

VARNARAÐILI HAFNAÐI AÐ HLITA ÚRSKURÐI**Mál nr. 284/2023****Nafn málskotsaðila (M)****Nafn varnaraðila (V)****Heiti vátryggingar: Starfsábyrgðartrygging fasteignasala.****Nafn vátryggingartaka starfsábyrgðartryggingar(X)****Skaðabótaábyrgð.****Gögn.**

42. Málskot móttakið 16. ágúst 2023, ásamt fylgiskjöllum.
43. Bréf V, dags. 4. september 2023, ásamt fylgiskjöllum.
44. Viðbótarathugasemdir M, dags. 27. ágúst 2023.
45. Viðbótarathugasemdir V, dags. 29. september 2023.

Málsatvik.

Í málskoti kemur fram að fasteignin A hafi verið sett á sölu þann 25. mars 2022. Í sölufirliti yfir fasteignina hafi komið fram að fasteignin væri 208,9 fermetrar að stærð. M hafi ekki haft tök á að skoða eignina áður en þau keyptu hana þar sem þau voru búsett erlendis en eignin hafi verið skoðuð af móður annars þeirra og sýnd M í gegnum myndsímtal. Hvorki í sölufirliti sem M skoðuðu vel, né í öðrum sölugögnum hafi komið fram að sólskáli hafi verið byggður við fasteignina sem viðbygging, né að sú viðbygging hafi verið fjarlægð á meðan seljendur áttu fasteignina. Við afhendingu eignarinnar þann 30. júní 2022 hafi annar seljanda nefnt það við M að seljendur hefðu rifið niður garðskálann. Í framhaldinu sendu kaupendur tölvupóst á seljanda og fasteignasala, dags. 3. júlí 2022, og spurðust fyrir um það hvort garðskálinn hefði verið inni í uppgefinni fermetratölu. Í ljós kom svo að garðskálinn var 19,88 fermetrar og hafði hann verið inni í uppgefinni fermetratölu við söluna. Fasteignin var því einungis um 190 fermetrar en ekki 209 eins og kom fram í sölugögnum. Hafði sami fasteignasali áður haft milligöngu um sölu á sömu fasteign, þ.e. þegar seljendur keyptu fasteignina á árinu 2012. Í því sölufirlit stendur að garðskálinn sé óskráður. Gerðu M kröfu um bætur úr starfsábyrgðartryggingu fasteignasalans X hjá V á þeim grundvelli að fasteignasálinn beri ábyrgð á tjóni M sem felst í því að fasteignin er minni en getið var um í sölufirliti. V hafnaði greiðsluskyldu úr starfsábyrgðartryggingu X með bréfi dags. 1. júní 2023 m.a. á þeim grundvelli að kynning á húsinu, þ.m.t. fermetraverð hafi verið í samræmi við opinber gögn og upplýsingar frá fyrri eiganda.

M vísar máli sínu til stuðnings til ýmissa ákvæða laga nr. 70/2015 um sölu fasteigna og skipa og telja að X hafi sýnt af sér gáleysi við sölumeðferð á fasteigninni A. Nánar tiltekið hafi það verið gáleysi að kanna ekki hver rétt fermetrastærð fasteignarinnar væri enda hafði A tilefni til þess þar sem A vissi að viðbyggingin hafði verið við fasteignina sem síðar hefði verið fjarlægð. Auðvelt hefði verið fyrir A að nálgast nýjustu teikningar og gögn um fasteignina en þar sést rétt fermetratala. Vísar M til úrskurðar nefndarinnar í máli 379/2022 til frekari stuðnings. Þá vísar M til þess að þau hafi sinnt skoðunarskyldu sinni en sjáanleg ummerki um garðskálann voru lítil sem engin og ómögulegt er að átta sig á nákvæmum fermetrafjölda eignar við skoðun. Tjón M felist í því að fasteignin sé tæpum 20 fermetrum minni en látið var í ljós við kaup og á þessu stigi málsins er einungis verið að krefjast viðurkenningar á bótaskyldu. Fermetraverð er stór þáttur í verðlagningu nær allra eigna og hefur því ávallt einhver áhrif á kaupverð. Í tilviki M er eignin um 10% minni. M hafi fengið þriggja milljón króna afslátt vegna þessa frá seljendum eignarinnar en telja tjón sitt vera meira en seljendur voru tilbúnir að fallast á sem afslátt og er því gerð krafa í starfsábyrgðartryggingu fasteignasala.

V hefur eins og fyrr segir hafnað greiðsluskyldu úr starfsábyrgðartryggingu X vegna tjónsins. Afstaða V byggir á því í fyrsta lagi að allar þær upplýsingar sem X veitti um stærð fasteignarinnar voru í samræmi við opinberar skráningar. X uppfyllti því skilyrði b-liðar 2. mgr. 11. gr. laga nr. 70/2015 um sölu fasteigna og skipa. Fasteignasalar beri ekki skaðabótaábyrgð á því ef opinber skráning reynist röng og/eða ófullnægjandi. Þá hafi X ekki fengið upplýsingar frá seljendum um að garðskálinn hafi verið fjarlægður í þeirra eignatíð. Þá báru skráningar á fasteigninni ekki með sér að stærð garðskálans sem reistur var árið 1986 væri innifalinn í fermetratölu hennar, heldur kemur þar fram að íbúðarhúsið sem byggt var árið 1964 sé 160,9 fermetrar og að bílskúr sem byggður var árið 1964 sé 48,0 fermetrar. Samtals hafi íbúðarhús og bílskúr frá árinu 1964 því verið 208,9 fermetrar samkvæmt opinberri

skráningu Þjóðskrár. Vísar V til þess í öðru lagi að samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010 hafi verið óheimilt að rífa garðskálann án byggingarleyfis, sbr. einnig grein 2.3.2. byggingarreglugerðar nr. 112/2012. Það hafi seljandinn vanrækt sem svo hafi leitt til rangrar skráningar húseignarinnar í opinberum skrá. Í þriðja lagi hafi ekki verið sýnt fram á annað en að upplýsingar í sölufirliti hafi verið í samræmi við opinber gögn og þær upplýsingar sem X fékk frá seljendum. Þá voru hinir meintu gallar á eigninni ekki sýnilegir við sjónskoðun. Að lokum liggi ekki fyrir matsgerð eða önnur gögn um hið meinta tjón M.

Í viðbótarathugasemddum M er vísað til þess að samkvæmt b-lið 2. mgr. 11. gr. og 13. gr. laga um sölu fasteigna og skipa er gerð krafa um að fasteignasali kynni sér teikningar af fasteigninni, sbr. einnig mál nefndarinnar nr. 379/2022. Hafði X einnig haft sérstaka ástæðu til að velta fyrir sér hvað hefði orðið um þá fermetra sem augljóslega voru rifnir þar sem hún þekkti eignina vel eftir að hafa áður selt þetta sama hús árið 2012. Hafi X ekki þurft neinar upplýsingar frá seljendum um að garðskálinn hafi verið fjarlægður, eðlileg sjónskoðun hefði nægt og gefið X tilefni til þess að athuga skráningu á stærð eignarinnar betur sem og að kanna hvort að tilskyld leyfi lægju fyrir vegna niðurrifsins.

Í viðbótarathugasemddum V kemur fram að í gögnum á þeim tíma sem X sá um sölu á eigninni árið 2012 hafi komið fram að sólskálinn væri ekki inni í birtri stærð eignarinnar. X hafði þ.a.l. enga ástæðu til að ætla annað en að skráð stærð hússins í opinberum skrá væri rétt.

Álit.

Ágreiningur þessa máls lýtur að því hvort fasteignasali X hafi í störfum sínum valdið M tjóni sem rekja megi til saknæmra athafna eða athafnaleysis hans, þannig að bótaskylda stofnist úr starfsábyrgðartryggingu X hjá V. Almennar sönnunarreglur í skaðabótarétti gera ráð fyrir að sá sem heldur því fram að annar beri skaðabótaábyrgð á tjóni sínu, beri sönnunarbyrði um að skilyrði slíkrar ábyrgðar séu uppfyllt. Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga nr. 70/2015 skal fasteignasali gæta þess vandlega að á sölufirliti komi fram öll grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar sem, ásamt skoðun kaupanda á eign þegar við á, má ætla að geti verið grundvöllur ákvörðunar hans um hvort hann kaupir eignina og hvaða verð hann er tilbúinn að greiða fyrir hana. Í b-lið 2. mgr. 11. gr. er sérstaklega tiltekið að teikning er sýni fyrirkomulag innan húss skuli jafnframt vera fyrir hendi svo og lóðaruppdráttur sé hann til. Í 1. mgr. 12. gr. kemur m.a. fram að fasteignasali skuli sækja upplýsingar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt er. Í 2. mgr. 12. gr. kemur svo fram að fasteignasali beri ábyrgð á því ef upplýsingar í sölufirliti reynast rangar eða ófullnægjandi, enda sé um að kenna gáleysis hans eða þeirra er starfa í hans þágu. Í 27. gr. laganna segir svo m.a. að fasteignasali beri ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans valdi af ásetningi eða gáleysi og að um sakarmat og sönnun gildi reglur skaðabótaréttar. Um mat á sök fasteignasala gildir strangt sakarmat enda um að ræða útselda sérfræðiþjónustu.

Fyrir liggur að í opinberum skrá, var stærð eignarinnar sögð vera 208,9 fermetrar sem skiptist þannig að íbúð er skráð 160,9 fermetrar og bílskúr 48,0 fermetrar. Þá er einnig óumdeilt að raunstærð eignarinnar er um 190 fermetrar og því tæplega 20 fermetrum minni en fram kom á sölufirliti eignarinnar. Samkvæmt gögnum sem M hefur lagt fram í málinu hefur það ekki verið meginregla við skráningu fasteigna í því hverfi sem fasteignin A er staðsett, að skrá viðbyggingu eða viðbótarými sérstaklega, líkt og X hélt fram, heldur virðist sem fermetrafjöldi viðbyggingar hafi almennt verið bætt við heildarfermetra íbúðarrýmis. Mátti X vera það ljóst í ljósi sérfræðiþekkingar sinnar að skráning á viðbyggingum í opinberum gögnum gæti verið mismunandi. Í ljósi þess að X þekkti vel til eignarinnar og hafði komið að sölu hennar þegar umrædd viðbygging var hluti af henni, var X í lófa lagið að kynna sér fyrirbyggjandi teikningar eignarinnar til þess að ganga úr skugga um að viðbyggingin hefði bæði verið skráð og afskráð á réttan hátt í opinberum skrá. Hefði það verið gert hefði rétt stærð eignarinnar legið fyrir enda kemur fram á aðaluppdráttum frá árinu 1962 að húsið sé í heild 190 fermetrar en ekki 208,9 fermetrar. Verður því fallist á það með M að fasteignasali X hafi sýnt af sér gáleysi í störfum sínum hvað þetta varðar, sérstaklega í ljósi fyrri þekkingar sinnar á umræddri eign.

Hins vegar liggur fyrir að M fengu afslátt af kaupverði að fjárhæð kr. 3.000.000 frá seljendum eignarinnar vegna stærðarfráviksins. Hefur M ekki sýnt fram á, með álits- eða matsgerð hæfra og óvilhallra aðila eða með öðrum hætti, að umfang tjóns þeirra sé meira en sem nemur þeim afslætti. Meginreglur um sönnun í skaðabóta- og vátryggingarétti gera ráð fyrir því að tjónþoli verði að sýna fram á tjón sitt og leggja fram fullnægjandi gögn því til sönnunar. Varðandi vísun M til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 379/2022 þá var í því máli fyrirséð miðað við fyrirbyggjandi gögn að M yrði fyrir fjártjóni vegna gáleysis fasteignasalans. Í því máli sem hér er til umfjöllunar er ekki fyrirséð að M hafi

orðið fyrir frekari tjóni en þegar hefur verið bætt af hálfu seljenda. Er þarf af leiðandi óhjákvæmilegt að hafna kröfu M um viðurkenningu á bótaskyldu úr starfsábyrgðartryggingu X hjá V.

Niðurstaða.

M eiga ekki rétt á bótum úr starfsábyrgðartryggingu fasteignasalans X hjá V.

Reykjavík, 17. október 2023

Þóra Hallgrímsdóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Heiða Óskarsdóttir