

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2018-764

31.10.2018

If Skadeforsikring NUF

Ansvar

Arkitektansvar – kontraktsansvar – fal. § 8-5.

Sikrede var ansvarlig søker og ansvarshavende for arkitektdelen på et prosjekt for en tidligere kunde. Den tidligere kunden reklamerte på flere forhold til sikrede i brev av 28.4.16. Sikrede tilbakeviste reklamasjonen den 2.5.16 og trakk seg fra prosjektet. Kunden fullførte så prosjektet med bistand fra andre aktører og sendte søksmålsvarsel til sikrede den 28.8.17 der kunden viste til sin tidligere reklamasjon av 28.4.16, og at sikrede hadde trukket seg. Kunden tok så ut forliksklage mot sikrede den 22.12.17. Sikrede meldte saken til selskapet den 1.3.18, og selskapet avviste dekning med henvisning til et unntak for kontraktsansvar. Sikrede klagde på avslaget, men selskapet avviste igjen, denne gangen basert på at saken var meldt for sent til selskapet, jf. fal. § 8-5. Nemnda kom til at kravet ikke var for sent meldt, og at unntaket for kontraktsansvar ikke kom til anvendelse.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning fra sikrede arkitekt under ansvarsforsikringen og spørsmålet om sikrede har overholdt meldefristen i fal. § 8-5.

Sikrede var ansvarlig søker og ansvarshavende for arkitektdelen på et prosjekt for en tidligere kunde. Prosjektet gikk ut på bruksendring av kundens garasje til bolig. Kunden reklamerte på flere forhold til sikrede i brev av 28.4.16 med bl.a. følgende innhold:

Avslutningsvis finner undertegnede det nødvendig å melde ansvarlig søker en reklamasjon på vegne av eier, på følgende forhold:

- Manglende/forsinket formidling av IG til ansvarlig oppmåler
- Målsettingen av de byggemeldte tegningene
- Arbeid med ferdigattest forsinket/ikke prioritert.

Avvikene utgjør mangler ved arkitekttjenesten og gir oppdragsgiver krav på prisavslag og erstatning med følgende poster forårsaket av feilene/manglene, foreløpig beregnet:

Takombygning. Ville vært unødvendig om tegningene hadde vært klare og fagmessige. Kostnader iht vedlagte skadetakst innhentet fra OPAK.	1 225 000
Økte gebyrer knyttet til endringssøknad, avrundet	17 500
Tilleggs kostnader merarbeid for oppmålingsfirma	25 000
Juridisk bistand i sakens anledning	35 000
 Samlet erstatningskrav	 1 302 500

I tillegg kreves vederlaget redusert med 50 prosent (prisavslag).

Det legges til grunn at ansvaret aksepteres. Skulle det likevel være kommentarer til ansvar og kravsberegning, imøteses deres skriftlige tilbakemelding innen én uke fra dags dato.

Oppdragsgiver krever også at forholdene rettes i den grad dette måtte la seg gjøre.

For ordens skyld tilføyes det at oppdragsgiver vil betrakte det som et kontraktsbrudd dersom oppdragstaker mot formodning vurderer å trekke seg som ansvarlig søker. (...). Dersom oppdragstaker mot formodning skulle trekke seg, vil oppdragsgiver holde arkitektfirmaet ansvarlig for alle økonomiske tap og merkostnader i den forbindelse. (...)

Sikrede tilbakeviste reklamasjonen den 2.5.16 og trakk seg fra prosjektet og sendte skjemaet "Opphør av ansvarsrett uten at ansvarsområdet er ferdigstilt" til kommunen den 3.5.16. Kunden fullførte så prosjektet med bistand fra andre aktører, og ferdigattest forelå 19.5.17. Kunden sendte deretter søksmålsvarsel til sikrede den 28.8.17 med et krav på kr 72 512,50 der kunden viste til sin tidligere reklamasjon av 28.4.16, og at sikrede hadde trukket seg. Søksmålsvarselet datert 28.8.17 anga bl.a. følgende:

LS boligprosjekt er nå ferdig, og det kan gjøres opp en foreløpig status over merkostnader vår klient ble påført som følge av at arkitektfirmaet kontraktsstridig trakk seg som ansvarlig søker midt i slutfasen av byggesaken. Tilbaketrekingen skapte i tillegg til merkostnader, også ulike problemer og en større forsinkelse for vår klient. Vår klient hadde en fastprisavtale med GD for fullføring av oppdraget, men GD trakk seg før uten å fullføre oppdraget. Arkitektfirmaet er følgelig ansvarlig for merkostnadene påført vår klient ved dette.

Merkostnadene kreves som tidligere erstattet av arkitektfirmaet, og består særlig av kostnader til ny ansvarlig søker og til juridisk bistand:

Nb AS – bistand til ferdigstilling av byggesaken.		
Faktura 12.10.2016	NOK	12 556,25
Nb AS – bistand til ferdigstilling av byggesaken.		
Faktura 28.11.2016	NOK	17 956,25
Juridisk bistand til dd	NOK	42 000,00
TOTALT		72 512,50

(...)

Kunden tok så ut forliksklage mot sikrede den 22.12.17. Innledningen lød:

Innklagede var engasjert til å forestå søknadsprosessen for klager overfor O kommune, i forbindelse med et byggeprosjekt. Prosjektet gikk ut på bruksendring av klagers garasje til bolig.

Før arbeidet for klager var fullført, "trakk" innklagede seg fra prosjektet mot innklagedes ønske. Dette medførte at klager måtte engasjere ny konsulent til å fullføre søknadsprosessen som innklagede var ansvarlig for.

Da det var inngått fastprisavtale for innklagedes tjenester, som også var fullt betalt, ble klager pådratt merkostnader til å engasjere ny konsulentbistand til å fullføre byggeprosjektet samt kostnader til juridisk bistand i forbindelse med reklamasjon. Disse kostnadene kreves dekket av innklagede som erstatning, subsidiært prisavslag. Det kreves dessuten ytterligere prisavslag, herunder som følge av at man ikke fullførte forhåndsbetalte tjenester.

Påstanden lød:

1. Klager tilkjennes erstatning etter rettens skjønn til dekning av merkostnader i byggesaken og til juridisk bistand før forliksklage.

Subsidiært tilkjennes et beløp for dette som prisavslag fastsatt etter rettens skjønn.

2. Klager tilkjennes prisavslag etter rettens skjønn som følge av at oppdraget er fullt betalt men ikke fullført.

3. Kravene i punkt 1 og 2 er oppad begrenset til 125 000 – etthundreogtjuefemtusen – kroner.

4. Klager tilkjennes sakskostnader for forliksrådet.

Sikrede meldte saken til selskapet den 1.3.18. Selskapet avviste dekning den 2.3.18 med henvisning til et unntak for kontraktsansvar i forsikringsvilkårene pkt. 5.2.1, "Oppfyllelse av

sikredes kontrakt", i vilkårenes kapittel 5, "Forsikringens omfang", underpkt. 5.2, "Hva forsikringen ikke omfatter". Vilkår 5.2.1 lyder:

Forsikringen omfatter ikke ansvar for utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt som rådgiver/rådgivende ingeniør eller arkitekt (dvs. reprosjektering eller omgjøring av egen rådgivning knyttet til avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.), herunder for hel eller delvis omgjøring av denne.

Sikrede klagde på avslaget den 21.3.18. Selskapet avviste ansvaret på nytt 9.4.18 med henvisning til at saken var meldt for sent til selskapet, jf. fal. § 8-5. Selskapet skrev bl.a. at:

Etter en fornyet gjennomgang av saken ser vi nå at kravstiller reklamerte overfor Arkitekt LGD AS den 28.4.2016. Saken ble meldt inn til If den 1.3.2018.

I henhold til Forsikringsavtaleloven § 8-5 mister sikrede retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til selskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de omstendigheter som begrunner det.

På bakgrunn av de foreliggende opplysninger, er det vår oppfatning at kravet er for sent meldt, og If kan følgelig heller ikke av den grunn gå inn i saken eller dekke erstatningskravet under profesjonsansvarsforsikringen til Arkitekt LGD AS.

Sikrede var uenig i dette og klagde til selskapet den 16.4.18. Selskapets kundeombud avviste klagen den 14.5.18, med henvisning til selskapets tidligere vurderinger. Sikrede klaget inn selskapet til Finansklagenemnda den 24.5.18.

Sikrede krever dekning for sitt ansvar og avviser at unntaket for kontraktsansvar kommer til anvendelse, og at meldefristen er oversittet.

Sikrede anfører at kravet er reist på grunnlag av profesjonsansvaret. Selskapet har basert sitt første avslag på forliksklagen, og denne blander kontraktsrettslige forhold med forhold som ligger til profesjonsansvaret. Det er ikke snakk om reprosjektering eller omgjøring av kontraktsarbeid, men krav som følge av manglende oppfølging av arbeid som ansvarlig søker og ansvarshavende for arkitektdelen. Det er uten betydning at kunden gjorde gjeldende manglende oppfyllelse av kontrakten som grunnlag for erstatningskravet ettersom det er grunnlaget for kravet som er relevant, og det gjelder forhold som kommer inn under profesjonsansvaret. I den grad man likevel kommer til at deler av reklamasjonen gjelder kontraktsrettslig oppfyllelse, er det uansett slik at resterende deler av reklamasjonen knytter seg til påstått uaktsomhet i tjenesten, i strid med profesjonsansvaret, ikke kontrakten.

Sikrede anfører videre at selskapet har tapt sin rett til å påberope at meldefristen var oversittet fordi selskapet ikke tok opp dette forholdet i sin opprinnelige behandling av saken. Uansett er selskapets utgangspunkt for beregning av tidsfristen gal. Søksmålsvarselet kom 15 måneder etter reklamasjonen, og sikrede oppfattet saken rett før dette som død pga. den lange tiden som var gått. Sikrede har i den sammenheng vist til en dom fra Oslo byrett inntatt i RG 1995 s. 377. Videre tok søksmålsvarselet også opp nye forhold, slik at det må anses som et nytt grunnlag for tvist. Enhver reklamasjon i en byggeprosess kan neppe kreves meldt fortløpende til forsikringsselskapet, fordi det senere kan bli gjenstand for videre oppfølging.

Selskapet avviser ansvar og har anført at unntaket for kontraktsansvar kommer til anvendelse ettersom kravet fra kunden gjelder sikredes leveranse iht. kontrakten, og at meldefristen er oversittet fordi utgangspunktet for fristen var kundens reklamasjon av 28.4.16.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om sikredes ansvarsforsikring omfatter kravet mot sikrede, herunder om meldefristen er oversittet og om unntaket for kontraktsansvar kommer til anvendelse.

Nemnda forstår saken slik at sikredes kunde 28.4.16 reklamerte på diverse mangler ved sikredes tjeneste med krav på erstatning på til sammen kr 1 302 500 og 50 % prisavslag. Denne reklamasjonen ble tilbakevist av sikrede, som 2.5.16 og trakk seg fra prosjektet. Kunden fullførte deretter prosjektet med bistand fra andre aktører, og sendte søksmålsvarsel til sikrede den 28.8.17 med et krav på kr 72 512,50 for tap som følge av at sikrede hadde trukket seg. Dette betyr at kundens erstatningskrav mot sikrede gjelder tap som følge av at sikrede trakk seg fra oppdraget, og ikke de opprinnelige påstandene fra kunden om manglende oppfølging av prosjektet. Dette får betydning både for spørsmålet om når meldefristen begynner å løpe og for anvendelsen av unntaket for kontraktsansvar.

Nemnda ser først på spørsmålet om meldefristen i fal. § 8-5 er oversittet. Bestemmelsen sier at:

Sikrede mister retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til selskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner det.

Sikrede anfører at selskapet har mistet retten til å påberope seg bestemmelsen fordi det først avsto dekning pga. unntaket for kontraktsansvar. Nemnda har vanskelig for å se noen begrunnelse for denne anførselen. Regelen i fal. § 8-5 er ikke underlagt noen varslingsplikt for selskapet slik f.eks. avslagsgrunnene i fal. kap. 4 eller § 8-1. Selskapet må kunne påberope seg denne bestemmelsen så lenge det ikke har gitt noe bindende tilsagn om dekning.

Meldefristen begynner etter fal. § 8-5 å løpe når sikrede får kunnskap om de forhold som begrunner kravet mot selskapet. Kravet mot selskapet er som nevnt dekning for kundens erstatningskrav mot sikrede som følge av at sikrede trakk seg fra kontrakten. Kunden reklamerte 28.4.16 over mangler ved sikredes gjennomføring av oppdraget og krav om erstatning på ca. kr 1,3 millioner og 50 % prisavslag. Det er imidlertid ikke dette kravet som nå er reist mot sikrede, og denne reklamasjonen er derfor ikke et "forhold" som begrunner kravet. Reklamasjonen 28.4.16 sier imidlertid også:

For ordens skyld tilføyes det at oppdragsgiver vil betrakte det som et kontraktsbrudd dersom oppdragstaker mot formodning vurderer å trekke seg som ansvarlig søker ... Dersom oppdragstaker mot formodning skulle trekke seg, vil oppdragsgiver holde arkitektfirmaet ansvarlig for alle økonomiske tap og merkostnader i den forbindelse.

På dette tidspunkt ble sikrede derfor klar over at kunden ville reise et erstatningskrav mot sikrede for økonomiske tap og merkostnader dersom sikrede trakk seg som ansvarlig søker. Derimot har sikrede på dette tidspunktet ikke påført kunden noen "skade" ved å trekke seg, og det foreligger derfor ikke noe forsikringstilfelle. Deretter trakk sikrede seg fra oppdraget. Hvis dette var rettsstridig, utgjør det kontraktsbrudd og en skadevoldende handling, men det er ikke klart om handlingen fører til tap hos kunden og heller ikke om kunden i så fall vil kreve tapet dekket. Kunnskap om dette fikk sikrede først ved søksmålsvarselet 28.8.17. Det er derfor først på dette tidspunktet sikrede får kunnskap om "forhold" som begrunner et krav mot selskapet. I så fall er meldefristen ikke oversittet.

Spørsmålet er da om unntaket for kontraktsansvar kommer til anvendelse. Unntaket lyder som følger:

Forsikringen omfatter ikke ansvar for utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av forsikredes kontrakt som rådgiver/rådgivende ingeniør eller arkitekt (dvs. reprosjektering eller omgjøring av egen rådgivning knyttet til avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.), herunder for hel eller delvis omgjøring av denne.

Flertallet, Wilhelmsen, Hagland, Lileng, Bjurvill og Philstrøm, bemerker:

Klausulen fremstår som uklar fordi den snakker om "ansvar for utgifter" knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt og tilsynelatende omfatter både kontraktsrettslige mangelsbeføyelser i form av

reprosjektering og omgjøring og erstatning. Flertallet ser det slik at utgifter til reprosjektering og omgjøring i utgangspunktet er noe annet enn erstatningsansvar og derfor faller utenfor en ansvarsforsikring også uten noe spesifikt unntak. Samtidig er det nær sammenheng mellom prisavslag for en mangel og erstatning for samme mangel, og i flere sammenhenger har Høyesterett sagt at disse kravene er identiske, jf. Rt. 2006.983 og Rt. 2012.1138. Grensen mellom forskjellig former for mangelsbeføyelser kan derfor være flytende. Det er noe uklart for flertallet hvordan kravet i dette tilfellet skal karakteriseres. Kravet mot sikrede gjelder ifølge stevningen merkostnader som kunden pådro seg fordi sikrede trakk seg fra prosjektet mot kundens ønske. De aktuelle kostnadene gjelder kostnader til ny konsulent til å fullføre søknadsprosessen som sikrede var ansvarlig for, kostnader til juridisk bistand og prisavslag fordi arkitekten ikke fullførte forhåndsbetalte tjenester. Flertallet mener prisavslag i utgangspunktet er en type mangelsbeføyelse som faller utenfor ansvarsforsikringen, jf. ovenfor. I dette tilfellet har imidlertid kravet nærmest karakter av erstatning for positiv oppfyllelsesinteresse, dvs. erstatning for å sette kunden i samme økonomiske situasjon som om kontraktsbruddet ikke hadde funnet sted, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 539. Flertallet antar derfor at hele kravet må likestilles med et erstatningskrav selv om deler av det er formulert som et prisavslag.

Flertallet mener imidlertid dette erstatningskravet må regnes som "ansvar for ... omkostninger ... knyttet til oppfyllelse av forsikredes kontrakt". Ansvar er en direkte følge av sikredes kontraktsbrudd og gjelder oppfyllelse av denne kontrakten. Det heter imidlertid videre i klausulen "(dvs. reprosjektering eller omgjøring av egen rådgivning knyttet til avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.)." Det dreier seg her ikke om omgjøring av egen ytelse, men om prisavslag/erstatning fordi ytelsen er forhåndsbetalt og ikke levert, samt kostnader for å få den del av ytelsen som gjensto levert av andre. Flertallet mener det ikke er naturlig å karakterisere ytelser for å oppfylle kontrakten i første omgang for "reprosjektering" eller "omlevering" fordi det ikke foreligger noen ytelse som skal gjøres om. Formuleringen "e.l." refererer tilbake til hva slags tjeneste som er avtalt, og ikke til hva slags kontraktsbrudd det dreier seg om.

Som nevnt er det uklart for flertallet om selskapet har ment kun å unnta misligholdsbeføyelser som er en direkte følge av mangler ved ytelsen i form av reprosjektering, omgjøring o.l eller også inkludere erstatningsansvar. Men det som står inni () fremstår uansett som en innskrenkning av det som står utenfor (), og flertallet vil også peke på at et evt. unntak for erstatningsansvar som følge av kontraktsbrudd fremstår som en vesentlig innskrenkning i en ansvarsforsikring for profesjonelle yrkesutøvere. Dette tilsier at man ikke tolker ordlyden utvidende i forhold til hva den strengt tatt tilsier. Flertallet mener derfor under noe tvil at selskapet må ta risikoen for den uklarhet som her er skapt. Unntaket kan i så fall ikke påberopes i denne saken.

Mindretallet, Stiansen, bemerker:

Mindretallet har et noe annet syn på om kontraktsrettslige mangelssbeføyelser normalt er unntatt fra dekning under ordinære ansvarsforsikringer enn det som fremkommer av flertallets uttalelse.

En ordinær ansvarsforsikring vil dekke det rettslige erstatningsansvaret som sikrede pådrar seg. Ansvar er basert på alminnelig erstatningsrett, men det kan også være en mangelsbeføyelse etter kontraktsrettslige regler. Der den relevante mangelssbeføyelsen er erstatning for skade eller tap som ikke er direkte relatert til selve kontraktsytelsen, vil erstatningen kunne dekkes under ansvarsforsikringen.

Rene prisavslagskrav er ikke dekket av en ansvarsforsikring, uten at det er behov for at dette presiseres i et unntak.

Mindrtallet er for øvrig enig med nemdas flertall i at tolkingen av den konkrete vilkårsbestemmelsen må lede til at sikrede gis medhold i kravet slik dette er oppstilt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Birgitte Hagland (nestleder), Line Merete Lileng (nøytralt oppnevnt medlem), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Peter Bjurvill (selskapsrepresentant) og Andreas Pihlstrøm (næringsrepresentant).