

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-567

13.7.2023

Anticimex Forsikring AB, NUF

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

Eldre bolig, nyere takteking – utett undertak – vesentlig avvik? – erstatning etter forsikringsavtaleloven? – avhl. §§ 3-9 andre pkt., 4-12, og 4-14 – fal. §§ 1-5 og 21-2.

En enebolig oppført i 1920 ble solgt "som den er" for kr 5,95 mill., og overtatt av kjøper den 1.12.21. Det ble opplyst at boligen var vesentlig oppgradert utvendig og innvendig i nyere tid, og at man kunne flytte rett inn i boligen. Taktekingen som var fra 2007 fikk TG 1, mens takkonstruksjon fikk TG 2 med bakgrunn i alder. Det ble videre opplyst at det var ukjent om undertakspapp, sløyfer og lekter også ble skiftet i 2007. Etter overtakelsen ble det avdekket at undertaket var utett, bl.a. som en følge av større tråkk- og trykkskader som trolig skyldtes arbeidene i 2007. Kjøper reklamerte overfor foretaket og anførte at boligen var i vesentlig dårligere stand enn hun kunne regne med. Foretaket har bestridd at det forelå et vesentlig avvik, og bl.a. vist til boligens alder og opplysningene som ble gitt ved salget. Nemnda kom til at det forelå en vesentlig mangel, og ga kjøper medhold. Flertallet kom også til at kjøper kunne kreve erstatning iht. fal. § 21-2. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag/erstatning for utbedringskostnader på kr 533 714, påløpte sakkyndigkostnader og egenandel for advokatbistand, med tillegg av forsinkelsesrente fra 3.4.22.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av utett/skadet undertak, jf. avhl. § 3-9 andre pkt. Tvisten reguleres av avhendingslova før lovendring i kraft fra 1.1.22.

Boligen er en enebolig med utleiedel på Østlandet oppført i 1920.

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

BESKRIVELSE

(...) Boligen ble bygget i 1920, men har i nyere tid blitt vesentlig oppgradert både inn- og utvendig. Det er lagt stor vekt på flotte detaljer og materialer i oppussingen (...) Dette er en supert bolig for deg som ønsker en lekker bolig man kan flytte rett inn i (...)

(...)

STANDARD

Renovert enebolig med utleiedel i sokkeletasjen med sentral beliggenhet i (...) sentrum. Boligen ble opprinnelig oppført i 1920, men ble rehabilitert i 2004-2007 og 2012-2016. I 2021 ble det foretatt en større oppgradering av leiligheten. Boligen fremstår med en normalt god innvendig standard med jevnt over velfungerende kvalitet og begrenset slitasjegrad (...)

Følgende oppgraderinger er foretatt de seinere år (...)

2007-Nytt taktekke

2007-Mye takrenner og nedløp (...)

Det er noen punkter i tilstandsrapporten som en bør være ekstra oppmerksom på. Dette er tilstandsgrad 2:

(...) Takkonstruksjon: Konstruksjonens høyde alder utløser TG.2. (...)

Dette er tilstandsgrad 3:

Tak: Råteskade i forkantbord bak takrenne på høyre side fasade mot gårdsplass.

(...)

BYGGEMÅTE

(...) Tidligere takstdokument opplyser at taktekke ble skiftet i 2007. Det er ikke kjent om undertakpapp, sløyfer og lekter også ble skiftet på dette tidspunktet. Råteskade i forkantbord bak takrenne på høyre side fasade mot gårdsplass (...)

Fra tilstandsrapporten hitsettes:

TAKKONSTRUKSJON

Her vurderes ventilerings samt synlige tegn til fukt, sopp, råte og treskadeinsekter på tilgjengelige steder. Tilfeldige stikktakinger foretas. Det er ikke flyttet på lagrede gjenstander og lignende.

Vurdering

Loftsluke med nedfellbar stige finnes i 2.etg. Fra luke ble det registrert undertak av rupanel, sperrekonstruksjoner fra byggeår, samt ca 10-15cm Rockwool isolasjon i deler av horisontalsjiktet mellom oppvarmet 2.etg og kaldt loft, samt at isolasjonsplater er hengt opp i takflater. Kun deler av loft er besiktiget, ukjent om det finnes tilsvarende type isolasjon over hele loftet.

Naturlig skjevheter i konstruksjonen må forventes grunnet materialsvekkelse.

Det er montert gavelventiler, allikevel vurderes ventilasjonen på loft å være begrenset (dog som forventet hensynstatt byggets alder). Avløpsrør er luftet via Durgo-ventil på loft - ingen negative avvik som resultat av dette er registrert.

Tilstandsgrad satt med bakgrunn i alder.

TG: 2

(...)

TAKTEKKING

Undersøkelsen omfatter visuell vurdering av taktekkingsmaterialer. Her kommenteres også undertak, vindskier og gesimser.

Vurdering

Tidligere takstdokument opplyser at taktekke ble skiftet i 2007. Det er ikke kjent for undertegnede om undertakpapp, sløyfer og lekter også ble skiftet på dette tidspunktet. God restlevetid forventes for taksteinen.

Tak er vurdert fra terrengnivå. Undertak ikke vurdert.

Tilstandsgrad settes grunnet alder sett opp mot statistisk forventet restlevetid. Råteskade i forkantbord bak takrenne på høyre side fasade mot gårdsplass. **TG: 3**

Levetid

Normal levetid for asfalt takpapp er 20-30 år. Normal levetid for betongtakstein er 30-60 år.

TG: 1

(...)

RENNER, NEDLØP OG BESLAG

Undersøkelsen omfatter visuell vurdering som gjelder mekanisk skade, rust m.m.

Vurdering

Takrenner og nedløp opplyses å være skiftet samtidig som taktekket ble byttet i 2007. Minimalt vurdert grunnet byggets høyde. Betydelig forventet restlevetid.

Levetid

Normal levetid for takrenner og nedløp i sink/plastbelagt stål er 25-35 år.

TG: 1

Det fremgikk av egenerklæringsskjemaet at selger kjøpte boligen i 2017, og at selger hadde bodd i boligen siden. På spørsmål om kjennskap til sopp, råte mv. hadde selger krysset av "ja" og opplyst om tidligere råteskade på delevegger i underetasjen. På spørsmål om kjennskap til utettheter i bl.a. tak, hadde selger krysset av "ja" og opplyst om lekkasje fra garasjetaket. Det var krysset av "nei" på spørsmål om utførte arbeider på bl.a. tak.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 5,95 mill., og overtatt av kjøper den 1.12.21.

Den 31.1.22 oppdaget kjøper at tre takstein hadde falt ned fra taket. Kjøper reklamerte overfor foretaket den 3.3.22.

Kjøper har forklart at hun hadde planer om å skifte ut vindskier på boligen, samt å montere tilbake de løsne taksteinene i den forbindelse. Da arbeidene skulle utføres i mai 2022, ble det avdekket at taket var i dårligere forfatning enn antatt.

Takstmann R. ble engasjert for å vurdere takets tilstand. I reklamasjonsrapporten sto det bl.a.:

BESKRIVELSE AV SKADEN

Undertegnede har besiktiget søndre takflate fra lift og funnet at det er utette løsninger i overgang undertakplater og ark-yttervegger. Stikkprøver på takflaten viser også at undertakplatene stedvis har skader og hull som følge av tråkk og press/slag. Det antas at det samme gjelder for nordre takflate.

Råteskadene i veggkonstruksjonen på ark-yttervegger kan være relatert til forholdet, men kan også være av eldre dato.

(...)

TEKNISK VURDERING

Om bygningsdelen:

Tradisjonell saltakkonstruksjon med ark på hver side av taket. Taktekking av betongtakstein på lekter og sløyfer over undertak av sutak-plater og asfaltapp.

Vurdering:

Taktekkingen er opplyst å være fra 2007, altså 15 år gammel. Utfra slitasje og elde gir den inntrykk av å være eldre, men bygningen ligger høyt, er værutsatt og begroing av mose og alger på stenen gir et eldre uttrykk. Det er sig i takkonstruksjonen, som er fra byggeår, - og det utført en avretting av lektene med klosser og kiler mellom sløyfer og lekter før legging av takstein ble lagt.

Jeg foretok stikkprøver på søndre takflate og avdekket hull i undertaket etter tråkk samt fra klosser som er blitt kilt inn under lektene for avretting. Langs arkens yttervegger er det skottrenner hvor undertakpappen består av asfaltappptekking. Denne er ikke blitt ført opp på ytterveggene, men avsluttet inntil veggkonstruksjonen. Inspeksjon under taksteintekke viste at det er utett inn til veggkonstruksjonen. Det er også synlig råte nederst på ytterveggen, hvor kjøper oppdaget forholdet, men dette virker å være tørt og av eldre dato (eldre enn taktekkingen).

Jeg observerte ingen skader som direkte følge av det utette undertaket, men at det her ikke har blitt synlige lekkasjer skyldes trolig en kombinasjon av takets fall, god primærtkking og tilfældigheter. – Slagregn, snøfokk og vind fra "feil" retning vil føre til lekkasjer og skader på bygningen.

(...)

KONKLUSJON

Taktekkingen er utett. Undertakplatene har skader etter tråkk og opprettingen av taksteinlektene. Ufagmessig og utette overganger mellom undertak og yttervegger til arkene.

(...)

UTBEDRING

For å utbedre forholdet må taksteinen demonteres og undertaket skiftes ut før nye sløyfer og lekter monteres og taksteinen legges tilbake. Det er medregnes 10% brekkasje-svinn for taksteinen.

Lokal utbedring er vurdert til å være uaktuelt mht kost-nytte + risiko.

Utbedringskostnad, inkl. mva Kr. 356 932,-

Firma N. var villige til å utføre arbeidene iht. kalkylen og beskrivelsen, men anbefalte å skifte ut gammel takstein med ny takstein.

Foretaket avslo kjøpers krav den 28.7.22, og viste til at selger hadde forklart følgende:

Dette er ikke noe vi kjenner igjen.

Vi har verken sett eller opplevd problemer med taktekke mens vi eide huset.

I desember 2022 innhentet kjøper pristilbud fra Byggmester A. og Byggmester T. Byggmester A. priset arbeidene til kr 373 500 inkl. mva. Han bemerket bl.a. at det ville være billigere å heise opp ny takstein enn å gjenbruke eksisterende takstein. Byggmester T. priset derimot arbeidene til kr 456 250 inkl. mva.

Kjøper la deretter frem et nytt pristilbud fra firma AT. datert 11.1.23. Kjøper viste til pristilbudet og oppjusterte kravet til kr 533 714.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar etter avhl. § 3-9 andre pkt. Kjøper har vist til at kjøper ble forespeilet en velfungerende tekking med TG 1, og at det kvantitative elementet også var oppfylt.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag/erstatning etter avhl. §§ 4-12 og 4-14 for utbedringskostnader på kr 533 714, for påløpte sakkyndigkostnader, og egenandel for advokatbistand, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 3.4.22, jf. rentel. § 2. Kjøper anførte at det ikke skulle gjøres fradrag ved utmålingen av prisavslaget, og at forsinkelsesrentene løp fra 30 dager etter nøytral reklamasjon, jf. FinKN 2022-350.

Forsikringsforetaket har anført at det ikke var grunnlag for mangelsansvar etter avhl. § 3-9 andre pkt. Det ble vist til at takkonstruksjon ble gitt TG 2, og at takstmannen opplyste at det var ukjent om undertakpapp, sløyfer og lekter også ble skiftet i 2007. Kjøper måtte forvente at undertaket var fra byggeåret, altså over 100 år gammelt, og skader og utbedringsbehov var ikke upåregnelig. Det måtte evt. gjøres et betydelig fradrag ved utmåling av prisavslaget. Foretaket anførte at forsinkelsesrente først løp fra 30 dager etter påkrav. Sakkyndigkostnader og egenandel for advokatbistand kunne ikke kreves dekket, verken som prisavslag eller erstatning. Foretaket har videre bestridt erstatningsansvar etter fal. § 21-2, jf. § 1-5.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at det forelå en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt., og utmålte et prisavslag på kr 300 000, jf. avhl. § 4-12. Det var ikke grunnlag for erstatning etter avhl. § 4-14, ettersom mangelsforholdet var utenfor selgers kontroll. Sekretariatet påpekte imidlertid at kjøper etter lovendring med virkning fra 1.7.22 var å anse som foretakets "kunde", jf. fal. § 1-2 bokstav i, og at foretaket var ansvarlig for tapet etter fal. § 21-2, jf. § 1-5.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum grunnet utett/skadet undertak. Det er i begrunnelsen vist til følgende:

Sekretariatet er enige i at den veiledende prosentsatsen er oppfylt, men vi finner å legge til grunn at utbedringskostnadene er en god del lavere enn hva kjøper har anført. I denne saken ble det utarbeidet en reklamasjonsrapport v/takstmann R. med utbedringskalkyle, og både firma N. og Byggmester A. var villige til å utføre arbeidene for noenlunde samme kostnader som skissert av takstmann R. Pristilbudet fra Byggmester A. ble utarbeidet dagen etter pristilbudet fra Byggmester T., og selv om pristilbudet fra Byggmester T. tilsynelatende omfatter de samme arbeidene som Byggmester A. tok sikte på å utføre, er pristilbudet fra Byggmester T. omtrent kr 80 000 dyrere. Sekretariatet kan ikke se hvorfor det dyreste pristilbudet fra Byggmester T. skal legges til grunn. Det klart dyreste pristilbudet i saken, og som kjøper har basert kravet sitt på, ble utarbeidet av firma AT., kun en måneds tid etter pristilbudene fra Byggmester A. og Byggmester T. Etter vårt syn har det en klar formodning mot seg at det har skjedd en slik prisøkning som kjøper anfører. Som nevnt anser vi det kvantitative elementet oppfylt, og det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette her.

I den kvalitative vurderingen er det helt sentralt hvor påregnelig et skadeforløp av en slik karakter og med et slikt omfang må ha fremstått, jf. nemndspraksis.

I denne saken er det tale om en eldre enebolig fra 1920 som har blitt vesentlig oppgradert både inn- og utvendig i nyere tid. Ved markedsføringen ble det fremhevet at det var "lagt stor vekt på flotte detaljer og materialer i oppussingen", og at "man kan flytte rett inn" i boligen.

Takkonstruksjonen ble gitt TG 2 grunnet alder, og det ble opplyst at naturlige skjevheter i konstruksjonen og begrenset lufting måtte forventes. Det ble opplyst at tekkingen og renner og nedløp ble skiftet i 2007. Disse ble gitt TG 1, rett nok med en anmerkning om en mindre råteskade i et forkantbord (TG 3). Om undertaket skrev takstmannen at det ikke var kjent om undertakpapp, sløyfer og lekter også ble skiftet i forbindelse med arbeidene i 2007.

Slik vi oppfatter takstmann R.s reklamasjonsrapport, knytter avvikene i denne saken seg først og fremst til undertaket. Det er avdekket ufagmessige og utette overganger mellom undertaket og yttervegger til arkene, noe som har medført at det er enkelte eldre råteskader i veggene av noe begrenset omfang. Videre er det oppdaget en rekke tråkk- og presskader i undertaket som antas å stamme fra arbeidene i 2007. Takstmann R. antok at tilsvarende skader også ville finnes på nordre takflate. Takstmann R. vurderte undertaket som utett, og slik vi forstår takstmann R. var det kun tilfeldigheter, sammen med takets fall og god primærtekking, som gjorde at det ikke var større skader på boligen.

På bakgrunn av opplysningene i tilstandsrapporten finner sekretariatet at kjøper måtte ta høyde for at undertaket var av eldre dato. Vi mener likevel at det må ha vært nærliggende for kjøper å anta at undertaket hadde blitt vurdert og funnet i orden da tekkingen ble skiftet i 2007. Det ble ikke gitt opplysninger som tydet på annet ved salget, og når både tekkingen og renner, nedløp og beslag ble gitt TG 1, var dette egnet til å gi kjøper en klar forventning om at taket var tett. Når taket er utett i denne saken, er det i stor grad grunnet omfattende tråkk- og trykkskader som må ha fremstått helt upåregnelige for kjøper.

Utbedringskostnadene i saken knytter seg til å utbedre den upåregnelige utettheten, og ut ifra en helhetlig vurdering av sakens kvalitative og kvantitative momenter finner vi at det foreligger et slikt utvilsomt misforhold mellom boligens forventbare og faktiske tilstand som bestemmelsen i avhl. § 3-9 andre pkt. er ment å beskytte kjøperen mot.

Nemnda har kommet til samme konklusjon, og kan i det alt vesentlige tiltre sekretariatets begrunnelse. Nemnda har merket seg foretakets anførsler i nemdsanmodningen av 9.5.23, men kan ikke se at det fremkommer noe her som er egnet til å endre nemndas syn. Nemnda mener kjøpers forventning til taktekkingen særlig må vurderes i lys av at boligen både generelt ble markedsført som *"vesentlig oppgradert utvendig og innvendig"* og spesifikt med *"2007-Nytt taktekke"* under *"Standard"* tidlig i salgsoppgaven. At takkonstruksjonen ble gitt TG 2 grunnet høy alder endrer etter nemndas syn ikke dette. Samlet sett foreligger det derfor et vesentlig forventningsavvik og mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum.

Når det gjelder utmålingen av prisavslaget etter avhl. § 4-12 andre ledd, er dette av sekretariatet satt til kr 300 000. I begrunnelsen heter det følgende:

Kjøper har krevd prisavslag for utbedringskostnadene på totalt kr 533 714. Som forklart overfor anser ikke sekretariatet så vidt store utbedringskostnader sannsynliggjort. For vår del finner vi å legge til grunn at utbedringskostnadene er omtrent i den størrelsesorden som er skissert av takstmann R., firma N. og Byggmester A. Det må gjøres et skjønnsmessig fradrag ved utmålingen som hensyntar at kjøper får et nytt undertak i stedet for et undertak som kunne antas å være av eldre og ukjent dato. Når det gjelder tekkingen, fremstår det for oss som at arbeidene vil koste omtrent det samme, enten taksteinen skiftes ut med ny eller legges tilbake. Etter en konkret og skjønnsmessig vurdering har vi funnet at kjøper passende kan tilkjennes et beløp på kr 300 000 i prisavslag.

Nødvendige kostnader for sakkyndig bistand forutsettes dekningsmessige under boligkjøperforsikringen, og i henhold til fast og langvarig nemndspraksis foreligger det da ikke et økonomisk tap hos kjøper som kan kreves dekket av foretaket. Se FinKN 2016-222, FinKN 2014-096, FinKN 2020-372 og FinKN 2020-547, samt for øvrig HR-2019-2386-A smh. HR-2020-443- U. Boligkjøperforsikringsforetaket er ikke part i saken, og det faller utenfor vårt mandat å ta stilling til om boligkjøperforsikringen kan kreve sitt tap dekket av foretaket.

Nemnda har kommet til samme resultat, og tiltrer også her sekretariatets vurdering.

I tillegg til prisavslaget på kr 300 000 tilkjennes forsinkelsesrente fra 3.4.22, jf. forsinkelsesrenteloven § 2.

Endelig viser nemnda til at kjøper har krevd erstatning etter avhl. § 4-14. Erstatningskravet gjelder kjøpers egenandel til advokatbistand gjennom boligkjøperforsikringen, og utgjør kr 4 000.

Sekretariatet har i sin vurdering av 24.4.23 kommet til at det ikke er grunnlag for erstatning etter avhl. § 4-14:

Når det gjelder kravet om erstatning etter avhl. § 4-14 for egenandel til advokatbistand under boligkjøperforsikringen, vil sekretariatet påpeke at det ikke foreligger skyld på selgers hånd og at det er vanskelig å knytte kontrollansvar til en skjult feil som denne. Vi finner derfor ikke at dette erstatningskravet fører frem, jf. avhl. § 4-14.

Sekretariatet har brev av 12.5.23 stilt spørsmål om det kan være aktuelt med erstatning på annet grunnlag, nærmere bestemt forsikringsavtaleloven (fal.) § 21-2, jf. § 1-5. Regelen i fal. § 21-2 gjelder forsikringsforetakets erstatningsansvar og bestemmer i første ledd følgende:

Forsikringsforetaket er ansvarlig for økonomisk tap som er forårsaket av at foretaket ikke har oppfylt sine plikter etter § 1-5 første ledd, og som foretaket med rimelighet kunne forutse som en mulig følge av pliktbruddet. Dette gjelder likevel ikke pliktbrudd som skyldes forhold hos kunden eller andre forhold som foretaket ikke er ansvarlig for.

Nemnda har i spørsmålet om erstatning etter i fal. § 21-2, jf. § 1-5 delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen, Sørli og Venås – bemerker:

Erstatningsbestemmelsen og ansvarsterskelen som angis i fal. § 21-2 er nærmere presisert i Prop. 234 L (2020-21) bl.a. i pkt. 16.5.1 og pkt. 16.5.2:

Bestemmelsen er samtidig ment å kodifisere profesjonsansvaret etter gjeldende rett, (...).

(...)

Et av hensynene bak å lovfeste ansvaret er samtidig å synliggjøre foretakets ansvar for tap som følge av pliktbrudd. Det ligger i dette at forslaget kan bidra til at flere rettmessige krav forfølges, noe som i så fall anses ønskelig av hensyn til kundene. Etter departementets oppfatning er det derfor ønskelig å lovfeste en erstatningsregel med generelt virkeområde.

I lys av dette mente sekretariatet at foretaket i saken måtte anses ansvarlig for egenandelen på kr 4 000:

I denne saken har vi tidligere kommet til at foretakets avslag overfor kjøper (kunden) ikke var riktig. Dette innebærer at foretaket har misligholdt forsikringsavtalen. Foretaket vil dermed være ansvarlig for det

økonomiske tapet som en følge av foretakets pliktforsømmelse.

Foretaket har i brev av 22.5.23 anført følgende:

Etter vår oppfatning vil det måtte foretas en konkret vurdering av om foretaket har opptrådt "faglig forsvarlig". Spørsmålet må vurderes konkret i den enkelte sak. Det reiser også spørsmål om hvorvidt ethvert avslag av et materielt mangelskrav under en boligselgerforsikring er i strid med en faglig forsvarlig standard.

Det må også foretas en konkret vurdering av om kravet er dokumentert tilstrekkelig, om det er kommet inn nye opplysninger senere i saken eller andre forhold som har betydning for saksbehandlingen. Videre må årsakssammenhengen vurderes jf. ordlyden "forårsaket av" i § 21-2 første ledd. Utmålingen må også avgrenses til pliktbruddet.

Sekretariatets konklusjon synes å utelukke rom for skjønn. En sak etter avhendingsloven kan få vidt forskjellig utfall i tre rettsinstanser. Dette illustrer at det ikke er noen fasit som foretaket eventuelt har forsømt. Når selskapet da har foretatt sin vurdering ut fra et forsvarlig juridisk skjønn, kan vi ikke se at det er grunnlag for å konkludere med at foretaket har opptrådt faglig uforsvarlig.

I samsvar med lovens forarbeider legger nemnda til grunn at fal. § 21-2, jf. § 1-5, er ment å kodifisere det strenge profesjonsansvaret, jf. bl.a. Rt. 2002 s. 286. For rettsvillfarelser, herunder feilvurdering av foretakets forpliktelse etter forsikringsavtalen, vil ansvaret normalt være tilnærmet objektivt. Det vises bl.a. til betraktningene i FinKN 2022-184 med videre henvisninger til praksis og juridisk teori om dette spørsmålet:

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.

Flertallet viser her også til forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i finansavtaleloven, jf. Prop. 92 LS (2019-20) s. 244:

Selv om ansvarsmodellen er utformet noe utradisjonelt, synes den i det alt vesentlige å være i overensstemmelse med gjeldende rett, som langt på vei bygger på at brudd på tjenesteyterens plikter overfor kunden er tilstrekkelig som ansvarsgrunnlag for erstatning. Lovforslaget bygger i likhet med profesjonsansvaret på en forutsetning om at det skal mye til før tjenesteyterens pliktbrudd ikke anses som uaktsomt.

Endelig viser flertallet til at ansvarsterskelen departementet opprinnelig foreslo å lovfeste var et *"objektivt ansvar med unntak for force majeure"*, noe som departementet la til grunn var *"i overensstemmelse med det som allerede vil være følgen av gjeldende ulovfestet rett"*, jf. Prop. 234 L (2020-21) pkt. 16.3, og høringsnotatet fra Justisdepartementet (snr. 18/1086) s. 26-27.

Flertallet er derfor enig med foretaket i at det skal foretas en konkret vurdering av profesjonsansvaret i det enkelte tilfellet, men kan altså ikke se at bestemmelsen åpner for noen generell faglig forsvarlighetsvurdering – slik foretaket synes å anføre. Dette vil jo uthule den strenge ansvarstilnærmingen som lovgiver nettopp har ønsket å kodifisere.

Flertallet bemerker likevel at det må være årsakssammenheng mellom pliktbruddet/avslaget og tapet som kreves dekket. Dette betyr bl.a. at dersom det tilkommer nye eller endrede faktiske opplysninger i en sak etter pliktbruddet/avslaget som stiller saken i et annet lys, vil foretaket ikke uten videre være objektivt ansvarlig for sitt tidligere pliktbrudd/avslag. Tapet skyldes jo ikke da rettsvillfarelsen fra foretakets side, men at saken ikke var godt nok opplyst. Om foretaket opprettholder sitt avslag, vil imidlertid objektivt ansvar for rettsvillfarelse igjen kunne bli utfallet.

I nærværende sak traff foretaket den 28.7.22 følgende avgjørelse:

Vår vurdering er at det ikke foreligger en kjøpsrettslig mangel etter avhendingslovens regler, og det fremsatte kravet kan derfor ikke imøtekommes.

Etter klage til Finansklagenemnda har kjøper fått medhold i at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum av både sekretariatet og av nemnda. Flertallet er derfor enig med sekretariatet i at foretaket har misligholdt forsikringsavtalen. Foretaket er dermed ansvarlig for det økonomiske tapet som en følge av foretakets pliktforsømmelse, og tiltrer sekretariatets vurdering av det er grunnlag for erstatning med kr 4 000 etter fal. § 21-2, jf. § 1-5.

Mindretallet – Moss og Sjøvold – bemerk:

Mindretallet er enig i mangelsvurderingen og utmålingen, og at ansvaret ved et eventuelt pliktbrudd etter forsikringsavtalen vil være tilnærmet objektivt.

Mindretallet har imidlertid et annet synspunkt på om det foreligger et pliktbrudd, jf. fal. § 1-5. Etter fal. § 1-5 skal foretaket *"opptre faglig forsvarlig ut fra de plikter som gjelder for tjenesten, og det som ellers er avtalt."* I nærværende sak kan det ikke ses å foreligge overtredelse av lov- eller forskriftsfastsatte plikter som gjelder for tjenesten. Det avgjørende synes derfor å være om foretaket har opptrådt *"faglig forsvarlig"* ut fra de plikter som *"ellers er avtalt"*.

Det som i sin alminnelighet kan forventes av en avtale om boligselgerforsikring må antas å være at foretaket behandler boligkjøpers reklamasjoner og krav på profesjonelt vis, og at foretaket er ansvarlig for å dekke selgers ansvar etter avhendingsloven (med visse unntak).

Når det gjelder hva som er *"faglig forsvarlig"* opptreden ut fra det som er *"avtalt"* må det ses hen til formålet om å kodifisere profesjonsansvaret etter gjeldende rett. Om dette står følgende i Prop. 234 L (2020-21) s. 103:

Ved den nærmere vurderingen av om foretaket kan holdes ansvarlig, må det tas utgangspunkt i at norsk rett bygger på et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere, jf. blant annet Rt. 2000 s. 679 og Rt. 2003 s. 400, som begge gjaldt finansiell rådgivning. Det innebærer at profesjonsutøverens handlemåte må bedømmes i lys av det som med rimelighet kan forventes av en alminnelig god profesjonsutøver på vedkommende område (...). Profesjonsutøveren er dermed underlagt strenge krav til faglig forsvarlig ytelse og aktsomhet.

I nærværende sak vurderte foretaket selgers ansvar etter avhendingslova annerledes enn det Finansklagenemnda gjorde. Ut fra den argumentasjonen foretaket har vist til rundt selgers ansvar kan det imidlertid vanskelig ses at vurderingen var faglig uforsvarlig. Det vises i den forbindelse til at det er gitt en skriftlig begrunnelse ut fra et akseptabelt juridisk skjønn, at saken ikke har noe fasitsvar, og at rettstilstanden er noe uklar. Vurderingen kan med andre ord ikke sies å fravike fra det som med rimelighet kan forventes av en alminnelig god profesjonsutøver på området. Foretaket har heller ikke bestridt at det kommer til å dekke selgers ansvar hvis nemnda (eller eventuelt domstolene) konkluderer med at selger kan holdes ansvarlig. Etter mindretallets synspunkt foreligger det derfor ikke et pliktbrudd etter fal. § 1-5, med den virkning at kjøper ikke kan kreve erstatning etter fal. § 21-2.

Det stilles for øvrig spørsmål ved om fal. § 21-2, jf. § 1-5 er ment å regulere vurderingen av forsikringstilfeller/skadeoppgjør som baserer seg på en skjønnsmessig vurdering av et rettslig ansvar. Det kan ikke ses nevnt i forarbeidene, som i stedet synes å fokusere på f.eks. opplysningsplikt, omsorgsplikt og informasjonsplikt.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (bransjerepresentant), Lena Moss (bransjerepresentant), Alexander Venås (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli

(forbrukerrepresentant).