

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse 2017-349

23.6.2017

AmTrust International Underwriters Ltd.

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

Krav om tilbakebetaling av et innfridd regresskrav — *condictio indebiti* — fal. §§ 4-1, 4-2, 4-9 første ledd og 4-14.

Sikrede (selger) tegnet eierskifteforsikring i forbindelse med salg av en bolig oppført i 1999 med tilbygg fra 2007/2008. Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,3 mill. i 2012. Kjøper reklamerte til selskapet etter overtakelsen, og anførte at sikrede hadde tilbakeholdt opplysninger om egeninnsats. Selskapet utbetalte prisavslag til kjøper på kr 128.000 i juli 2016, og varslet samtidig krav om regress mot sikrede for hele beløpet. Selskapet anførte at sikrede var mer enn lite å legge til last for å ha brutt sin opplysningsplikt ved tegningen, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Sikrede klaget selskapets avgjørelse inn for Finansklagenemnda, og innfridde regresskravet fra selskapet 3 dager senere. Selskapet avviste at det forelå grunnlag for krav om tilbakebetaling. Ca. syv måneder senere anførte selskapet at det også forelå hjemmel for krav om regress iht. fal. § 4-9 første ledd. Saken reiste bl.a. spørsmål ved om sikrede hadde et rettmessig krav om tilbakebetaling av det innfridde regresskravet, herunder hva som er riktig hjemmel for krav om regress under en eierskifteforsikring, og om selskapet hadde varslet sitt standpunkt uten ugrunnet opphold, jf. fal. § 4-14. Nemnda kom til at sikrede kunne kreve tilbakebetalt regresskravet. Dissens vedrørende begrunnelsen.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: selskapets regress mot sikrede (selger) kr 128.000 (100 % av selskapets økonomiske tap).

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (selger) på selskapets krav om regress etter en utbetaling under eierskifteforsikringen til kjøper av den solgte boligen.

Sikrede solgte i 2012 en enebolig oppført i 1999 med tilbygg fra 2007/2008, og tegnet i forbindelse med salget eierskifteforsikring hos selskapet. I forsikringsvilkårenes pkt. V fremgikk følgende:

5. Regress mot sikrede

Dersom forsikringsgiver foretar utbetaling til kjøper, forbeholder forsikringsgiver seg retten til å søke regress fra sikrede i samsvar med bestemmelsene i forsikringsavtaleloven.

Sikrede svarte "nei" på følgende spørsmål i egenerklæringsskjemaet:

Kjenner du til om ufaglærte personer har utført innvendige og/eller utvendige arbeider som krever faglige kvalifikasjoner som tømmer, murer eller lignende?

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,3 mill. ved kontrakt datert 24.10.12 og overtatt av kjøper den 15.1.13.

Kjøper reklamerte til selskapet i mars 2016 etter å ha oppdaget setninger ved gulvet i yttergang/entré, som stammet fra ombyggingen i 2008, i sikredes eiertid.

Befaringsrapport fra V Bygg påpekte ufagmessig løsning ved etablering av entréen, og det ble anslått nødvendige utbedringskostnader på kr 128.346 inkl. mva.

I e-post fra sikrede datert 25.4.16, ble det gitt følgende tilbakemelding på kjøpers reklamasjon:

Det ble som beskrevet i vårt forrige brev brukt fagfolk til det meste, utenom mur/støpearbeidene. Disse ble utført av meg selv, (...). Jeg støpte en betongplate som det ble lagt varmekabler og fliser. Snekker hadde ingen motforestilling mot å gjøre det slik.

Videre oppga sikrede i e-post av 28.4.16 følgende:

Jeg forskallet og støpte platen inne i rommet.

Snekker støpte trapp og kledde skifer.

Min byggfaglige kompetanse er selvlært, etter div. Støpearbeider.

Kan ikke huske om det ble sagt eller skrevet, om egeninnsats.

Selskapet varslet sikrede om bortfall/nedsettelse av forsikringsdekningen i brev datert 18.5.16. Selskapet viste til at det tilbygde inngangspartiet var oppført av sikrede som egeninnsats, og at spørsmålet i egenerklæringen var uriktig besvart. Det ble anført at sikrede hadde misligholdt sin opplysningsplikt ved tegningen av forsikringen, at sikrede var mer enn lite å legge til last for dette ("*kvalifisert uaktsom*"), jf. fal. §§ 4-1 og 4-2, og at selskapet ville avkorte sitt ansvar med 100 %.

Den 22.6.16 fremsatte selskapet tilbud om fullt oppgjør ved utbetaling på kr 128.346 til kjøper. Tilbudet ble akseptert av kjøper 5.7.16.

I brev fra selskapet til sikrede den 29.7.16 ble det fremsatt krav om regress på kr 128.000 med betalingsfrist den 12.8.16. I brevet fremgikk:

Saken anses som avsluttet når innbetaling er registrert hos oss.

For det tilfellet kravet ikke etterkommes gjøres det oppmerksom på at selskapet vil vurdere iverksettelse av rettslige skritt. Selskapet vil da også kreve de øvrige omkostningene i saken, herunder advokatkostander som har påløpt og selskapets øvrige økonomiske tap.

Den 8.8.16 klaget sikrede på selskapets regresskrav til Finansklagenemnda. I klagen oppga sikrede at inngangspartiet ble kledd igjen i 2007, og at elektriker, flislegger og snekker ble leid inn. Sikrede utførte støping av plate, og la varmekabler som ble koblet til og godkjent av elektriker.

Selskapet har opplyst at regresskravet ble innfridd av sikrede den 11.8.16.

Kopi av sikredes klage ble oversendt til selskapet den 15.8.16.

Selskapet anførte første gang at sikrede hadde utvist forsett, jf. fal. § 4-9 første ledd, ved e-post av 24.3.17.

Sikrede har klaget på selskapets regresskrav. Sikrede har bl.a. påberopt seg å være i god tro ved utfyllingen av egenerklæringen, og bedt om at saken kvalitetssjekkes, og om regress er en riktig avgjørelse, evt. graden av regress.

Det ble ved saksforberedelsen bl.a. reist spørsmål ved om selskapets regresskrav hadde hjemmel i forsikringsavtaleloven, og hvorvidt sikrede kunne kreve tilbakebetalt kravet iht. ulovfestede regler om *condictio indebiti*.

Selskapet har opprettholdt sitt standpunkt, og bl.a. vist til at sikrede innfridde kravet uten at det ble foretatt noe forbehold, og at dette måtte regnes som en ansvarserkjennelse. Selskapet har bestridt at det ikke foreligger noe grunnlag for å avkorte selskapets ansvar.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Finansklagenemnda Eierskiftes flertall, Nygaard (leder), Skramstad, Kvalshaug, Sørli og Asak Oftedahl, tar først stilling til spørsmålet om det var adgang til å kreve regress fra sikrede i dette tilfellet. Selskapets krav om regress 18.5.16 viser til fal. § 4-1, jf. § 4-2, og det anføres at sikrede er mer enn lite å legge til last for å ha svart feil på spørsmål i egenerklæringsskjemaet om kjennskap til ufaglært arbeid på boligen som ble solgt. Etter nemndas praksis er imidlertid adgangen til å kreve regress ved eierskifteforsikring begrenset til tilfeller hvor sikrede forsettlig har fremkalt skadetilfellet, jf. fal. § 4-9 første ledd og FinKN-2015-351. Hva en reklamasjon skal inneholde, er regulert i fal. § 4-14. I bestemmelsen heter det at selskapet skal gi "skriftlig beskjed om sitt standpunkt". Det følger videre av fast nemndspraksis at også grunnlaget for regresskravet skal oppgis eller fremgå av en henvisning til vedkommende bestemmelse. Nemnda kan ikke se at selskapet har anført at det foreligger grunnlag for regress etter fal. § 4-9 første ledd før ved e-post av 24.3.17. Slik nemnda ser det, har selskapet tapt sin regressadgang i foreliggende sak.

Sikrede har betalt regresskravet, og spørsmålet er om sikrede kan kreve beløpet tilbakebetalt fra selskapet. Nemnda bemerker i denne forbindelse at selskapet hadde satt frist for betaling av kravet til 12.8.16. Sikrede betalte kravet 11.8.16. Den 8.8.16 brakte sikrede regress-spørsmålet inn for Finansklagenemnda. Selskapet ble orientert om klagen ved sekretariatets brev av 15.8.16.

Innledningsvis kan nemnda ikke se at sikredes betaling av beløpet er å anse som en ansvarserkjennelse. Det vises særlig til at saken forut for betalingen var brakt inn for Finansklagenemnda av sikrede, som er en ikke-profesjonell privatperson. Det hadde også vært kontakt mellom selskapet og sikrede forut for innbetalingen, og sikrede hadde hele tiden bestridt kravet.

Flertallet legger til grunn at spørsmålet om hvorvidt sikrede kan kreve tilbakebetaling av beløpet, beror på den ulovfestede læren om *condictio indebiti*. Dette er regler om hvordan en skal løse tvister om tilbakesøkning av noe – oftest penger – som er ytet/betalt i den uriktige tro at man var forpliktet til det. Nemnda legger til grunn at læren også gjelder i de tilfellene der betaleren mente å være uforpliktet, slik som i dette tilfellet, jf. blant annet drøftelsen i Rt. 2010 s. 816. Spørsmålet om det skal foretas en tilbakesøkning, må avgjøres etter en bred rimelighetsvurdering av hensyn på begge sider. Ved vurderingen vil særlig spørsmålet om hvorvidt mottakeren var i god tro da han mottok beløpet, samt innrettelseshensynet, det vil si tiden som har gått siden overførselen fant sted og om midlene er forbrukt, være relevante momenter.

Et moment av betydning er altså hvor lang tid det er gått fra feilen oppstod til debitor ble gjort kjent med tilbakebetalingskravet. I den foreliggende saken ble innbetalingen foretatt 11.8.16, og selskapet ble ved brev av 15.8.16 gjort kjent med sikredes klage 8.8.16. I klagen reiser sikrede spørsmålet om rettmessigheten av regresskravet, eventuelt størrelsen av det. Selskapet ble altså ved oversendelsen av klagen kjent med at sikrede opprettholdt sitt synspunkt, som også tidligere i kontakten mellom selskapet og sikrede var kommet til uttrykk, om at sikrede bestred regresskravet. Dette tidsforløpet kan ikke anses spesielt langt i denne sammenheng, og det er ikke snakk om noen innrettelse fra selskapets side.

Videre bemerker nemnda at både partenes subjektive forhold og partenes profesjonalitet taler for at selskapet skal betale beløpet tilbake. Sikrede er i denne sammenheng en forbruker, mens selskapet er den profesjonelle parten.

Betalingen fra sikredes side skyldes ikke en feil eller forsømmelse fra hans side, men må anses som en respons på selskapets betalingskrav da selskapet ga uttrykk for at det var hjemmel for regress, jf. fal. §§ 4-1 og 4-2. Selskapets krav om regress var allerede da det ble fremsatt i strid med gjeldende nemndspraksis, og var i lys av dette et urettmessig krav. Etter nemndas skjønn er dette et forhold som selskapet er nærmest til å bære ansvaret for.

Etter en samlet rimelighetsvurdering av forhold på både sikredes og selskapets side, er nemnda kommet til at sikrede kan kreve tilbakebetalt det innbetalte regresskravet fra selskapet.

Klagen fører således frem.

Mindretallet, Ravndal, er enig i konklusjonen om at sikrede gis medhold, men med en litt annen begrunnelse. Mindretallet er av den oppfatning at selskapet kan bygge sitt regresskrav på fal. § 4-1, jf. § 4-2. Men i denne saken har mindretallet under tvil kommet til at sikrede ikke er mer enn bare lite å legge til last. Selskapet har derfor ikke et grunnlag for sitt regresskrav. For øvrig tiltres flertallets betraktninger og konklusjon vedrørende sikredes tilbakesøkningskrav.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Tommy Ravndal, (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørлие (forbrukerrepresentant).