

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-900

10.12.2018

Protector Forsikring ASA

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

Flere forhold – bortfall ved passivitet – krav fremsatt 21 md. etter utbetaling fra selskapet.

En enebolig fra 1986 i Gjerdrum kommune ble solgt "som den er" for kr 3 710 000 ved kjøpekontrakt datert 7.11.13. Det ble opplyst i salgsdokumentene at boligens bad i 2007 ble pusset opp/renovert, samt at garasjen var fra 2002. Kjøper avdekket etter overtakelsen en rekke feil ved boligen. Kjøper innhentet en reklamasjonsrapport som blant annet la til grunn at badet måtte totalrenoveres, at taket var utett, samt at det heftet feil ved garasjen og el-anlegget. Selskapet fremsatte et forlikstilbud til kjøper i november 2015, og purret etter dette gjentatte ganger på kjøper for å få en tilbakemelding på tilbudet. Den 22.6.16 utbetalte selskapet forliksbeløpet til kjøper. Kjøpers advokat oppga samme dag at det ville bli fremsatt et motkrav mot selskapet. Ca. 21 måneder senere, den 19.3.18, fremsatte kjøper krav om ytterligere prisavslag for de samme mangelsforholdene. Selskapet avviste kravet og anførte at kjøpers krav hadde gått tapt som en følge av ulovfestede regler om passivitet. I alle tilfeller hadde kjøper etter selskapets syn fått utbetalt et korrekt prisavslag. Nemnda kom til at et ytterligere krav mot selskapet var bortfalt som en følge av passivitet, og selskapet fikk dermed medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Utbedringskostnader på totalt kr 600 000 hvorav kr 350 000 er utbetalt av selskapet.

Saksfremstilling

Saken gjelder hvorvidt kjøpers krav om prisavslag jf. avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre punktum som følge av:

- Feil ved bad
- Kulde/feilkonstruksjon av tak
- Kuldebroer langs ringmur
- Manglende fuktsikring ved garasje
- Feil ved el-anlegg
- Fjernet bærestolpe
- For kort takrenne

Boligen er en enebolig fra 1986. I prospektet ble boligen beskrevet som "*koselig og moderne med nyere bad*".

I verdi- og lånetaksten ble det opplyst at badet ble pusset opp/renovert i 2007. Det ble oppgitt at boligen hadde en "*normal standard*" med oppgraderinger og normal slitasje. Det fremgikk videre at garasjen var oppført i 2002.

Selger hadde i egenerklæringen svart "ja" på spørsmål om kjennskap til arbeid på bad/våtrom de siste 10 år, og i fritekst opplyst om "Nye litex plater, fliser og innredning på bad i 2007" utført av ufaglærte/ved egeninnsats. På spørsmål om kjennskap til utettheter i terrasse/garasje/tak/fasade hadde selger svart "nei."

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3 710 000 ved kontrakt datert 7.11.13, og overtatt av kjøper den 20.2.14.

Kjøper avdekket etter overtakelsen en rekke feil og mangler ved boligen.

I rapport fra takstfirma T. datert 8.5.15 ble det bl.a. påpekt at badet ikke oppfylte krav til tetthet og fall, konstruksjonsfeil ved taket ved bl.a. manglende isolering og feil ved lufting, manglende isolasjon rundt og under boligen, avvik ved garasjens fuktsikring, feil og ufagmessigheter ved boligens el-anlegg, og at en bærestolpe under takutstikk var fjernet. Samlede utbedringskostnader ble i rapporten angitt til kr 593 750 inkl. mva. I rapport fra elektrofirma M. datert 3.7.15 ble kostnader til el-anlegget angitt til kr 64 750 inkl. mva.

Selskapet fremla rapport fra takstmann E. datert 9.11.15. Takstmann E. anga samlede utbedringskostnader på kr 196 250 inkl. mva., samt kr 5 625 inkl. mva. for utskjøting av takrenne.

Den 23.11.15 fremsatte selskapet tilbud om forlik ved utbetaling på kr 350 000 til kjøper. Selskapet etterlyste kjøpers tilbakemelding på tilbudet den 8.12.15. Kjøpers advokat besvarte deretter tilbudet den 17.12.15 med at man ventet på ytterligere vurdering fra takstmann og ville komme tilbake med svar på selskapets tilbud etter at denne forelå.

Selskapet skrev deretter i e-post av 6.6.16 at man ønsket å fristille seg fra kravet, og selskapet ba i denne e-posten om kontoopplysninger for utbetaling. Selskapet påpekte her at man gjentatte ganger hadde forsøkt å få kontakt med kjøper, uten at dette hadde ført frem. Videre opplyste selskapet i samme e-post at for det tilfellet at kjøper ikke godtok forlikstilbudet måtte ytterligere krav reises for domstolene.

Kjøpers advokat opplyste deretter til selskapet i e-post av 15.6.16 om kontoinformasjon. Det ble samtidig opplyst at man avventet kontroll og beregninger av manglende isolasjon m.v., men at dette ville bli oversendt i løpet av uken, sammen med et mottilbud.

I e-post fra kjøpers advokat datert 22.6.16 ble det oppgitt:

Hei, som jeg skrev i e-post av 15.6., så kan beløpet overføres til klientkonto (...).

For ordens skyld presiseres det at det kommer et mottilbud fra denne side, og at utbetalingen fra Protector ikke anses som fullt og endelig oppgjør i saken.

Kjøpers advokat sendte deretter e-post til selskapet den 19.3.18, og fremsatte krav om prisavslag på kr 600 000.

Kjøper har anført at det foreligger mangler etter avhl. §§ 3-7 og 3-9 andre punktum. Kjøper anførte at utbetalingen fra selskapet ikke kunne anses som et endelig oppgjør i saken, og viste til at kjøper hadde tatt et klart forbehold om å komme tilbake til saken. Passiviteten som selskapet hadde vist til var ikke relevant, og kjøper viste videre til fal. § 8-6 tredje ledd.

Selskapet har anført at kjøpers krav har gått tapt som følge av passivitet. Selskapet viste til at det gikk over 2 år fra selskapet fremsatte tilbudet den 23.11.15, og ca. 21 måneder fra tilbudet om prisavslag ble utbetalt den 22.6.16, til kjøper kom tilbake til saken og opprettholdt kravet uten å fremlegge nye opplysninger, den 19.3.18. Subsidiært anførte selskapet at det utbetalte prisavslaget uansett var korrekt iht. avhl. § 4-12.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet bemerket at når kjøper først opprettholdt kravet 21 måneder etter selskapets utbetaling, som skjedde etter gjentatte purringer og oppfordringer fra selskapets side, måtte et ytterligere krav mot selskapet anses bortfalt som en følge av ulovfestede passivitetsregler, jf. bl.a. Rt. 1996 s. 407 og HR-2018-383-A. Fal. § 8-6 tredje ledd kom ikke til anvendelse, jf. FinKN-2015-389.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda tar først stilling til om kjøpers krav på ytterligere prisavslag må anses tapt etter de ulovfestede reglene om passivitet.

Om det rettslige utgangspunktet viser nemnda til følgende avgjørelse i FinKN-2018-050:

Etter nemndas praksis er det klare utgangspunktet at en kjøper som opprinnelig har reklamert i tide, ikke taper sin rett etter reklamasjonen utelukkende som en følge av at det går lang tid før saken følges opp. Unntak fra dette utgangspunktet kan være aktuelt dersom den manglende oppfølgingen er klanderverdig eller at den annen part har hatt grunn til å oppfatte passiviteten som et dispositivt uttrykk for at kravet ikke vil bli gjort gjeldende, jf. bl.a. FinKN-2015-419 med videre henvisninger og FinKN-2011-506.

Nemnda mener uttalelsen er dekkende for rettstilstanden, og viser ellers til sekretariatets øvrige henvisninger til praksis og teori.

Kjøpers advokat har i brev av 29.10.18 til nemnda pekt på at Borgarting lagmannsrett i LB-2011-25147 tilsynelatende har lagt til grunn en høyere terskel enn avgjørelsen i FinKN-2018-050 kan tilsa for når passivitetsunntaket kan komme til anvendelse. I nevnte dom heter det bl.a.

Som det fremgår, gikk det ca 18 måneder før kjøperne på nytt fulgte opp kravet overfor Protector. Dette er en relativt lang periode, men lagmannsretten er kommet til at det likevel ikke er grunn for å anse kjøpernes krav som bortfalt som følge av passivitet. I dette tilfellet er utgangspunktet at det ikke gjelder noen reklamasjonsfrist på grunn av selgers skyld. Etter lagmannsrettens syn skal det da mye til før kjøperne kan miste lovbestemte mangelsbeføyelser på grunn av passivitet før kravet er foreldet.

Nemnda mener imidlertid lagmannsretten her ikke sier noe annet enn det som allerede fremgår av nemndas praksis – nemlig at det klare utgangspunktet er at en kjøper som har reklamert i tide ikke taper sin rett som følge av at det går lang tid, men at unntak altså kan tenkes i særlige tilfeller.

Sekretariatet har i sin vurdering konkludert med at man i dette tilfellet har en slik situasjon der unntaket for passivitet kommer til anvendelse, og det er bl.a. vist til følgende:

Vi bemerker at i denne saken har selskapet så vidt vi kan se gjentatte ganger forsøkt å få kjøpers tilbakemelding på hvorvidt tilbudet aksepteres. Kjøper synes videre å unnlate å følge opp denne anmodningen. Kjøper kom heller ikke med noe mottilbud slik det ble opplyst om at man ville gjøre. Så vidt vi kan se utbetaler selskapet kr 350 000 med den hensikt å fristille seg fra ytterligere krav den 22.6.16. Når kjøper først 21 måneder etter dette kommer tilbake og anfører at tilbudet ikke er akseptert, er dette etter vårt syn så lang tid at selskapet med rette kunne ha innstilt seg på at kjøper hadde godtatt forlikstilbudet. Vi kan ikke se at det er gitt noen plausibel forklaring på hvorfor kjøper lot det gå så lang tid (..) etter utbetaling før kravet ble opprettholdt.

Nemnda tiltrer dette. Nemnda legger særlig vekt på tidsforløpet, samt det forhold at det ikke er gitt noen forklaring på hvorfor det gikk så lang tid uten at kjøper i det minste kontaktet selskapet for å understreke at ytterligere krav om prisavslag fremdeles var aktuelt. Nemnda mener selskapet åpenbart hadde grunn til å oppfatte passiviteten som et dispositivt uttrykk for at ytterligere krav ikke vil bli gjort gjeldende.

Nemnda tilføyer at den ikke finner å kunne legge særlig vekt på forbeholdet som var inntatt til slutt i e-posten fra kjøpers advokat til selskapet den 22.6.16. De øvrige delene av e-posten, med aksept av utbetaling og detaljer om kjøpers kontoopplysninger, var klart egnet til å skape et inntrykk av at endelig forliksavtale om prisavslag nå ble inngått. I den grad kjøpers advokat mente

beløpet kun var en form for delbetaling, og at flere utbetalinger kunne bli aktuelt, skulle dette ha kommet mye tydeligere frem i korrespondansen med selskapet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Truls Holm Olsen (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen, (selskapsrepresentant), Else Anette Grannes (forbrukerrepresentant) og Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant).