

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2024-224

12.3.2024

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – reklamasjon sendt etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen – sannsynliggjort grov uaktsomhet hos megler? – avhl. § 4-19 tredje ledd.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos foretaket i forbindelse med kjøp av en andelsleilighet høsten 2014. Ifølge forsikringsvilkårene, gjaldt forsikringen *"så lenge Sikrede har rett til å reklamere i henhold til avtalen mellom partene"*. I april 2022 avdekket kjøper at leiligheten var etablert i 2007, og at den ikke var godkjent av kommunen. Sikrede meldte saken inn til foretaket, som avslo sikredes krav under henvisning til at reklamasjonsfristen var utløpt, og at det derfor ikke var sannsynlig å nå frem med et mangelskrav. Sikrede anførte at reklamasjonsfristen ikke kunne påberopes av selgersiden, ettersom eiendomsmegleren som gjennomførte salget hadde utvist grov uaktsomhet ved å ikke avdekke at boligen ikke var godkjent. Nemndas flertall ga sikrede medhold i at videre bistand var dekningsmessig under boligkjøperforsikringen. Dissens.

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (kjøper) på avslag om bistand under boligkjøperforsikringen. Det aktuelle boligsalget reguleres av avhendingslova før lovendring i kraft fra 1.1.22.

Sikrede kjøpte en leilighet for kr 1,7 mill. ved kjøpekontrakt datert 30.9.14, og overtok leiligheten den 9.10.14. Ved salget ble det bl.a. opplyst om følgende:

Pen 1 -roms med sovealkove beliggende rolig til. Leiligheten er pusset opp de senere år.

(...)

Byggeår

Ca. 1976

(...)

Brukstillatelse/Ferdigattest

Det er utstedt ferdigattest den 25.11.1997. At slike tillatelser/ attester eksisterer gir ingen garanti for at det ikke senere er utført arbeider som ikke er byggemeldt/godkjent.

Ved salget ble det innhentet en verditakst, hvor det fremgikk følgende:

Borettslagsleilighet i boliggård. – Bygningen:

Byggeår: 1975. Byggeår er hentet fra Norges Eiendommer.

Borettslagsleilighet i boliggård – Leiligheten:

Byggeår: 1975. EDR 2/2002

Selger opplyste å ha eid leiligheten siden 2013, og krysset av *"nei"* på spørsmål om kjennskap til manglende ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse vedrørende eiendommen.

Ved kjøpet tegnet sikrede boligkjøperforsikring hos foretaket. I forsikringsvilkår av 1.1.14 fremgikk:

3. Hvor lenge varer forsikringen?

Forsikringen gjelder fra kontraktsignering forutsatt premieinnbetaling ved overtagelse.

Forsikringen gjelder så lenge Sikrede har rett til å reklamere i henhold til avtalen mellom partene (kjøpekontrakt med bilag samt opplysninger gitt av selger) og den lovgivning som gjaldt for kjøp av bolig på kjøpstidspunktet.

(...)

5. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller eierskifteforsikring, dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid eller det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og avhendingsloven. Forsikringen dekker alle nødvendige kostnader som påløper etter at saken er meldt til Selskapet. Selskapet har rett til å holde motparten ansvarlig for sakskostnadene. Slik erstatning tilfaller Selskapet.

(...)

7. Selskapets plikter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet plikter å håndtere hele saksbehandlingen og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap. Etter innmelding av sak vil Sikrede bli kontaktet av en advokat som har særskilt kompetanse på rettsområdet som saken gjelder, og som vil være ansvarlig for å følge opp saken videre. Hvis Sikrede ønsker at saken i stedet skal håndteres av en annen advokat etter Sikredes valg, kan dette meldes til Selskapet ved registrering av saken. Selskapet dekker alle nødvendige kostnader vedrørende sakshåndteringen, herunder advokatutgifter, fagkyndigutgifter, rettsgebyr og eventuelt idømte sakskostnader. I de tilfeller der saken håndteres av en annen advokat etter Sikredes valg, dekkes advokatutgiftene i henhold til offentlig salærsats.

Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem og avgjør deretter om kravet mot selger skal forfølges videre. Dersom Selskapet etter å ha påbegynt saksbehandlingen ikke anser kravet mot selger for å ville føre frem, kan Selskapet beslutte å avslutte saksbehandlingen.

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egenhånd og for egen kostnad, og vinner frem med sitt krav mot selger, dekkes nødvendige kostnader. Vurderingen gjøres med bakgrunn i tvistelovens regler om fastsettelse av sakskostnader.

Sikrede ble i april 2022 oppmerksom på støy fra naboleiligheten i forbindelse med nye beboere, og ettersom boligen skulle legges ut for salg ønsket sikrede å forsikre seg om at boligen var godkjent for varig opphold. Sikrede tok deretter kontakt med kommunen, som i brev datert 29.7.22 skrev følgende:

Original byggesak for bygget, med saksnummer (...), viser at godkjent situasjon for din bolig er disponibelt rom/hobbyrom:

(...)

Vi finner ikke byggesøknad i våre arkiver som viser bruksendring av dette arealet til varig opphold. Det bekreftes også av matrikelopplysningene:

Sikrede tok deretter kontakt med foretaket, og det er fremlagt diverse korrespondanse mellom partene. Etter det opplyste kontaktet sikrede ekstern advokat etter eget valg, da partene ikke kom til enighet. Etter nærmere korrespondanse bekreftet foretaket dekning i saken.

Saken ble deretter gjennomgått av intern advokat hos foretaket, som i e-post til sikrede den 6.2.23 vurderte det lite sannsynlig å nå frem med et krav mot selger. Foretaket ga imidlertid tilbud om å utarbeide en fristavbrytende forliksklage, slik at sikrede kunne ha bedre tid til å områ seg. Foretaket ba i så fall om sikredes tilbakemelding innen to uker. Foretaket avslo deretter videre bistand i saken i e-post datert 31.3.23.

Sikrede har fremlagt sakkyndigrapport datert 8.5.23:

Boligblokken ble opprinnelig oppført på midten av 1970 tallet (1975-76) mens andel X. først ble registrert som ny borettslagsandel 03.05.2007 iflg. utskrift fra grunnboken.

(...)

I februar i år ble det søkt om bruksendring fra næring til bolig for andel X., men iflg. brev av 8. mars i år fra PBE ble søknaden ikke godkjent.

(...)

Litt om byggesaken

Den 16.02.2023 ble det søkt om bruksendring fra næring til bolig.

Ifm. søknaden ble det søkt om unntak fra TEK17 § 13-6 om lyd og vibrasjoner, TEK17 § 12-2 om krav om tilgjengelig boenhet, og dispensasjon fra TEK17 § 12-10 om bod og oppbevaringsplass.

Fravikene ble ikke godkjent/vurdert og søknaden ble derfor ble avslått.

(...)

Konklusjon

Basert på de foreliggende opplysninger og at det blir utarbeidet en god søknad inkludert søknad om dispensasjoner, tror vi det vil være mulig å få opprettet en ny boenhet.

Det bør også vurderes om det skal foretas egne lydmålinger i andelen med hensyn på trinnlyd fra etasjen over.

Slik status i byggesaken er pr. 20.04.23 må det utføres en del tiltak for å tilfredstille gjeldende forskriftskrav. Tiltakene er forsiktig estimert til å koste kr. 468 175 i vedlagte kostnadsestimat.

Andre forhold

For det tilfelle at andel X. ikke kan bli godkjent som en egen boenhet som inneholder rom for varig opphold, vil rommet (godkjent som disponibelt (hobbyrom)) da mest sannsynlig ikke være salgbart.

Sikrede har videre fremlagt meglerpakken som megler hadde tilgjengelig i 2014, hvor det bl.a. fremgikk følgende av grunnboken:

OPPLYSNINGER FRA BORETTSLAGET

03.05.2007 70509 REGISTRERE NY BORETTSANDEL

Det ble videre fremlagt e-postkorrespondanse fra desember 2023 med kvalitetssjefen hos firmaet til megleren som gjennomførte salget, som bekreftet at det ikke forelå noen ferdigattest fra 1976 på saken.

Sikrede innga forlikssklage mot selger den 30.5.23, som ble innstilt den 9.10.23.

Det ble fremlagt salgsannonse fra 2007, hvor det bl.a. fremgikk at "*Leiligheten har vært næringslokale og er nå omregulert til boligformål.*"

Sikrede anførte at det var sannsynlig å nå frem med et mangelskrav mot selger, og at sikrede hadde krav på videre dekning under boligkjøperforsikringen. Sikrede viste til at det var prosedabelt at selger eller megler hadde opptrådt grovt uaktsomt, slik at selger kunne holdes ansvarlig for mangel ved eiendommen på tross av at reklamasjonsfristen hadde utløpt, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd. Bygningen var oppført på midten av 1970-tallet, men i grunnboken fremgikk det at boenheten ble opprettet og ny borettslagsandel registrert i 2007. Megler hadde dermed en sterk oppfordring til å undersøke andelens godkjenningssstatus. Varsellampene måtte blinke hos en megler når en ny andelsleilighet ble opprettet 30 år senere enn boligblokken for øvrig. Leiligheten var også den eneste med utvendig inngang, og det måtte dermed fremstå klart at leiligheten var opprettet i senere tid. Det fremsto som ubestridt og klart at det avdekkede forholdet utgjorde en kjøpsrettslig mangel.

Forsikringsforetaket anførte at sikrede ikke hadde krav på videre dekning under boligkjøperforsikringen. Det var reklamert etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen på 5 år, og et krav mot selger forutsatte dermed at selger hadde opptrådt grovt uaktsom eller illojalt, jf. avhl. § 4-19 tredje ledd. Det var ikke holdepunkter for at selger selv kjente til forholdet, eller måtte anses grovt uaktsom ved å ikke kjenne til forholdet. Etter foretakets oppfatning kunne selger heller ikke holdes ansvarlig for feil begått av megler ved identifikasjon. Det var ikke grovt uaktsomt av megler å ikke foreta ytterligere undersøkelser ved sitt oppdrag. Det var heller ingen automatikk i at meglerens eventuelle grove uaktsomhet gjorde at avhl. § 4-19 tredje ledd kom til anvendelse. Foretaket stilte for øvrig spørsmål ved om megleren kunne holdes ansvarlig direkte, evt. om borettslaget hadde et ansvar i saken. Dekningsbekreftelsen gjaldt bruk av ekstern advokat, og det ble foretatt en fornyet vurdering etter at sikrede ønsket av saken skulle behandles av en intern advokat.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Sekretariatet kom under tvil til at det ikke var sannsynlig at et krav mot selger kunne føre frem, og videre bistand var dermed ikke dekningsmessig under boligkjøperforsikringen, jf. forsikringsvilkårenes pkt. 5.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at foretaket rettmessig kunne avslå sikredes krav på videre bistand under boligkjøperforsikringen, jf. forsikringsvilkårenes punkt 5. I begrunnelsen er det vist til følgende:

I lys av dette og partenes anførsler, vil det avgjørende i saken etter sekretariatets oppfatning være om det er prosedabelt at megler har opptrådt på en slik måte at selger taper sin rett til reklamasjonsinnsigelse etter avhl. § 4-19.

Problemstillingen reiser to spørsmål. Det første er om unntaket i avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse der det er megler som har opptrådt klanderverdig, og ikke selger personlig. Det andre spørsmålet blir i så fall om det er prosedabelt at megler i denne saken har opptrådt på en slik måte at vilkåret må anses innfridd.

Vedrørende det første spørsmålet, har foretaket selv anført at "det ikke [er] gitt at slik opptreden hos kontraktsmedhjelpere vil komme kjøper til gode ved at reklamasjonsfristen utvides". Vi forstår det dermed slik at foretaket mener at rettssituasjonen for dette spørsmålet enda ikke er avklart.

Sekretariatet viser i den forbindelse bl.a. til at Bergsåker i "Kjøp av fast eiendom" (2023) på s. 466 skriver følgende:

"Ved anvendelsen av § 4-19 tredje ledd identifiseres selgeren med eiendomsmegler, takstmann og personer som håndterer salget på vegne av selgeren. Hvis megler, takstmann eller annen person som nevnt opptrer som beskrevet i § 4-19 tredje ledd, vil dette komme selgeren til skade ved at han ikke kan påberope at kjøperen har reklamert for sent."

Bergsåker har i den forbindelse vist til "LA-2010-55015 og forutsetningsvis RG 2011 s. 961 Borgarting". På bakgrunn av dette er det etter sekretariatets oppfatning gode grunner til at saken på dette punktet i alle fall må anses prosedabel, selv for det tilfellet at rettssituasjonen ikke må anses avklart.

Vedrørende det andre spørsmålet, har vi funnet vurderingen noe vanskelig. På den ene siden ser vi at det i grunnboken var beskrevet "03.05.2007 70509 REGISTRERE NY BORETTSANDEL", som kan tale for at det ble opprettet en ny borettsandel i 2007. Samtidig skal megler undersøke ferdigattester og midlertidige brukstillatelser ved salget, og det kan stilles spørsmål om megler skulle ha reagert på at det ikke forelå en ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse fra 2007.

På den andre siden fremstår det uklart for sekretariatet om opplysningene i grunnboken var av en slik karakter at enhver megler skulle ha reagert på manglende godkjenning, eventuelt at opplysningene ga en megler oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser.

Vi peker særlig på at heller ikke megleren ved selgers kjøp i 2013 synes å ha reagert på opplysningene, og vi finner det dermed usikkert om megleren ved salget i 2014 kan anses å ha opptrådt grovt uaktsomt ved å ikke avdekke forholdet ved sitt oppdrag. Det bemerkes at terskelen etter avhl. § 4-19 tredje ledd er høy, og at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig uaktsomhet hos megler. At en boenhet opprettes, betyr ikke nødvendigvis at arealet ikke fra før av er godkjent som rom til varig opphold, eller at det er nødvendig med bygningsmessige endringer i den forbindelse.

Slik saken er dokumentert finner vi det vanskelig å legge til grunn som sannsynlig at unntaket i avhl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse, selv om vi har vært noe i tvil om saken likevel må anses prosedabel. Sekretariatet utelukker imidlertid ikke at vurderingen kan stille seg annerledes, ved nærmere dokumentasjon. Det vises til at det eksempelvis ikke er fremlagt noen uttalelse fra andre meglere, som kunne ha bidratt til å belyse om informasjonen er av en slik art at enhver aktsom megler må ha reagert på opplysningene, og at en megler må anses grovt uaktsom ved å ikke avdekke ulovlighetene. Herunder påpekes det at sikrede ikke avdekket forholdet gjennom en megler ved forberedelse til videresalg, men som følge av egne undersøkelser.

Vi bemerker igjen at det er sikrede som har bevisbyrden for at saken er dekningsmessig under vilkårene, og som dermed må sannsynliggjøre at saken er prosedabel.

Slik saken er dokumentert per nå finner vi det dermed ikke sannsynliggjort at saken er prosedabel, og sikrede har av den grunn ikke krav på videre bistand fra foretaket, jf. vilkårenes punkt 5

I etterkant av sekretariatets vurdering har kjøper fremsatt nemndsansmodning. Det er i tillegg fremlagt noe mer dokumentasjon fra foretakets side om tidligere kjøp/salg av boligen.

En samlet nemnd slutter seg til sekretariatets vurdering av at megler må identifiseres med selger etter avhl. § 4-19 tredje ledd. Nemnda viser her til Bergsåker "*Kjøp av fast eiendom*" (2023) på s. 466, med videre henvisninger til LA-2010-55015 og forutsetningsvis RG 2011 s. 961.

Derimot har nemnda – som sekretariatet – funnet spørsmålet om sikredes krav kan anses som prosedabelt som vanskelig. Nemnda slutter seg til sekretariatets rettslige utgangspunkt for denne vurderingen, jf. bl.a. FinKN 2020-716 og FinKN 2021-72, men har i den konkrete vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Jakobsen, Norman og Gløersen – bemerker:

Flertallet har kommet til at sikredes krav per i dag må anses prosedabelt.

Flertallet legger for det første vekt på at foretaket i liten eller ingen grad har foretatt seg noe overfor selgersiden for å klarlegge faktum omkring salget i 2013. Det fremkommer bl.a. i foretakets brev av 19.2.24 at foretaket verken har vært i kontakt med selger eller selgers boligselgerforsikring. Saken er etter flertallets syn beheftet med så mange uklarheter at dette hadde vært formålstjenlig.

For det andre viser flertallet til at enhver megler etter eiendomsmeglerloven (emgll.) § 6-7 andre ledd nr. 8 er forpliktet til å gi kjøperen informasjon om ferdigattest. Bestemmelsen må leses i sammenheng med emgll. § 6-7 første ledd om at en kjøper skal få "*opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen*". Dersom megler ikke makter dette, skal "*kjøperen før handel slutes, gis skriftlig orientering om grunnen til dette*".

I denne saken mener flertallet at megleren vanskelig kan ses å ha overholdt sine forpliktelser etter emgll. § 6-7 andre ledd nr. 8, jf. første ledd. I grunnboken fremgikk følgende: "*03.05.2007 70509 REGISTRERE NY BORETTSANDEL*". Dette tilsier med tyngde at det ble opprettet en ny borettsandel i 2007. I salgsoppgaven er det imidlertid angitt at det foreligger en "*ferdigattest fra 25.11.1997*" – noe som verken korresponderer med byggeåret for borettslaget (1975) eller tilstandsrapporten fra salget i 2007 der det ble oppgitt at enheten "*har vært brukt som næringslokaler, men er nå omregulert til leilighet*".

Det er for flertallet uklart om megler i det hele tatt innhentet ferdigattest eller baserte seg på feil attest. Uansett er det vanskelig å forstå at megleren kunne slå seg til ro med 1997 som korrekt dato, gitt at dette verken var i samsvar med borettslagets eller den konkrete boligenhetens alder. I den grad megleren var usikker på opplysningene og/eller om ferdigattest forelå, så fordrer altså emgll. § 6-7 at denne usikkerheten formidles til kjøper.

Flertallet er i og for seg ikke uenig i at terskelen etter avhl. § 4-19 tredje ledd om grov uaktsomhet er høy, men overholdelse av plikten til å innhente/sjekke ferdigattest må anses som sentral – ikke minst fordi konsekvensene ved mangler eller feil på dette punktet, slik denne saken illustrerer, kan bli meget omfattende og kostbare for en kjøper.

Flertallet viser til at sekretariatet har vært i tvil, og at en samlet nemnd synes å legge til grunn at megleradferden i det minste kvalifiserer til uaktsomhet. I lys av at prosedabilitetsvilkåret ikke kan tolkes for strengt mht. beviskrav for en mangel, har flertallet derfor kommet til sikrede må gis medhold.

Det kan naturligvis ikke utelukkes at ytterligere klarlegging av saken vil kunne avdekke at sikrede ikke har noe mangelskrav etter avhendingslova, men det er nettopp bistand til slik avklaring flertallet mener sikrede har krav på.

Mindretallet – Johannessen og Sjøvold – bemerker:

Mindretallet er enig i at foretaket med fordel kunne ha rettet en henvendelse til selger eller selgers boligselgerforsikring for å avklare hvordan de stilte seg til kravet. Slik flertallet ser det, er det imidlertid lite sannsynlig at dette ville ledet til noe annet enn at kravet ble avvist. Det er på det rene at kravet i tilfelle ville blitt framsatt mer enn åtte år etter overtakelsen av boligen, og lenge etter at den absolutte reklamasjonsfristen var utløpt. Man hadde også vært nødt til å godtgjøre at det forelå grov uaktsomhet fra meglers side. Terskelen for å godtgjøre grov uaktsomhet er som flertallet er inne på meget høy. På denne bakgrunn framstår det som en nokså hypotetisk mulighet at selgersiden ville erkjent ansvar i saken. Gitt den meget betydelige prosessrisikoen man ville stått overfor hvis en sak skulle vært forfulgt på dette grunnlaget, framstår det som en forsvarlig vurdering fra foretakets side at man ikke anså saken prosedabel, og følgelig avviste dekning.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Nina Risvik Johannessen (bransjerepresentant), Terje Sjøvold (bransjerepresentant), Gustav Norman (forbrukerrepresentant) og Nora Wennberg Gløersen (forbrukerrepresentant).