

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-831

20.11.2023

Anticimex Forsikring AB, NUF

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

Krav om erstatning for advokatutgifter – avhl. § 4-14 – fal. §§ 1-5 og 21-2.

En fritidsbolig fra 1965 ble solgt for kr 5 mill. ved kjøpekontrakt datert 8.4.22. Etter overtakelsen reklamerte kjøper over stokkmaur og feil ved el-anlegget. Foretaket avslo kjøpers krav, og kjøper klaget saken inn for Finansklagenemnda. Sekretariatet ga kjøper medhold, og foretaket erkjente deretter ansvar for kjøpers krav om prisavslag, men har bestridt ansvar for kjøpers advokatutgifter. Den gjenstående tvisten for nemnda gjaldt dermed spørsmålet om foretaket var ansvarlig for kjøpers advokatutgifter etter fal. § 21-2. Nemndas flertall ga kjøper medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om erstatning for advokatutgifter kr 60 761, samt krav om takstutgifter.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav om erstatning mot foretaket, jf. fal. § 21-2.

Saken gjelder en fritidsbolig i Telemark oppført i 1965.

I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst om at badet var gjort ved egeninnsats, men at rørlegger hadde lagt inn vann i hytta og laget røropplegg i 2012. Hytta ble ellers beskrevet som *"en liten sommeridyll som syntes velholdt"*.

I forbindelse med salget ble det innhentet en tilstandsrapport. Bad ble gitt TG 2, og det ble bemerket at utførelsen bar preg av egeninnsats. Det ble videre opplyst at det ble observert et musereir på badet, men det var uvisst om dette var et aktivt reir, og at selger opplyste at de ikke hadde observert mus på hytta de senere årene. Yttervegger ble gitt TG 2, og det ble opplyst om utvendig kledning fra 1995 med ukjent restlevetid, samt stedvis sprekkdannelser. El-anlegget var ikke vurdert, men det ble opplyst at el-anlegget var fra 2012, og at det forelå samsvarserklæring. Grunnmur og fundamenter ble gitt TG 2, og det ble påpekt stedvis sprekkdannelser og skader på søyler/pilarer.

I egenerklæringsskjemaet opplyste selger å ha eid fritidsboligen siden 1989. Selger besvarte bl.a. følgende spørsmål:

1. Kjenner du til om det er/har vært feil ved våtrommene, f. eks. sprekker, lekkasje, råte, lukt eller soppskader?

Svar: "Nei"

2. Kjenner du til om det er utført arbeid på bad/våtrom?

Svar: "Ja, både av faglært og ufaglært/egeninnsats"

Firmanavn: "[Navn F.] – har ikke firmanavn"

Redegjør for hva som ble gjort av hvem og når: "Rørlegger la inn vann til hytta og opplegg for kjøkken og bad – [Navn F.]"

2.1 Ble tettesjikt/membran/sluk oppgradert/fornyet?

Svar: "Vet ikke"

8. Kjenner du til om det er/har vært sopp/råteskader i boligen?

Svar: "Nei"

9. Kjenner du til om det er/har vært insekter/skadedyr i boligen som: rotter, mus, maur eller lignende?

Svar: "Ja. Har vært maur i kledningen. Kledningen er skiftet på tre av veggene."

11. Kjenner du til om det er/har vært utettheter i terrasse/garasje/tak/fasade?

Svar: "Nei"

12. Kjenner du til om det har vært utført arbeider på terrasse/garasje/tak/fasade?

Svar: "Ja, både av faglært og ufaglært/egeninnsats"

Firmanavn: "[Navn O.], har ikke firmanavn og Tømrer fra R."

Redegjør for hva som ble gjort av hvem og når: "Nytt tak ble lagt på hytta og tilbygg i 2011 av [Navn O]. Gjennom egeninnsats ble det lagt platting på uteområdet. Stabburet ble totalrenovert i 2019 av tømrer fra firmaet R. Ny kledning i 1995 på tre av ytterveggene."

13. Kjenner du til om det er/har vært utført arbeider på el-anlegget eller andre installasjoner (f.eks. oljetank, sentralfyr, ventilasjon)?

Svar: "Ja, kun faglært"

Firmanavn: "S. elektro"

Redegjør for hva som ble gjort av hvem og når: "Nytt inntak og distribusjon av hytta i 2012 av S. elektro."

13.1 Foreligger det samsvarserklæring for hele eller deler av det elektriske anlegget (i henhold til forskrift om lavspenningsanlegg)?

Svar: "Vet ikke"

Fritidsboligen ble solgt for kr 5 mill. ved kjøpekontrakt datert 8.4.22, og overtatt av kjøper den 20.5.22.

Kjøper har forklart at de allerede på overtakelsen reagerte på forekomst av maur, og at han en uke senere oppdaget et stort angrep av stokkmaur på badegulvet. Ifølge kjøper, svarte selger at det var normalt med så mye maur siden hytta lå nærme skogen.

Kjøper innhentet en rapport fra skadedyrfirma N. datert 9.6.22, hvor det bl.a. fremgikk at det var påvist stokkmaur med en skadeutviklingstid på minst 5 år.

Foretaket innhentet en skaderapport fra takstmann V. datert 18.7.22, som bl.a. omtalte stokkmaur, og fukt-/råteskader. Utbedringskostnader ble estimert til kr 122 725 inkl. mva.

Det ble videre gjennomført et el-tilsyn på eiendommen den 26.7.22, hvor det ble avdekket avvik i form av bruk av skjøteledning som tilførsel til anneks, og bevegelig ledning til kloakkpumpe. Det ble fremlagt tilbud for utbedring av avvikene på el-anlegget fra B. Elektro AS til kr 25 800 inkl. mva.

Kjøper engasjerte deretter takstmann S., som i notat datert 23.8.22 estimerte de totale utbedringskostnadene til kr 199 463 inkl. mva., inkludert el-arbeidet.

Da skadedyrfirma N. kom for å sanere fritidsboligen den 2.9.22, ble det avdekket en mer omfattende skade fra maurangrepet enn først antatt. I sluttrapport fra firma N. datert 2.9.22 ble det bl.a. angitt en skadeutviklingstid på ca. 13-14 år. Etter dette endret takstmann V. sitt estimat for utbedringskostnader til kr 240 650 inkl. mva., mens takstmann S. endret sitt estimat til kr 268 525 inkl. mva. Det ble lagt til grunn omfattende skader som følge av fukt og råte. Det ble fremlagt et pristilbud fra U. AS datert 15.12.22 på kr 242 171 inkl. mva.

Foretaket har fremlagt korrespondanse med megleren som gjennomførte salget, som bl.a. bekreftet at skjøteledningen til anneks ble lagt over eiendommen ved visning for å illustrere hvordan man koblet til strømmen, og at dette dermed var synlig på visning.

Ifølge foretaket, hadde selger forklart å ikke ha kjent til maur på badet, men at selger kun hadde sett enkeltmaur relativt sjeldent, og ikke opplevd dette som noe problem. Selger kjente til et stokkmaurangrep i 1995, som de hadde opplyst om ved salget. Det var også ukjent for selger at det var fukt- og råteskader.

Kjøper anførte at det var mangler ved eiendommen, jf. avhl. §§ 3-1, 3-2 første og tredje ledd, 3-7 og 3-8, og fremsatte krav om prisavslag for utbedringskostnadene, jf. avhl. § 4-12, og krav om erstatning for advokat- og takstutgifter, jf. avhl. § 4-14.

Forsikringsforetaket anførte at det ikke var påvist noen mangler ved eiendommen, jf. avhl. §§ 3-1, 3-2, 3-7, 3-8 og 3-10. Foretaket viste bl.a. til at avvikene ved el-anlegget var synlige på visning, og at øvrige forhold var ukjent for selger. Det var heller ikke avdekket upåregnelige forhold, sett i lys av hyttas alder og standard.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at omfanget av fukt-/råteskader og stokkmaur utgjorde et upåregnelig avvik for kjøper, jf. avhl. § 3-2. Avvik ved el-anlegget utgjorde en mangel etter avhl. § 3-7. Kjøper ble tilkjent et prisavslag etter avhl. § 4-12 på kr 115 000 etter fradrag for standardheving og egenandelen, jf. avhl. § 3-1 fjerde ledd, samt erstatning for advokatutgifter etter fal. § 21-2, jf. FinKN 2023-567.

Foretaket har erkjent ansvar for kjøpers krav om prisavslag. Foretaket har imidlertid bestridt at det foreligger grunnlag for erstatning etter fal. § 21-2.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om kjøper har krav på erstatning for kostnader til advokatbistand etter avhl. § 4-14, jf. § 7-1 eller fal. § 21-2 første ledd. Det er for nemnda ikke uenighet om at det foreligger mangelsansvar og heller ikke om utmålingen av prisavslaget.

Nemnda har ved vurderingen av om kjøper har krav på erstatning for påløpte utgifter til advokat, delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Nygaard og Bernhardsen – bemerk:

I likhet med sekretariatet, finner flertallet at avvikene ved det elektriske anlegget faller inn under selgers kontrollansvar, men det er mer krevende å ta stilling til om det foreligger ansvarsgrunnlag for avvik ved fukt- og maurskader. Flertallet finner det imidlertid ikke nødvendig å konkludere på dette punktet, da flertallet er kommet til at kjøper skal tilkjennes erstatning etter fal. § 21-2 første ledd, jf. § 1-5.

Fal. § 21-2 første ledd lyder slik:

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.

Som påpekt av sekretariatet, ble fal. § 21-2 behandlet i FinKN 2023-567, hvor flertallet i nemnda kom til at en kjøper kunne kreve erstatning for økonomisk tap etter bestemmelsen der det forelå et urettmessig avslag under selgers boligselgerforsikring. FinKN 2023-567 ble behandlet med forsterket nemnd, og dette flertallet slutter seg til den forståelsen av fal. § 21-2 som flertallet der

gir uttrykk for. Flertallet har vurdert foretakets anførsler i nemndsansmodningen, hvor det også er vedlagt en juridisk utredning. Flertallet ser at det kan reises innvendinger mot forståelsen av fal. § 21-2, jf. § 1-5, men kan ikke se at det er grunnlag for å fravike rettsoppfatningen i FinKN 2023-567. Det vises særlig til følgende fra den nevnte avgjørelsen:

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.

Flertallet legger dette til grunn for sin vurdering av saken.

Foretaket har i den foreliggende saken urettmessig avslått kjøpers mangelskrav, og foretaket har dermed misligholdt sin plikt etter forsikringsavtalen. På bakgrunn av sakens dokumenter legger flertallet til grunn at foretaket avslø kjøpers krav etter den 1.7.22. Flertallet finner dermed at kjøper kan kreve relevant økonomisk tap dekket av foretaket, jf. fal. § 21-2 første ledd.

Kjøper har krevd dekket kr 60 761 inkl. mva., tilsvarende 26,25 timer juridisk bistand. Flertallet kan ikke se at foretaket har bestridd beløpet, og legger kostnadene til grunn som rimelige og nødvendige.

Kjøper tilkjennes av den grunn erstatning med kr 60 761 inkl. mva., jf. fal. § 21-2.

Foranlediget av kjøpers merknader, presiserer flertallet at påløpte takstutgifter er tilkjent som en del av prisavslaget, jf. avhl. § 4-12.

Mindretallet – Bones – bemerker:

Mindretallet kan ikke se at det er grunnlag for å konstatere erstatningsansvar for foretaket i medhold av fal. § 21-2, jf. § 1-5 her.

Slik mindretallet forstår ansvarsnormen her er denne en kodifisering av det gjeldende profesjonsansvaret, altså et culpaansvar med streng aktsomhetsnorm. Aktsomhetsvurderingen må her naturlig knyttes opp mot foretakets plikter i fal. § 1-5, som er å opptre "*ærlig, redelig og profesjonelt*", samt "*faglig forsvarlig*". Slik mindretallet ser det er det intet i saken som tilsier at foretaket her ikke har utvist en alminnelig god og profesjonell skadebehandling, dette selv om foretakets skjønnsmessige helhetsvurdering av sakens materielle spørsmål endte annerledes enn sekretariatets.

Mindretallet finner det for øvrig lite treffende å benevne foretakets skjønnsmessige helhetsvurdering som en "*rettsvillfarelse*". Rettsvillfarelse kan slik mindretallet ser det foreligge der foretaket ikke har kjent til/forstått de relevante rettsregler i ansvarsvurderingen – eller der foretaket ikke har kjent til/forstått sin plikt til å utbetale forsikringsoppgjør ved ansvar – men det er intet i saken som tilsier slik villfarelse her.

Mindretallet finner etter dette ikke grunnlag for å konstatere erstatningsansvar for foretaket i medhold av fal. § 21-2 jf. § 1-5.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Stian Bones (bransjerepresentant) og Caroline Bernhardsen (forbrukerrepresentant).