

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-645

19.9.2018

Qudos Insurance A/S

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

Boligkjøperforsikring – sannsynlig at det foreligger mangelsansvar? – passivitet.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring i 2015 hos selskapet, i forbindelse med kjøp av en 3-roms leilighet i Os kommune oppført i 2009. Det ble opplyst i salgsdokumentene at det var pipeløp i boligen. Etter overtakelsen den 3.7.15 sendte kjøper en henvendelse til boligkjøperforsikringsselskapet hvor det fremgikk at det var mulig at det ikke var pipeløp i boligen. Selskapet og sikrede ble enige om at sikrede skulle reklamere til selger på egen hånd og at sikrede skulle avvente med å innbetale egenandelen. Sikrede sendte reklamasjon til selger og foretok videre undersøkelser. Etter ytterligere korrespondanse med selskapet ble det stille mellom sikrede og selskapet etter 7.9.15. Sikrede kontaktet selskapet per telefon den 2.8.17 og etterspurte status i saken. Selskapet har avvist videre bistand under boligkjøperforsikringen, og anført at et eventuelt krav har bortfalt som følge av aksept ved overtakelse eller ved passivitet. Nemnda kom til at selskapets avslag ikke var berettiget, og ga sikrede medhold.

Saksfremstilling

Saken gjelder sikredes klage på selskapets avslag om videre bistand under boligkjøperforsikringen.

Boligen er en 3-roms leilighet i Os kommune oppført i 2009. Sikrede tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøpet av boligen i 2015. Fra forsikringsvilkårene av 1.1.13 hitsettes:

4. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader og bistand ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller selgers 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/eller avhendingsloven.

...

6. Sikredes plikter

Dersom Sikrede oppdager ett eller flere forhold ved boligen som kan utgjøre en mangel, skal sikrede snarest mulig etter at den mulige mangelen ble oppdaget, kontakte Selskapet og gi melding om de aktuelle forhold. Sikrede plikter å ta vare på all dokumentasjon knyttet til boligkjøpet og eventuell mangel, og forevise dette til Selskapet på forespørsel. Sikrede skal for egen kostnad stille seg til disposisjon for sakkyndig, herunder fremvise boligen og eventuelle mangler, i den grad Selskapet ber om det. Så lenge selskapet håndterer saken overfor selger skal Sikrede ikke selv ta skritt i saken uten uttrykkelig avtale med Selskapet. Sikrede plikter å underrette Selskapet straks dersom det oppstår tvist mellom Sikrede og eiendomsmegler, takstmann eller andre som har vært direkte involvert i salget av den forsikrede boligen.

Sikrede plikter å legge frem alt av nødvendig dokumentasjon samt medvirke til at sakkyndig kan vurdere boligens tilstand. Dersom Sikrede ikke gir melding om et eventuelt krav så snart dette er mulig, kan Sikrede miste retten til å få sin sak behandlet av selskapet.

7. Selskapets plikter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet skal håndtere hele saksbehandlingen og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap. Selskapet avgjør til enhver tid hvilke skritt som skal tas i saken, herunder om saken skal bringes inn for domstolene. Selskapet avgjør også om det skal engasjeres advokat og hvilken advokat som i så fall skal benyttes.

Selskapet dekker alle nødvendige kostnader vedrørende sakshåndteringen, herunder advokatutgifter, takseringskostnader, rettsgebyr og eventuelt idømte saksomkostninger. Tilkjennes sikrede saksomkostninger tilfaller disse selskapet til dekning av de utlegg selskapet har hatt.

Kostnader som kan utledes fra sikredes manglende medvirkning er ikke dekningsmessige.

Selskapet står fritt til å innstille saksbehandlingen på bakgrunn av sakens dokumenter samt eventuelle råd og konklusjoner som fremlegges av sakkyndig og/eller advokat/saksbehandler. 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, dekkes saksomkostningene etter satser som er fastsatt av den oppnevnte nemnd, dersom sikrede vinner frem med sitt krav mot selger.

...

9. Egenandel

Sikrede betaler en egenandel pålydende kr 4 000,-. Beløpet må innbetales til selskapet før skadebehandling igangsettes. Egenandelen refunderes til Sikrede dersom sikrede mottar erstatning/prisavslag fra motpart.

I salgsprospektet som ble utarbeidet før salget av boligen var det bl.a. opplyst om følgende:

Det er pipe i leiligheten, men pt er det ikke montert ildsted.

Boligen ble solgt "som den er", og overtatt av sikrede 3.7.15. Selgers sønn var med og gjennomførte overtakelsen. Han opplyste da at han ikke trodde at det var pipe i leiligheten. Det ble ikke påtegnet noe i overtakelsesprotokollen.

Sikrede undersøkte nærmere og avdekket at det ikke var pipeløp i boligen. Sikrede varslet deretter selskapet og sendte e-post datert 3.8.15 hvor det blant annet fremgikk:

På forhånd av kjøpet, ser vi i prospektet i hefteform, og på finn.no, at i leiligheten er det pipe, men per dags dato, ikke bygget noe ildsted, men det er altså mulighet for dette. Vi henvendte oss til megler, for å få bekreftet dette, da vi ikke kunne se pipesjakt på oversiktstegningen i prospektet. Han hadde tatt en telefon, og kunne deretter bekrefte at det var pipesjakt, men ingen peis/ildsted.

Med denne muligheten i tankene, kjøper vi leiligheten, men finner ut på overtakelsesdagen, at det ikke finnes noen pipesjakt i leiligheten, dette sier sønn av selger, som stod for overrekkelse av nøkler. Dette bekreftes også av naboene som bor i samme bygning. Så litt frustrerte, henvendte vi oss først til megler, som sa dette var en sak vi burde ta med dere.

Selskapet besvarte henvendelsen i e-post til sikrede datert 7.8.15:

Avhendingsloven krever at en kjøper reklamerer til selger over forhold senest 2-3 måneder etter at forholdet ble oppdaget eller burde bli oppdaget, jf. avhl. § 4-19. For sen reklamasjon fører til at du som kjøper taper et eventuelt krav. Fristen avbrytes ved nøytral reklamasjon.

I din sak er det nødvendig å foreta ytterligere undersøkelser for å avgjøre om det er grunnlag for å fremme et krav mot selger/selgers eierskifteforsikringsselskap. Vi ble på telefon enige om at du skal foreta ytterligere undersøkelser slik at skadens omfang blir nærmere avklart, herunder kontakte en lokal eiendomsmegler som kan gi en uttalelse vedr det ovennevnte forholdet med tanke på et evt verdiminus. Inntil dette er gjort er det ikke hensiktsmessig å innbetale egenandel til oss da dette kan bli en unødvendig utgift for deg.

For at du ikke skal risikere å tape et evt. krav, så er det helt nødvendig at du selv sender en nøytral reklamasjon til selger/selgers eierskifteforsikringsselskap.

Denne reklamasjonen bør være skriftlig og inneholde informasjon om at du reklamerer over det/de bestemte forhold. Det bør også fremgå at du gjør ytterligere undersøkelser og at du vil komme tilbake til saken.

Vi ble videre enige om at du skal ta kontakt med oss når du har foretatt nevnte undersøkelser og at det da vil bli vurdert om vi vil anbefale at egenandelen innbetales. Du vil da motta betalingsinformasjon og nærmere opplysninger om hvilke dokumenter som eventuelt skal oversendes. Vi ber likevel om at dere allerede nå sender over prospektet. Videre ber vi om en tilbakemelding på om forholdet vedr. manglende pipesjakt ble kommentert overtakelsesprotokollen?

Videre oppga selskapet i e- post av 4.9.15:

Det vises til tidligere korrespondanse i saken.

Da vi ikke har hørt fra dere på en stund legger vi til grunn at dere ikke ønsker å forfølge kravet videre.

Dersom dere likevel ønsker at vi skal behandle saken videre på deres vegne, må dere så raskt som mulig, og senest innen en uke fra d.d., gi oss en skriftlig tilbakemelding.

Dersom vi ikke mottar tilbakemelding innen fristen vil saken rutinemessig avsluttes ved vårt kontor.

Det påpekes at reklamasjonsfristen etter avhendingsloven er 2-3 måneder fra man oppdaget eller burde ha oppdaget et forhold. I foreliggende sak nærmer vi oss fristens utløp. Dersom man ikke reklamerer overfor selger innen denne fristen taper man kravet sitt.

Før egenandelen innbetales er dere selv ansvarlig for å overholde reklamasjonsfristen og reklamere overfor selger.

Den 7.9.15 tok sikrede kontakt med selskapet på telefon. Sikrede opplyste da at brannvesenet hadde vært på befaring, og at de hadde funnet en pipe på taket. Sikrede fikk beskjed av selskapet om at de måtte undersøke om det var mulig å installere ildsted. Sikrede ringte inn på nytt til selskapet 7.9.15 og forklarte at de hadde vært i kontakt med utbygger som hadde fortalt at man kunne installere ildsted, men at det først måtte føres en pipesjakt ned fra taket. Selskapet ba sikrede om å undersøke nærmere hva det ville koste. Sikrede forklarte at saksbehandler i selskapet i en av disse telefonsamtalene sa at hun skulle forhøre seg med en kollega angående saken og komme tilbake til sikrede etterpå. Sikrede sendte inn salgsprospektet til selskapet per e-post samme dag.

Sikrede reklamerte også til selger på e-post 7.9.15:

Vi vil med dette informere om reklamering ang at vi ikke har funnet tilgang til pipe i leiligheten vi kjøpte av deg i sommer, (...) slik det står beskrevet i prospektet til leiligheten. Vi vil derfor undersøke dette videre.

Du vil få videre informasjon om sakens gang.

Selger svarte sikrede på henvendelsen 9.9.15:

Hei, det har ikke vært monter noe ildsted tidligere men pipen er der, dere må derfor få en ovnsmonter til å ta hull og eventuelt montere ovn.

Det var etter 7.9.15 ingen kontakt mellom sikrede og selskapet før sikrede tok kontakt på telefon den 2.8.17, hvor sikrede etterspurte status i saken.

Selskapet sendte den 9.8.17 en e-post til sikrede:

Innmeldte forhold gjelder det samme forholdet som ble meldt inn til selskapet i 2015. Har det vært noen utvikling i saken de siste to årene?

Det bes også om en tilbakemelding på hvorvidt det har vært ytterligere korrespondanse med selger. Det bes i så tilfelle om at dette oversendes til oss.

Den 10.8.17 svarte sikrede i e-post:

Det har ikke vært noen utvikling i saken etter at vi sist hadde telefonkontakt med hun som da var saksbehandler, vi tror det var på nyåret 2016. Dette kan vi ikke huske sikkert, men det må jo ha vært før denne saksbehandleren sluttet. Da fikk vi beskjed om at hun ikke hadde vært borti noen lignende saker før,

og hun ville derfor forhøre seg med noen kollegaer før hun tok videre kontakt. Samtidig skulle vi oversende salgsoppgave og ta kontakt med byggherre for å få tegninger over huset, som vi også oversendte henne.

Etter dette ventet vi å høre fra saksbehandler, noe vi da ikke gjorde. Grunnet ble alvorlig sykdom i nær familie det siste året har det derfor for oss ikke vært førsteprioritet å ta kontakt med dere på nytt, da vi i utgangspunktet ventet på tilbakemelding fra saksbehandler.

I forhold til korrespondanse med selger, har vi etter at vi sendte mail om at vi kom til å ta saken videre til dere, kun vært i kontakt med henne ang andre saker som ikke er relatert til denne saken.

Selskapet avsluttet behandlingen av saken ved brev datert 22.9.17:

Dere har opplyst til selskapet i e-post av 21. august 2015 at dere stilte spørsmål til plasseringen av pipesjakten til selgers sønn under overtakelsen. Dere fikk da opplyst muntlig at dette ikke fantes. Dere tok ikke forbehold i overtakelsesprotokollen. Dette innebærer i all hovedsak en aksept av forholdet. Det skal svært mye til for at kjøpers reklamasjonsrett er i behold når man får informasjon under overtakelsen uten at det tas forbehold.

...

Vår vurdering er at dere har forholdt dere passiv overfor selskapet. Dere har fått beskjed om å gjøre nærmere undersøkelser, uten at dette er utført. I deres e-post av 5. september 2017 skriver dere at dere "ikke har hatt anledning til det". Etter vårt syn tilsier dette at en eventuell uriktig/mangelfull opplysning ikke har virket inn på kjøpsavtalen. I motsatt fall ville dere foretatt de undersøkelsene dere ble bedt om, samt opprettholdt korrespondansen med selskapet.

Videre vil det bemerkes at det må innbetales en egenandel pålydende kr 4 000,- før skadebehandlingen igangsettes hos oss. Dette følger av forsikringsvilkårene. Som følge av dette har dere altså et selvstendig ansvar for fremdriften i saken frem til egenandelen er innbetalt og selskapet igangsetter saksbehandlingen.

Dere har også forholdt dere passiv overfor selger. E-posten som dere sendte til selger den 7. september 2015 har aldri blitt fulgt opp. Når man fremsetter en reklamasjon overfor selger må denne følges opp innen rimelig tid. En reklamasjon overfor selger fordrer samtidig at kjøper er aktiv å søker å kartlegge forholdene, og deretter å fremsette et spesifisert krav. Konsekvensen av å ikke foreta seg noe som helst i en lengre periode er kravet går tapt. Dette er realiteten etter nesten to år.

Vår vurdering er således at et eventuelt krav dere måtte ha overfor selger har gått tapt som følge av at dere har forholdt dere passiv, overfor både selskapet og selger, i nesten to år. Ettersom kravet ikke lenger er i behold kan selskapet heller ikke bistå dere videre i denne saken.

Sikrede har i hovedsak anført at det foreligger en mangel ved boligen fordi det var opplyst at det var pipeløp i boligen, noe som ikke er tilfellet. Grunnen til at det ikke ble inntatt merknad om pipeløp i overtakelsesprotokollen, var at selgers sønn ikke var sikker på om det var pipeløp eller ikke. Sikrede bestemte derfor at de ville undersøke dette nærmere for å kunne være sikker på hva som var riktig. Årsaken til at de ikke kom tilbake til selskapet tidligere, var at den forrige saksbehandleren i selskapet skulle komme tilbake til dem. De hadde hele tiden ventet på at hun skulle ta kontakt, og i tillegg hadde sikrede opplevd alvorlig sykdom i nær familie. Sikrede hadde ikke fått beskjed om at saken var avsluttet etter at de sørget for å ta kontakt med selskapet etter første varsel om at saken ville avsluttes den 4.9.15. Årsaken til at egenandelen ikke var innbetalt, er at saksbehandler i selskapet anbefalte sikrede å vente med dette.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at sikrede har gitt avkall på kravet ved konkludent atferd. Selskapet viste til at sikrede overtok boligen etter at selgers sønn hadde opplyst om at boligen ikke hadde pipeløp uten anmerkninger i overtakelsesprotokollen.

Selskapet anførte videre at sikredes krav hadde bortfalt som en følge av passivitet. Det ble vist til at sikrede ikke hadde foretatt seg noe i saken over en periode på to år. Ifølge forsikringsvilkårene måtte sikrede betale en egenandel før skadebehandlingen ble igangsatt av selskapet. Når egenandelen ikke var betalt, hadde sikrede et selvstendig ansvar for fremdriften i saken.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet kom til at videre bistand i saken var dekningsmessig under boligkjøperforsikringen. Kjøper hadde etter sekretariatets syn ikke akseptert forholdet ved overtakelse, bl.a. fordi det skulle gjøres ytterligere undersøkelser, jf. bl.a. FinKN-2014-514. Når det gjaldt selskapets anførsel knyttet til passivitet, bemerket sekretariatet at det var ukjent hvorvidt selger hadde påberopt seg passivitetsbetraktninger, og dette kunne dermed etter sekretariatets syn ikke legges til grunn.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder sikredes klage mot boligkjøperforsikringsselskapet som en følge av selskapets bistand etter at sikrede meldte inn sak til boligkjøperforsikringen. Selskapet avsluttet saken i brev av 22.9.17. Det fremgår av brevet at selskapet prinsipielt mener at kjøpers reklamasjonsrett *"er tapt som følge av manglende forbehold i overtakelsesprotokollen"*, og subsidiært at kravet har *"gått tapt som følge av passivitet fra deres side"*.

Nemnda er enig i sekretariatets vurdering om at for at et forhold skal anses akseptert av kjøper, må opplysningen gis på en tydelig måte, slik at selger kan oppfatte overtakelsen uten forbehold som et frafall. Slik saken er forelagt nemnda, kan den ikke se at dette er tilfellet i denne saken da det etter overtakelsen skulle foretas ytterligere undersøkelser for så vidt gjaldt om det var pipeløp i leiligheten.

Når det gjelder spørsmålet om passivitet, bemerker nemnda at selskapet ikke har dokumentert eller på noen måte sannsynliggjort at selger har anført at kravet er bortfalt som følge av passivitet. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at selskapet kan avvise videre bistand av denne grunn. Nemnda er videre enig i sekretariatets standpunkt for så vidt gjelder avhl. § 3-8:

Slik saken er opplyst for oss kan det foreligge mangel ved sikredes bolig etter avhl. § 3-8. Det er gitt en uriktig opplysning om at det er pipeløp i boligen. Det er videre selgers bevisbyrde at en uriktig opplysning ikke har innvirket på kjøpsavtalen. Sekretariatet kan ikke se at selskapet har dokumentert at selger har oppfylt denne bevisbyrden.

Nemnda kan etter dette ikke se at selskapets avslag på videre bistand i september 2017 var berettiget. Slik nemnda ser det, hadde sikrede krav på videre bistand etter boligkjøperforsikringen ved selskapets avslag. Det kan i denne forbindelse ikke legges avgjørende vekt på at sikrede ikke hadde betalt egenandelen, da han i kommunikasjonen med selskapet var anbefalt foreløpig å ikke gjøre dette.

Det kan reises spørsmål ved om sikredes krav mot selger nå er foreldet, og om det i den forbindelse kan foreligge et erstatningsansvar. Nemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til dette.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Tommy Ravndal, (selskapsrepresentant), Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant) og Else Anette Grannes (forbrukerrepresentant).