

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-336

28.5.2018

AmTrust International Underwriters Ltd.

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

Kan regresskrav fra kjøpers bygningsforsikring anses som fristavbrytende reklamasjon? — avhl. § 4-19 andre ledd.

En enebolig på Sortland fra 1994 ble solgt "som den er" for kr 4,0 mill. ved kontrakt datert 23.8.11. Ifølge kontrakten, avtalte partene overtakelse den 5.10.11, men overtakelsesprotokollen var datert 4.10.11. Boligen brant i januar 2016, og mest sannsynlig brannårsak var en feil ved el-anlegget tilknyttet arbeid utført i selgers eiertid. Kjøpers bygningsforsikringsselskap sendte varsel om regress til selskapet den 18.2.16, og viste til at boligen hadde en mangel etter avhendingslova. Den 26.9.16 oversendte kjøpers bygningsforsikringsselskap en rapport fra el-takstmann som omtalte mangelfulle forhold ved boligen til selskapet, og både bygningsmessige og elektriske arbeider ble estimert å medføre kostnader på ca. kr 600 000 eks. mva. Kjøper reklamerte til selskapet den 5.10.16, 5 år og én dag etter datoen på overtakelsesprotokollen. Selskapet har avvist kjøpers krav, og anført at reklamasjonen ble sendt etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen på 5 år, jf. avhl. § 4-19 andre ledd, og etter utløpet av forsikringspolisen. Saken reiste spørsmål ved om henvendelsene fra kjøpers bygningsforsikringsselskap avbrøt reklamasjonsfristen. Nemnda kom til at reklamasjonsfristen ikke var overholdt, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: ikke presisert/angitt

Saksfremstilling

Saken gjelder spørsmålet om reklamasjonsfristen er overholdt, jf. avhl. § 4-19.

Det hitsettes fra forsikringsvilkårenes pkt. II bokstav J:

J. Forsikringstiden

Eierskifteforsikringen trer i kraft etter at bindende kontrakt er undertegnet av begge parter, dog maksimalt 3 måneder før overtagelsen, og løper deretter ut den perioden kjøper kan reklamere, maksimalt 5 år og 3 måneder.

Den aktuelle boligen er en enebolig i Sortland oppført i 1994. I salgsprospektet fremgikk det at *"boligen gir generelt ett tilfredsstillende/godt helhetsinntrykk når det gjelder vedlikehold og bygningsmessig standard hensyntatt alder"*. Det ble opplyst at det var utført betydelige påkostninger de senere år, bl.a. nytt tilbygg i 2007 og renovering av bad i 1. etg. i 2006. I tillegg ble det opplyst:

Det må generelt påregnes oppgradering av både overflater og innredninger for å komme på dagens standard.

Tilsvarende opplysninger fremkom av verditaksten som forelå ved salget. I verditakstens punkt *"Elkraft, generelt"* fremgikk:

Ordinær/normal installasjon (etter byggeårets standard) mht. antall kurser, kapasiteter osv..
Automatsikringer. Jordfeilvarsling.

Vedlikehold, ol:

El.installasjoner bør (generelt) kontrolleres nærmere enn som gjøres ved verditakst.

I selgers egenerklæringsskjema oppga selger å ha bodd i boligen siden oppføringen. Selger svarte "ja" på spørsmål om kjennskap til om det var utført arbeid på bad de siste 5 år, med tilleggsopplysningen:

Nye fliser og innredning bad 1. etg. Nytt røropplegg og avløp. Utført av rørlegger R.

På spørsmål i egenerklæringen om kjennskap til arbeider på el-anlegg av ufaglærte personer svarte selger "nei", med tilleggsopplysningene:

El-sjekk utført vinter 2011

...

Elektriske arbeider i garasje er utført av nåværende eier. Kontrollert av elektriker/innstallatør.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,0 mill. ved kjøpekontrakt datert 23.8.11. Ifølge kontraktens pkt. 8, ble det avtalt overtakelse den 5.10.11 kl. 12.00.

Kjøper har forklart at boligen ble overtatt den 5.10.11. Overtakelsesprotokollen var datert 4.10.11.

Den 11.1.16 oppsto det brann i boligen. Mest sannsynlig skyldtes brannen at en spiker var slått ned i en varmematte på badet ved arbeider før salget i 2011. I e-post fra takstmann L. datert 28.1.16 fremgikk følgende:

Under rivingsarbeidet ble det påvist at en spiker har perforert varmemattingen. Svimerker i isolasjonen går dypere i området der spikeren stod, noe som indikerer mulig arnested.

Kjøpers bygningsforsikringsselskap V, sendte e-post til selskapet den 18.2.16. I e-posten fremgikk:

Det vises til vedlagt regressvarsel og dokumentasjon. Vi påpeker at dette i utgangspunktet sendes slik at alle reklamasjonsfrister er overholdt. Vi kommer tilbake til saken men imøteser deres skadereferanse.

Vedlagt e-posten var regressvarsel av samme dato, hvor følgende fremgikk:

Regressvarsel – Brann grunnet spiker i varmematte på bad (..)

...

Da det fremstår som at brannen har sin årsak i en skjult mangel ved eiendommen varsles det om en mulig regress under selgers eierskifteforsikring (..).

2. Juridisk grunnlag for kravet

Den aktuelle spikeren i varmematten fremstår som en skjult mangel ved eiendommen som igjen har ført til omfattende skader. Vi viser derfor til avhl. § 4-14 jf. § 3-9 og § 3-8 som hjemmel for vårt krav.

Det følger videre av skadeserstatningsloven § 4-3, jfr. § 4-2 nr. 1 b at (Selskap V) kan kreve regress hos den ansvarlige skadevolder.

3. Foreløpig beregnet utbedringskostnader

Skaden er ikke ferdig utbedret på nåværende tidspunkt. Kostnader beregnet til utbedring er kr. 600 000,- eks. mva.

Selskapet har opplyst at selger ble varslet om et mulig regresskrav den 2.3.16.

I e-post datert 10.9.16 fra el-takstmann L til kjøper ble det påpekt en rekke feil og mangler ved boligens el-anlegg "som kan medføre ny brann". Samlede kostnader ble anslått til kr 1,15 mill., hvorav bygningsmessige og elektriske arbeider ble estimert til minst kr 600 000 eks. mva.

Bygningsforsikringsselskapet V oversendte e-posten fra el-takstmann L. til selskapet den 26.9.16, og oppga *"nedenfor finner du midlertidig rapport fra el-takstmann som omtaler mangelfulle forhold ved den aktuelle boligen"*.

Den 5.10.16 kl. 20.36 sendte kjøpers advokat e-post med reklamasjon til selskapet.

Selskapet har i e-post av 5.3.18 oppgitt at regresskravet fra bygningsforsikringsselskapet V. ikke har blitt fulgt opp.

Kjøper har anført at det ble reklamert innenfor den absolutte reklamasjonsfristen, jf. avhl. § 4-19 andre ledd. Ifølge kjøper ble overtakelsen gjennomført den 5.10.11, ikke 4.10.11 som det fremgikk av protokollen. Kjøper har videre anført at bygningsforsikringsselskapets regressvarsel avbrøt reklamasjonsfristen, og viste til at det ikke var uvanlig at kjøpers forsikringsselskap utførte rettshjelp på vegne av sin kunde, slik som f.eks. ved boligkjøperforsikringer. Det ble også vist til LF-2005-185950 hvor reklamasjon fra styret i et eierseksjonssameie overfor selger/utbygger ble ansett å ha fristavbrytende virkning for hver enkelt sameier/kjøper. Kjøper har påpekt at det i henvendelsene fra bygningsforsikringsselskapet V til selskapet klart fremgikk at det var rettslige mangler etter avhl. §§ 3-8 og 3-9, og at de konkrete feil og mangler ble spesifisert og identifisert.

Kjøper har vist til at hun ble bistått av bygningsforsikringsselskapet, og at hun stolte på at de ivaretok hennes interesser i saken. Videre påpekte kjøper at henvendelsen fra bygningsforsikringsselskapet den 26.9.16 gjaldt feil og mangler ved boligen som ikke hadde sammenheng med brannen, og dermed ikke skadene som det ble krevd regress for. Kjøper mente det hadde formodningen mot seg at bygningsforsikringsselskapet ville videresende e-posten fra el-takstmann L av 10.9.16 dersom man ikke skulle fremsette krav på kjøpers vegne som en følge av feilene ved el-anlegget.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at reklamasjonsfristen etter avhl. § 4-19 andre ledd var oversittet, og at regressvarselet fra kjøpers bygningsforsikring ikke avbrøt reklamasjonsfristen. Selskapet har anført at det ikke var sannsynliggjort at overtakelsesprotokollen var feildatert. Selskapet har også vist til at reklamasjonen ble mottatt etter at forsikringspolisen var utløpt.

Sekretariatets konklusjon

Sekretariatet kom under tvil til at reklamasjonsfristen ikke var overholdt, og ga selskapet medhold.

Ut ifra en skriftlig saksbehandling, mente sekretariatet at det måtte legges til grunn som mest sannsynlig at overtakelsen fant sted den 4.10.11, slik at kjøpers reklamasjon av 5.10.16 fant sted etter utløpet av lovens absolutte reklamasjonsfrist, og etter utløpet av selskapets ansvarstid, jf. vilkårenes pkt. II bokstav J. Etter en konkret vurdering, kom sekretariatet videre til at regressvarselet som ble sendt til selskapet ikke avbrøt reklamasjonsfristen.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda må ta stilling til om reklamasjonsfristen er overholdt i den foreliggende saken, jf. avhl. § 4-19 første og andre ledd.

Etter bestemmelsens andre ledd er det en absolutt reklamasjonsfrist på fem år. Fristen løper fra tidspunktet kjøper *"har overteke bruken av eigedomen"*, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 117, og nemnda legger til grunn at dette er sammenfallende med tidspunktet for overtakelsesforretningen. Overtakelsesprotokollen er datert 4.10.11 av både kjøper og selger. I kjøpekontrakten var det avtalt av overtakelse skulle være 5.10.11. Nemnda bemerker at dens saksbehandling er skriftlig, og dens avgjørelse er følgelig basert på sakens dokumenter. Slik

nemnda ser det, er det ingen holdepunkter i sakens dokumenter – ut over kjøpekontraktens regulering av overtakelsen – for at overtakelse av eiendommen fant sted 5.10.11. Nemnda finner det mest sannsynlig at overtakelse fant sted 4.10.11, slik både kjøper og selger har datert overtakelsesprotokollen. Kjøpers reklamasjon 5.10.16 er følgelig fremsatt etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen i avhendingsloven § 4-19 andre ledd. Denne reklamasjonen er heller ikke fremsatt innen forsikringstiden, jf. punkt II litra J i vilkårene for eierskifteforsikringen.

Kjøper har også anført at det ble reklamert over feil ved det elektriske anlegget i e-post 26.9.16. I tilfelle er det reklamert innen den absolutte reklamasjonsfristen i avhendingsloven § 4-19 andre ledd. Spørsmålet er om denne henvendelsen er sendt innen den relative reklamasjonsfristen i avhl. § 4-19 første ledd. Nemnda finner ikke grunn til å drøfte hvorvidt denne henvendelsen er å anse som en reklamasjon i lovens forstand, da den uansett – slik nemnda ser det – ikke er inngitt innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd. I Rt. 2010 s. 103 fremholdt Høyesterett at reklamasjon etter tre måneder anses å være i ytterkant av det som kan aksepteres som rimelig tid etter at mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget. Nemnda bemerker at det relativt kort tid etter brannen ble løftet frem at brannårsaken kunne være at en spiker var slått ned i en varmematte på badet. Slik nemnda ser det, kunne dette indikere at det kunne være feil ved det elektriske anlegget i boligen, og kjøper fikk en aktivitetsplikt for å avklare om det forelå en mangel etter avhendingslovens regler. Kjøpers aktivitetsplikt må også ses i lys av at det på tidspunktet for brannen var over fire år siden boligen ble overtatt og den absolutte reklamasjonsfristen nærmet seg. Når henvendelsen/reklamasjonen først er fremsatt åtte måneder etter brannen, er det nemndas syn at det ikke er reklamert innen rimelig tid, jf. avhl. § 4-19 første ledd.

Spørsmålet er etter dette om henvendelsen fra kjøpers bygningsforsikringsselskap den 18.2.16 avbrøt kjøpers reklamasjonsfrist. Fra sekretariatets drøftelse av dette spørsmålet siteres:

I rettspraksis er det stilt forholdsvis lave krav til reklamasjonens innhold, jf. bl.a. Rt. 2006/1076. Det fremgår imidlertid av både lovteksten og forarbeidene at det er "kjøparen" (eller noen på kjøpers vegne) som må gi selger melding om avtalebruddet.

...

I denne saken er det ikke (...) noe opplagt fullmakts- eller mellommannsforhold mellom kjøper og (bygningsforsikringen). Det fremgår heller ikke uttrykkelig i regressvarselet at det også omfatter kjøpers eventuelle mangelskrav.

E-posten med det vedlagte regressvarselet fra (bygningsforsikringen) oppgir etter sin ordlyd at det ble sendt "*slik at alle reklamasjonsfrister er overholdt*", og det fremgår videre at (bygningsforsikringen) mente at det forelå "*en skjult mangel ved eiendommen*" som selskapet kunne være ansvarlig for. Avhl. §§ 3-8, 3-9 og 4-14 ble påberopt som rettslig grunnlag for kravet. Selskapet har oppgitt at selger ble informert om regressvarselet. Det er dermed på det rene at både selskapet og selger var kjent med at det ble påberopt at boligen hadde en mangel. Henvisningen til "*alle reklamasjonsfrister*" i e-posten kunne forstås slik at den henviste til reklamasjonsfristen som gjaldt for kjøper.

Kravet som (bygningsforsikringen) varslet om var imidlertid, slik vi oppfatter det, begrenset til (bygningsforsikringens) eventuelle tap – ikke kjøpers tap (eller kjøpers krav om prisavslag). Selv om varselet angir foreløpige kostnader på kr. 600 000 eks. mva, som vi forstår omfatter arbeider ut over selve brannskadene, henviser regressvarselet konkret til "*vårt krav*", og det er ingen steder i varselet oppgitt at (bygningsforsikringen) også vil kreve kjøpers tap dekket, eller at det på vegne av kjøper varsles et krav mot selskapet. Situasjonen i nærværende sak kan ikke sammenlignes med at et forsikringsselskap *på vegne av kjøper* reklamerer til selger, slik som for eksempel (boligkjøperforsikringsselskap) gjør for sine forsikringstakere.

Sekretariatet vil bemerke at kjøpers krav om prisavslag mot selger/selskapet og (bygningsforsikringens) krav om regress etter en utbetaling under bygningsforsikringen rettslig sett må anses som to separate krav – selv om det rettslige grunnlaget kan være det samme, og det økonomiske tapet delvis er overlappende.

At hovedkravet både materielt og prosessuelt kan skille seg fra det avledede regresskravet fremgår også forutsetningsvis av rettens drøftelser i f.eks. HR-2017-958-A og HR-2015-1092-A avs. 54, flg. Kjøpers krav om prisavslag og (byggningsforsikringens) krav om regress må altså anses som to ulike krav. At selskapet ble varslet om (byggningsforsikringens) krav om regress, vil dermed ikke uten videre innebære at selskapet også har blitt varslet om kjøpers krav om prisavslag.

Etter også ha vist til at reelle hensyn kunne tale for at reklamasjonsfristen ikke kan påberopes i et tilfelle hvor både selger og selskapet har blitt varslet om at boligen hadde en mangel, kom sekretariatet under tvil til at reklamasjonsfristen ikke er overholdt, jf. § 4-19 andre ledd, og at forsikringstilfellet uansett har inntruffet utenfor forsikringsperioden. Nemnda viser til sekretariatets drøftelse og konklusjon, og slutter seg til disse da de også er dekkende for slik nemnda ser på saken. Kjøper har følgelig reklamert for sent.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Truls Holm Olsen (selskapsrepresentant), Lena Moss, (selskapsrepresentant), Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).