

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2019-265

29.3.2019

Protector Forsikring ASA

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

Regress – hjemmelsgrunnlaget – mer enn lite å legge til last – fal. §§ 4-1 og 4-2.

Sikrede (selger) solgte en enebolig i Sula kommune for kr 2,7 mill. ved kjøpekontrakt 10.11.17. Ved salget tegnet sikrede boligselgerforsikring hos selskapet, og fylte i den anledning ut et egenerklæringsskjema. I skjemaet opplyste selger at *"ny drenering er skiftet rundt huset"*. Etter salget reklamerte kjøper over at det var gitt uriktige opplysninger om dreneringsarbeidene, da det bare var lagt delvis ny drenering på en av boligens sider, og rundt det ene hjørnet. Selskapet utbetalte prisavslag til kjøper for kostnadene til å legge ny drenering rundt huset. Selskapet fremsatte deretter regresskrav mot sikrede på 75 % av selskapets tap. Selskapet viste til at sikrede hadde opptrådt uaktsomt ved utfyllingen av egenerklæringsskjemaet, og at det dermed var grunnlag for avkortning i forsikringsdekningen. Sikrede erkjente at formuleringen i egenerklæringsskjemaet var upresis, men anførte at det ikke var utvist tilstrekkelig skyld. Saken reiste særlig spørsmål ved hva som var riktig hjemmel for selskapets krav om regress. Nemnda kom til at selskapet hadde adgang til å kreve regress iht. fal. §§ 4-1 og 4-2, og at sikrede var mer enn lite å legge til last for å ha gitt en uriktig opplysning ved tegningen av forsikringen. Etter en konkret vurdering ble regresskravet satt til 25 % av selskapets tap, og sikrede ble dermed gitt delvis medhold.

SKADE: Selskapets utbetaling til kjøper kr 182 975.

SELSKAPETS REGRESS: Krav mot sikrede på kr 130 000 (ca. 75 % av utbetalingen til kjøper)

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede på selskapets regresskrav etter salget av den aktuelle eiendommen.

Sikrede solgte boligen "som den er" den 10.11.17 for kr 2,7 mill. Ved salget ble det tegnet boligselgerforsikring hos selskapet.

I forbindelse med tegningen fylte sikrede ut et egenerklæringsskjema. I skjemaets pkt. 3 opplyste sikrede at de var kjent med tidligere *"problemer med drenering, fuktinnsig"*, og bemerket at:

Ny drenering er skiftet rundt huset og tilknyttet kommunal ledningsnett.

Det ble videre opplyst at arbeidene var utført av B., og bemerket:

Oppgravet med maskin og lagt ned ny drenering og Isolass vortepapp. Dette vart utført sommeren 2015.

Etter overtakelsen av boligen reklamerte kjøper den 24.9.18 over at det kun var drenert *"ca 5 meter på nordvegg mot parkeringsplass"*.

Selskapet varslet ved brev den 27.9.18 regress overfor sikrede. Selskapet viste til at opplysningsplikten iht. fal. § 4-1 var brutt, og at sikrede hadde utvist grov uaktsomhet. Selskapet oppga at 75 % av et eventuelt tap ville bli krevd tilbakebetalt.

Kjøper engasjerte takstmann, som i rapport av 22.10.18 konkluderte med at det ikke var tegn til eller spor etter at drenering rundt huset var skiftet, unntatt 5,5 meter der ny grunnmursplast viste. Beregnet reparasjonskostnad ble angitt til kr 266 250 inkl. mva.

Kjøper innhentet også pristilbud for arbeidene på kr 182 975 inkl. mva. Kjøpers reklamasjon endte med en utbetaling fra selskapet i tråd med dette pristilbudet.

Den 31.10.18 fremsatte selskapet regresskrav mot sikrede på kr 130 000, som utgjorde 75 % av selskapets utbetaling til kjøper.

Sikrede har klaget på selskapets regresskrav. Sikrede erkjente at formuleringen i egenerklæringsskjemaet var upresis, men anførte at sikredes opptreden ikke kunne karakteriseres som grovt uaktsom. Sikrede forklarte at det etter deres mening ikke var mulig med vanninntrenging på tre av boligens sider, og at utbedringen av dreneringen derfor kun ble utført på boligens vestside og rundt hjørnet mot sør. Det var dermed ikke grunnlag for regress.

Selskapet har opprettholdt sitt regresskrav, og i hovedsak anført at sikrede ikke har oppfylt sin opplysningsplikt etter fal. § 4-1, og at det dermed er grunnlag for regress etter fal. § 4-2.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda legger til grunn at dersom fal. §§ 4-1 og 4-2 gir adgang til et krav om regress, vil ikke fal. § 4-14 være til hinder for et slikt krav i denne saken. Dersom selskapets adgang til regress derimot er begrenset til fal. § 4-9, kan ikke regresskravet påberopes ettersom det i selskapets krav om regress kun anføres at sikrede er mer enn lite å legge til last.

Nemnda viser til at tidligere nemndspraksis la til grunn at selskapet hadde adgang til å kreve regress etter fal. §§ 4-1 og 4-2, men at et flertall i nemnda endret oppfatning i FinKN-2015-351, og la til grunn at regressadgangen var begrenset til fal. § 4-9 første ledd. Flertallet pekte særlig på at problemstillingen:

(...) først og fremst er et lovgiverspørsmål som ikke bør få avgjørende betydning for hvordan dagens regler skal tolkes. Siden forsikringsavtaleloven er preceptorisk i sikredes favør, bør nemnda i tvilstilfeller vise tilbakeholdenhet med å bruke det regelsett som er gunstigst for selskapet.

Etterfølgende nemndspraksis har fulgt dette standpunktet, bl.a. FinKN-2017-002, FinKN-2017-028 og FinKN-2017-349. Standpunktet var i tråd med praksis fra Klagenemnda for Eierskifteforsikring (KFE), som bl.a. i KFE-463 uttalte følgende:

Nemnda ser at selskapet har et reelt og legitimt behov for å kunne kreve regress av sikrede som gir uriktige eller mangelfulle opplysninger overfor selskapet. I denne konkrete saken har sikrede etter nemndas vurdering kraftig underkommunisert boligens tilstand (se nærmere nedenfor). Men dette er i seg selv ikke nok til at selskapets ansvar og regress kan hjemles i FAL §§ 4-1 og 4-2 når lovens vilkår om opplysningens betydning for selskapets risikovurdering ikke er oppfylt. Nemnda er derfor, som i KFE-066, av den oppfatning at saken i stedet må vurderes etter bestemmelsen i FAL § 4-9 om fremkallelse av forsikringstilfellet.

I Borgarting lagmannsretts dom av 31.5.18 (LB-2017-91439) er det imidlertid inntatt en uttalelse som fraviker nemndas praksis. Uttalelsen gjengis for ordens skyld i sin helhet:

Anvendelsen av forsikringsavtaleloven § 4-1

Forsikringsavtaleloven § 4-1 første ledd innledes slik:

" I forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale kan selskapet be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Forsikringstakeren skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. Forsikringstakeren skal også av eget tiltak gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen. (..) "

Tingretten peker på at det i enkelte tidligere rettsavgjørelser har vært et tema om forsikringsavtaleloven § 4-1 i det hele tatt får anvendelse i saker om eierskifteforsikring. Spørsmålet har vært reist fordi

forsikringsselskapene ikke foretar noen individuell risikovurdering ved inngåelse av denne typen forsikringsavtaler. Selv om dette ikke har vært noe hovedtema under ankeforhandlingen i vår sak, slår lagmannsretten for ordens skyld fast at den er enig med tingretten i at § 4-1 og § 4-2 i forsikringsavtaleloven også er anvendelige i saker om eierskifteforsikringer.

Til tross for at forsikringsselskapet ikke kontrollerer de opplysningene boligselgeren gir i egenerklæringsskjemaet før forsikringsavtalen inngås, har selgerens opplysninger i skjemaet direkte betydning for hvilken risiko selskapet tar i den enkelte sak. Selskapets ansvar dekker i utgangspunktet det ansvaret som påhviler selgeren, og det må legges til grunn at forsikringsselskapet inngår avtale med selgeren i tillit til, og under forutsetning om, at de opplysningene som er gitt i egenerklæringen, er riktige og fullstendige. Reelle hensyn taler derfor med tyngde for at forsikringsavtaleloven § 4-1 kommer til anvendelse også når det gjelder forsikringstakerens opplysningsplikt i saker om eierskifteforsikring. Høyesteretts argumentasjon i HR-2016-2264-A, som gjaldt eierforsikringsselskapets regresskrav mot en eiendomsmegler, er overførbar og trekker i samme retning.

Spørsmålet nemnda må ta stilling til er om dommen, som er rettskraftig, har slik rettskildemessig vekt at nemnda bør justere sin praksis i tråd med signalene som der er gitt.

På den ene siden mener nemnda at det er naturlig at oppgaven med å avklare virkeområdet for regressreglene tilligger lovgiver. Særlig må dette gjelde så lenge det er spørsmål om endringer i sikredes disfavør, jf. også flertallets synspunkt i FinKN-2015-351. Det må også tillegges en viss vekt at Finansklagenemnda er et fagorgan med høy forsikringsrettslig kompetanse, og at nemndspraksis har utviklet seg gjennom grundige overveielser over et lengre tidsrom.

På den andre siden mener nemnda at det må tillegges betydelig vekt at lagmannsretten i sin dom eksplisitt har gått inn og vurdert det aktuelle spørsmålet. Det er ikke tale om en tilfeldig og konkret merknad, lagmannsretten har klart og tydelig tatt et prinsipielt standpunkt til et rettslig uavklart spørsmål. Nemnda viser videre til at lagmannsretten har forankret sitt standpunkt på bakgrunn av en drøftelse av de sentrale rettskildefaktorene. Lagmannsretten har bl.a. særlig vist til at deres standpunkt følger av tunge reelle hensyn og i tillegg synes forutsatt av Høyesterett i HR-2016-2264-A.

Nemnda har etter en samlet vurdering kommet til at det er naturlig å følge lagmannsrettens standpunkt i nevnte dom inntil lovgiver eventuelt vedtar endringer i regressreglene – eller Høyesterett fraviker lagmannsrettens standpunkt. Nemnda legger særlig vekt på at lagmannsretten har foretatt en balansert rettskildemessig drøftelse, samt at det vil være uheldig med en rettssituasjon der nemnda og domstolene inntar ulik holdning til et såpass viktig rettsspørsmål.

Konklusjonen blir etter dette at fal. §§ 4-1 og 4-2 gir adgang til et krav om regress fra selskapets side.

Fal. § 4-2 slår fast at om forsikringstakeren har *"forsømt sin opplysningsplikt, og det ikke bare er lite å legge ham eller henne til last, kan selskapets ansvar overfor forsikringstakeren settes ned eller falle bort"*. Det blir derfor spørsmål om den sikrede i saken ikke bare er lite å legge til last i forbindelse med dreneringsopplysningene. Av husets fire vegger er dreneringen skiftet kun på to av disse. Når selger i forlengelsen av å opplyse om ny drenering spesifiserer at dette gjelder *"rundt huset"* mener nemnda dette er en klar forsømmelse og opplysningssvikt, og at sikrede er mer enn lite å legge til last.

Når det gjelder størrelsen på avkorting/regressen vil relevante momenter være hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers, jf. fal. § 4-2 andre og tredje ledd.

Nemnda mener en regressgrad på 75 % er for høyt i denne saken. Nemnda har her bl.a. sett hen til FinKN-2012-079 der sikrede var mer enn lite å legge til last for å ha gitt misvisende opplysninger om ny drenering rundt hele boligen, og regressgraden ble satt til 25 %. Tilsvarende har nemnda sett hen til FinKN-2014-422, der sikrede var mer enn lite å legge til last for å ikke ha opplyst om ufaglært arbeid ved dreneringen, og regressansvaret også ble satt til 25 %.

Nemnda mener særlig faktum i FinKN-2012-079 har store likheter med vår sak og finner det rimelig at selskapet også i herværende sak kan gjøre gjeldende regress med 25 %. Ut fra den fremlagte dokumentasjonen kan nemnda ikke se at skyldgraden er høyere enn i den nevnte nemndsavgjørelsen, eller at det foreligger øvrige omstendigheter som gjør at regresskravet skal settet annerledes i herværende sak.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Hanne Kvalshaug (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Helene Folmo Hafnor (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant).