskapets ansvar vil settes ned eller falle bort, jf. vilkår for eierskifteforsikring punkt 9 og forsikringsavtaleloven kapittel 4.

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 selgers eiertid. Det ble også fremlagt flyfoto og pristilbud på kr 329 375 for utbedring av forholdet.

I e-post til kjøper av 24.6.21 avslo selskapet ansvar, og anførte det var grunnlag for avkortning på 100 %. Selskapet vedla kopi av brev til selger av 22.6.21, hvor det var anført avkortning iht. fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9.

Kjøper har fremlagt en brosjyre fra selskapet som fulgte boligkjøpet, og som også var tilgjengelig på selskapets nettsider. Fra brosyren hitsettes:

REKLAMERE PÅ BOLIGEN DU HAR KJØPT?

Som kjøper kan du ha et krav mot selger hvis boligen avviker i vesentlig grad fra forventet stand. Det er Avhendingsloven som regulerer selgers ansvar i forbindelse med et boligsalg, og forsikringen dekker selgers ansvar i henhold til loven. (...)

Eiendom solgt "som den er" har mangler i følgende tilfeller:

- Dersom selger har tilbakeholdt opplysninger og/eller gitt uriktige opplysninger om eiendommen som har innvirket på avtalen.

(...)

TRYGG BOLIGHANDEL

Boligselgerforsikringen er en trygghet både for deg som boligkjøper og for selger dersom det viser seg at boligen du har kjøpt har skjulte feil eller mangler. Med boligselgerforsikring i Protector er du sikret en likvid motpart som garanterer utbetaling dersom det viser seg at du har et rettmessig krav mot selger.

(...)

Det er dessverre nok av eksempler på at privatpersoner ikke er i stand til å gjøre opp for seg, men når selger har tegnet boligselgerforsikring gjennom Protector, er du sikret en likvid motpart.

Protector Forsikring dekker selgers ansvar i henhold til avhendingsloven.

Kjøper har i hovedsak anført at det ikke var grunnlag for avkortning av selskapets ansvar, og at selskapet dermed var ansvarlig for mangelsansvaret etter avhendingsloven, jf. fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9, og avhl. § 3-7, 3-8 og 3-9 andre pkt. Kjøper har bl.a. vist til at selskapet garanterte for utbetaling hvis man hadde et rettmessig krav i sin markedsføring, og at selskapet dermed evt. måtte søke regress hos selger. Kjøper har videre vist til nemndas vurdering i FinKN 2021-610, og anført at selskapet burde hatt et spørsmål i egenerklæringen om ufaglært arbeid på uteområder.

Kjøper har krevd prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene på kr 342 625, med tillegg av forsinkelsesrenter, jf. avhl. § 4-12 andre ledd og rentel. § 2. Av beløpet utgjorde kr 329 375 utbedringskostnader iht. anbud, og kr 12 000 for kjøpers egeninnsats.

Selskapet har anført at det var grunnlag for full avkortning etter fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9. Selger (sikrede) hadde gitt mangelfulle/uriktige opplysninger ved tegning av forsikringen, og med viten og vilje fremkalt reklamasjonen fra kjøper. Selskapet har vist til at det kunne reises forsikringsrettslige innsigelser mot kjøpers direktekrav, jf. fal. § 7-6 fjerde ledd.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper delvis medhold. Sekretariatet anså det ikke som tvilsomt at det forelå mangelsansvar for selskapet etter avhl. § 3-7. Etter en konkret vurdering kom sekretariatet til at det var grunnlag for en avkortning på 75 % av selskapets ansvar, som en følge av at sikredes opplysningsplikt ved tegning av forsikringen var misligholdt, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Avkortningen kunne gjøres gjeldende overfor kjøper iht. § 7-6 fjerde ledd, jf. bl.a. FinKN 2021-208.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda slutter seg til sekretariatets vurdering av at det foreligger opplysningssvikt fra sikredes (selgers) side i saken etter avhl. § 3-7, samt at det er grunnlag for avkortning/regress etter fal. §§ 4-1 jf. § 4-2 overfor selger/sikrede. Det vises her til nemndas avgjørelse i FinKN 2022-72, hvor avkortningen ble satt til 75 % av sikredes mangelsansvar.

Spørsmålet i herværende klagesak er om selskapet kan gjøre avkortningen gjeldende også overfor kravstiller (kjøper). Om dette har sekretariatet bl.a. uttalt følgende:

Kjøper har bl.a. vist til at boligselgerforsikringen er en form for ansvarsforsikring, og at kjøper dermed har en direktekravsadgang etter fal. § 7-6 første ledd. Dette er i utgangspunktet helt riktig.

Selskapet har imidlertid på sin side adgang til å påberope seg sine innsigelser overfor sikrede også overfor kjøper, jf. fal. § 7-6 fjerde ledd. Dette betyr at dersom selskapet har rettslig adgang til å avkorte sitt ansvar overfor sikrede (selger), kan selskapet gjøre gjeldende samme avkortning overfor kjøper. Den resterende delen av kravet må dermed rettes mot selger.

Dette er lagt til grunn i praksis fra Finansklagenemnda Eierskifte, se bl.a. nemndas avgjørelse i FinKN 2021-208. Vi viser også til juridisk teori, se bl.a. Bergsåker: Kjøp av fast eiendom (5. utg., 2013) s. 499:

"Hvis forsikringsselskapet har innsigelser mot forsikringsdekningen, f.eks. som følge av forsømt opplysningsplikt fra selgerens side ved tegning av forsikringen (FAL §§ 4-1 og 4-2), kan selskapet ifølge FAL § 7-6 fjerde ledd gjøre disse gjeldende også overfor kjøperen."

Vi er for øvrig enige med kjøper i at det er uheldig at selskapet i sin markedsføring kan gi inntrykk av at kjøper er garantert en utbetaling dersom det foreligger et rettmessig mangelskrav. Vi kan likevel ikke se at dette er tilstrekkelig til at selskapet mister sin lovbestemte adgang til å avkorte sitt ansvar overfor kravstiller.

Selskapet har dermed adgang til å påberope seg avkortning etter fal. §§ 4-1 og 4-2 også overfor kjøper, jf. fal. § 7-6 fjerde ledd.

En samlet nemnd slutter seg til sekretariatets merknad om at det er uheldig at selskapets markedsføring kan gi inntrykk av at en kjøper er garantert en utbetaling dersom det foreligger et rettmessig mangelskrav. Kjøper har vist til at både hans konkrete salgsoppgave og nettsidene til selskapet inneholdt følgende formulering:

Med boligselgerforsikring i Protector er du sikret en likvid motpart som garanterer utbetaling dersom det viser seg at du har et rettmessig krav mot selger.

En slik forbeholdsløs uttalelse er i utgangspunktet ikke i tråd med den avkortningen selskapet nå påberoper seg overfor kjøper. Spørsmålet blir likevel om selskapets generelle markedsføring og/eller konkrete opplysninger i salgsoppgaven innebærer fal. § 7-6 fjerde ledd må tolkes innskrenkende eller på annen måte anses bortfalt i forhold til kjøper i denne saken.

Om dette spørsmålet har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen, Sjøvold og Johannessen – bemerk:

Flertallet har kommet til at det ikke foreligger rettslig grunnlag for innskrenkende tolking eller bortfall av fal. § 7-6 fjerde ledd i saken.

Generelt viser flertallet til at både lovens ordlyd, praksis og juridisk teori understøtter at selskapet har adgang til å påberope seg sine innsigelser overfor sikrede også overfor kjøper. I AKN-2298 uttalte nemnda:

Ifølge FAL § 7-6 fjerde ledd kan selskapet påberope seg alle innsigelser i forsikringsforholdet overfor skadelidte. Dette inkluderer også brudd på opplysningsplikten. At selskapet i henhold til vilkårene "kan" velge å betale beløpet fullt ut til kjøper og gå til regressøksmål mot sikrede, gir ikke kjøper noen bedre rett med mindre kjøper kan dokumentere at selskapet i andre og lignende tilfelle har betalt kravet fullt ut overfor kjøper. Kan kjøper derimot dokumentere at dette er tilfelle og at manglende oppgjør i så fall utgjør diskriminering, kan resultatet bli annerledes. Sakens opplysninger gir ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Tilsvarende er lagt til grunn av nemnda i bl.a. FKN 2010-435, FinKN 2013-537 og FinKN 2021-208, samt i rettspraksis i LF-2020-59443 og LH-2021-71441. I sistnevnte dom uttalte lagmannsretten:

Selskapet kan gjøre gjeldende mot kjøper sine innsigelser mot sikrede, jf. § 7-6 fjerde ledd. Kjøper har ikke krav på varsel om avkorting etter § 4-14. Avkorting kan enten foretas før utbetaling, eller ved regress.

Som sitert fra sekretariatets vurdering i saken, legger Bergsåker i teorien til grunn at selskapet har adgang til å avkorte et direktekrav overfor kjøper, og sikredes brudd på opplysningsplikten ved tegning nevnes som et konkret eksempel. Tilsvarende fremgår også i Brynildsen, m.fl.:

"Forsikringsavtaleloven med kommentarer" på s. 105, og i artikkelen *"Regress i eierskifteforsikring"* av Bratteng og Børjesson i Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr. 85 (artikkelens pkt. 1.2.2).

Etter flertallets syn foreligger det ikke konkrete omstendigheter som tilsier at utfallet kan bli noe annet i denne saken. Selv om selskapets markedsføring kan ha skapt en forventning hos kjøper om at selskapet garanterte utbetaling ved et rettmessig mangelskrav, kan ikke bortfall av fal. § 7-6 fjerde ledd innfortolkes som en del av avtalen. Villedende markedsføring kan etter omstendighetene representere et brudd på markedsføringsloven, men får etter flertallets syn ikke betydning for det konkrete avtaleforholdet i saken.

Flertallet er ikke uenig i at selskapet kunne ha nevnt avkortningsregelen under redegjørelsen for boligselgerforsikringen i salgsoppgaven, eventuelt vist til at redegjørelsen ble supplert av regler i forsikringsavtaleloven. Samtidig er det tale om en unntaksregel som ikke blir benyttet særlig ofte, og som det er unaturlig å omtale i en oppsummering av forsikringens innhold.

Mindretallet – Norman og Skarderud – bemerk:

Mindretallet har kommet til at selskapet gjennom sin opptreden har frasagt seg retten til å avkorte sitt ansvar overfor kjøper etter fal. § 7-6 fjerde ledd. Etter mindretallets syn har selskapet innrettet boligselgerforsikringsproduktet på en slik måte at det har gitt kjøper klare og berettigede forventninger om at det skal dekke selgers mangelsansvar etter avhendingsloven, uten nærmere begrensninger. Forventningene er skapt overfor kjøper blant annet gjennom salgsoppgaven, kjøpskontrakten, forsikringsvilkårene, samt selskapets markedsføring og informasjonsmateriell, som gjennomgås nedenfor.

Mindretallet påpeker at boligselgerforsikringen er en klar forutsetning for avtalen mellom kjøper og selger. For noen kjøpere kan det nettopp være en avgjørende forutsetning at selger har tegnet boligselgerforsikring. Selskapet er godt kjent med dette. Det er til og med en forutsetning fra selskapets side, ved at egenerklæringsskjemaet, det sentrale tegningsdokumentet i

forsikringsforholdet, forutsettes inntatt i salgsprospektet. Mindretallet peker dessuten på at eiendomsmegleren formidler forsikringen for selskapet, og således er selskapets kontraktsmedhjelper ved forsikringstegningen.

I salgsprospektet er følgende opplyst om boligselgerforsikringen (mindretallets uthevinger):

Selger har tegnet boligselgerforsikring i Protector Forsikring ASA, **som dekker selgers mangelsansvar etter avhendingsloven**. Forsikringen gjelder fra budaksept. Er det mer enn 12 måneder til overtakelse, så gjelder forsikringen først fra overtakelse. Dersom det ikke blir avtalt overtakelsesdato samtidig med budaksept, så gjelder forsikringen først fra overtakelsen. **Forsikringen dekker ansvar** begrenset til eiendommens salgssum, dog oppad begrenset til kroner 10.000.000,-. Forsikringen løper i perioden kjøper kan reklamere, dog maksimalt 5 år fra overtakelse av eiendommen. Det kan tegnes boligselgerforsikring på kombinasjonseiendommer, men forsikringen dekker kun boligdelen. **Kjøper har plikt til å gjøre seg kjent med selgers egenerklæring, som er vedlagt salgsoppgaven, samt sette seg inn i fullstendige vilkår for boligselgerforsikring som kan hentes på www.protectorforsikring.no**. I hht lov og rettspraksis må det reklameres "innen rimelig tid". Det anbefales å reklamere umiddelbart/snarest mulig og senest innen 2 mnd. fra forholdet ble/burde vært oppdaget. Dersom kjøper utbedrer mangelskrav på egen hånd, kan dette medføre at reklamasjonsretten tapes. Kjøper har plikt til å gjøre seg kjent med selgers egenerklæring. Egenerklæringen er lagt ved salgsoppgaven.

I kjøpskontrakten pkt. 11 er det forutsatt at kjøper har tegnet boligselgerforsikring, og henvist til opplysningene som ble gitt i salgsprospektet:

11. Forsikring / boligselgerforsikring

(...)

I henhold til opplysninger i salgsoppgaven har selger tegnet boligselgerforsikring.

I forsikringsvilkårene, som kjøper altså i henhold til salgsoppgaven "*pliktet*" å sette seg inn i, heter det i punkt 3:

3 HVILKE SKADER SELSKAPET SVARER FOR:

3.1 Selskapet svarer for selgers mangelansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakt og/eller som følger av disse forsikringsvilkår.

Vilkårene pkt.9 beskriver en sentral begrensning: Ved "*feil opplysninger eller mangelfulle opplysninger*" er det sånn at selskapet kan kreve regress av selger. Vilkårene omtaler imidlertid ikke noen mulighet for avkortning overfor kjøper og det finnes ingen henvisning til fal. § 7-6. Vilkårene underbygger således kjøpers berettigede forventning om at selskapet står ansvarlig overfor kjøper for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven, med de begrensninger som fremgår av salgsprospektet og fullstendige vilkår. Verken salgsprospektet eller vilkårene omtaler imidlertid avkortningsadgang overfor kjøper om en slik begrensning.

Også etter kontraktsinngåelsen ble kjøper gitt ytterligere informasjonsmateriell som underbygde forventningen om at selskapet uansett ville stå ansvarlig for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven. I forbindelse med overtakelsen mottok kjøper en perm med informasjonsmateriell utformet av Protector hvor det bl.a. het:

Med boligselgerforsikring i Protector er du sikret en likvid motpart som garanterer utbetaling dersom det viser seg at du har et rettmessig krav mot selger.

All informasjon som er gitt kjøper gir altså uforbeholdent uttrykk for at selskapet svarer overfor kjøper, såfremt selger har et mangelsansvar etter avhendingsloven. Mindretallet er derfor kommet til at selskapet gjennom sin opptreden har frasagt seg retten til å gjøre fal. § 7-6 fjerde ledd gjeldende overfor kjøper.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

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