

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2020-463

15.6.2020

Fremtind Forsikring AS (Tidligere DNB Forsikring AS)

Bygning - innbo (kombinert)

Vannskade grunnet feil ved fuktsperre/tak – kjent før tegning – fal. §§ 4-1 og 8-5 2. ledd.

Sikrede kjøpte en fritidsbolig i 2011 direkte fra utbygger. Det var da enighet om at utbygger skulle utbedre "problem med ising på tak". Utbygger klarte ikke å finne ut hva som var galt, og problemet ble ikke fikset. Sikrede oppdaget våren 2018 vannlekkasje som hadde medført vannskader på himling og vegger i andre etasje. Selskapets takstmann konkluderte med at skaden skyldtes isdannelse på taket. Selskapet avsto med henvisning til at problemet med ising på taket var kjent før tegning. Sikrede innhentet en ny sakkyndig som besiktiget skaden. Denne avdekket store mangler ved fuktsperren, som igjen medførte kondens og påfølgende rim/is. Sikrede meldte på ny skaden til selskapet. Selskapet har opprettholdt avslaget med henvisning til at det gjelder samme takproblematikk som tidligere, og at klagefristen da var oversittet. Nemnda kom til at klagefristen ikke var oversittet, samt at unntaket for skader som var kjent før tegning var i strid med de preseptoriske reglene i fal. § 4-1 flg.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 460 000

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning for vannskader på fritidsbolig og spørsmål om klagefristen i fal. § 8-5, 2. ledd er oversittet.

Sikredes forsikring omfatter alle skader som inntreffer plutselig og uforutsett, med unntak av bl.a. følgende skader nevnt i pkt. 4.2:

b. Skade som skyldes kondens, uansett årsak

(...)

d. Skade som skyldes fukt

(...)

f. Utbedring av skade – utover innvendige følgeskader – ved utetthet i bygning eller sviktende drenering.

Til innvendige følgeskade dekkes ikke

- For tak; alle sjikt inntil takstol-/sperre

- For vegg: alle sjikt inntil stenderverk/bærende konstruksjon

- For gulv; når vann trenger inn fra grunn eller terreng når dette ikke fører til vannspeil over laveste gulv

g. Skade som skyldes sviktende fundamentering, materialfeil, konstruksjonsfeil, uriktig montasje, mekanisk feil, slitasje, setninger, jordtrykk, frost og tele og manglende vedlikehold.

Vilkårene har videre følgende dekning for skade som følge av håndverksfeil:

4.5 Skade som følge av håndverks-/entreprenørfeil

a. Forsikringen dekker skader som følge av feil utført av godkjent/autorisert håndverker eller entreprenør, med eget organisasjonsnummer, ved

-tele, setninger jordtrykk eller sviktende fundamentering

-materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montasje

Skaden må ha oppstått innen 10 år etter arbeidet ble utført

b. Forsikringen dekker ikke

- utbedring av selve feilen/mangelen

(...)

- som skyldes feil og mangler som er kjente før forsikringen tegnes

(...)

Sikrede kjøpte en nyoppført fritidsbolig i 2011 direkte av utbygger. I kjøpekontrakten er det opplyst at partene var enige om at selger "skal utbedre problem med ising på tak innen 30.06.11".

Det er opplyst at selger gjentatte ganger forsøkte å utbedre problemet med ising på taket, men utbedringen var mislykket. Sikrede oppdaget 13.4.18 vannlekkasje i fritidsboligen. Lekkassen medførte vannskader på himling og vegger i andre etasje. Sikrede meldte skaden til selskapet, som rekvirerte takstmann. Takstrapporten har følgende omtale av skadeårsak:

Store isdannelse på tak har skadet taktekk. Smeltevann har trengt ned gjennom tak og inn i vegg 2 etg., inn i etasjeskillet og i vegg i 1 etg.

Rapporten sier videre:

Isdannelse har oppstått på grunn av for tett kaldloft. Slik at luften på kaldloftet har blitt oppvarmet og snøen på taket har smeltet. Når smeltevannet treffer takutstikket fryser vannet og isdannelse bygger seg opp.

Takstmannen har estimert kostnaden for følgeskadene på bygningen til kr 460 000 eks. mva. Dette omfatter ikke skadene på taket.

Selskapet avsto dekning for skaden i e-post av 17.9.18. Selskapet viste til at skader som er oppstått før forsikringen er tegnet ikke dekkes, og at problemet med ising på taket var kjent før avtaleinngåelsen.

Sikrede aksepterte avslagsgrunnen og fortsatte den pågående saken han hadde mot selger for å få utbedret problemet med isdannelse på taket. Sikrede engasjerte ny sakkyndig for befaring og utarbeidelse av rapport, som forelå 13.5.19. Ifølge rapporten var arbeidet med legging av fuktsperre meget mangelfullt utført. Rapporten sier videre:

Vår mening etter disse oppdagelsene er at det er stor sannsynlighet for at det slipper så mye varm luft ut i isolasjonen, at det på de kaldeste dager kondenserer på undersiden av undertaket. Dette blir igjen til rim/is. Når det så igjen blir mildvær blir denne rimen/isen igjen til vann og renner ned i konstruksjonen og kommer ut der hvor fuktsperre er skjøtet eller avsluttet.

Etter at sikrede avdekket at mangelfull fuktsperre kunne være årsaken til vannskadene, meldte han på nytt krav om erstatning til selskapet 15.5.19.

Selskapet svarte 20.6.19 at klagefristen på seks måneder regnet fra 17.9.18 var oversittet, og at sikredes rett til å klage dermed var bortfalt. Avgjørelsen av 17.9.18 var derfor endelig.

Sikrede krever dekning for skade som følge av håndverkerfeil taksert til kr 460 000 eks. mva. Skaden oppstod våren 2018, etter at forsikringen var tegnet. Skadeårsaken i form av uriktig montasje av fuktsperre ble avdekket våren 2019. Krav som følge av en annen skadeårsak enn tidligere antatt må regnes som et nytt krav og kan ikke avvises på bakgrunn av fal. § 8-5, 2. ledd.

Vilkårene omfatter skade som følge av håndverkerfeil. Sikrede krever bare dekning for følgeskaden. Unntaket for kondens kan ikke gjøres gjeldende for håndverkerfeil. Vilkårspunktet for håndverkerfeil står på egne ben, og her er intet unntak for kondens. Da forsikringen ble tegnet var sikrede kun kjent med isdannelse på yttertaket, og ikke med rim/is på undertaket.

Sikrede anfører at unntaket for kjente feil og mangler er en skjult handlingsklausul i strid med fal. § 4-1 flg.

Selskapet avviser ansvar og anfører at klagen er for sent fremsatt, jf. fal. § 8-5, 2. ledd. Selskapet ga avslag med informasjon om klageadgang 17.9.18, og klagen ble først fremsatt 16.5.19. Selskapet avviser at det dreier seg om et nytt krav. Det sentrale er at skadene har oppstått som følge av mangler ved takkonstruksjonen, som har vært et kjent problem i mange år før tegning av forsikringen 20.4.17. Sikredes sakkyndige vurdering sier at det har oppstått innvendig kondens som følge av mangelfull fuktsperre, og dette gjelder samme takproblematikk som tidligere. Både sikrede og selskapets sakkyndige har konkludert med at skadene skyldes vann som er ledet ned i konstruksjonen som følge av mangler ved takkonstruksjonen. Videre er både skadeomfang og skadekrav det samme som tidligere.

Siden klagen er for sent fremsatt, har selskapet ikke realitetsbehandlet klagen. Selskapet påpeker likevel at skader som følge av kondens er unntatt, jf. pkt. 4.2. b. Det samme gjelder utbedring av selve feilen/mangelen som er gjort av håndverker/entreprenør. Mangler som er kjente før forsikringen tegnes, dekkes heller ikke, jf. samme vilkårspunkt. Selskapet poengterer at det ville avslått dekning i 2018 også dersom opplysningene fra rapporten fra våren 2019 den gang var kjent.

Selskapet avviser at unntaket for mangler som var kjent før tegning må regnes som en skjult handlingsklausul. En skjult handlingsklausul er en klausul hvor sikredes handling eller forhold utgjør den vesentligste risikofaktoren i klausulen, og som derfor skulle vært utformet som en sikkerhetsforskrift. Begrepet sikkerhetsforskrift er definert i fal. § 1-2 (e), og definisjonen omfatter ikke et unntak for kjente mangler. Tilfellet rammes derfor ikke av bestemmelsen om opplysningsplikt i fal. § 4-1.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for skaden på sikredes fritidsbolig, herunder om klagen er for sent meldt.

Nemnda tar først stilling til om klagen er for sent meldt.

Det følger av fal. § 8-5, 2. ledd at dersom selskapet avslår et krav om erstatning, mister sikrede retten til erstatning såfremt nemndsbehandling ikke er krevd innen seks måneder etter at sikrede fikk skriftlig melding om avslaget. Kravet om skriftlighet innebærer at selskapet ikke kan gjøre gjeldende at klagefristen er oversittet dersom avslaget med informasjon om klageadgang kun er sendt per e-post, med mindre sikrede uttrykkelig har godkjent elektronisk kommunikasjon i saken, jf. fal. § 20-3. Selskapet har på forespørsel forklart at det ikke kan dokumentere at sikrede har gitt slikt uttrykkelig samtykke i denne saken. Kravet er i så fall ikke for sent fremsatt.

Nemnda ser dernest på spørsmålet om skaden er omfattet av forsikringen. Nemnda forstår saken slik at partene er enige om at skaden ikke er dekket under vilkårenes pkt. 4.1.

Sikrede anfører at han har krav på erstatning for skadene fordi disse er en følge av håndverksfeil. Ifølge vilkårenes pkt. 4.5 dekker forsikringen skader som følge av feil utført av håndverker/entreprenør ved blant annet uriktig montasje. Ut fra sakens dokumenter legger nemnda til grunn at skaden skyldes uriktig montasje av fuktsperre. Selskapet anfører at det dreier

seg om feil ved konstruksjonen av taket. Det er uklart for nemnda om det her dreier seg om én eller flere feil, men nemnda forstår selskapet slik at det påberoper seg unntaket for feil og mangler som er kjente før forsikringen tegnes, jf. vilkårene pkt. 4.5 bokstav b.

Nemnda forstår dette unntaket slik at det gjelder feil og mangler sikrede kjente til før forsikringen ble tegnet. Det er klart at selskapet ikke er ansvarlig for et forsikringstilfelle som inntreffer før forsikringen begynner å løpe. Forsikringstilfellet i dette tilfellet er følgeskadene. Det er ikke omstridt at disse inntraff etter at forsikringen ble tegnet. Feil og mangler er skadeårsaken, og disse forelå før tegning. Ifølge fal. § 4-1 kan selskapet i forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Dette omfatter typisk forhold som på tegningstidspunktet medfører en risiko for skade – i dette tilfellet håndverksfeil eller mangler – men som ikke har materialisert seg i en skade på dette tidspunktet. Bestemmelsen innebærer at forsikringstaker er beskyttet mot følgen av slike risikofaktorer såfremt selskapet ikke spør. Dersom selskapet stiller spørsmål og forsikringstaker gir gale eller ufullstendige opplysninger, er selskapet videre avskåret fra å reagere hvis forsikringstaker er mindre enn lite å laste, jf. fal. § 4-2. Og hvis forsikringstaker er mer enn lite å laste er sanksjonen avkortning, ikke full ansvarsfrihet. Nemnda mener at et objektivt unntak for følger av feil og mangler som var kjent ved tegning er i strid med disse reglene.

Denne forståelsen av fal. § 4-1 støttes også av fal. § 4-5, som sier at dersom selskapet av særlige grunner er avskåret fra å få opplysninger om et bestemt forhold, kan det ta forbehold om ansvarsfrihet knyttet til dette forholdet. Selskapets unntak for kjente feil og mangler er nettopp et forbehold om at det ikke vil dekke følger av slike feil og mangler. I Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64-65 heter det at:

Det normale er at selskapet må følge reglene om forsikringstakerens opplysningsplikt når det skal fastlegge forutsetningene for overtagelse av risikoen. Et sentralt siktemål med disse bestemmelsene er å avskjære selskapet fra å reagere med nedsetting av ansvaret eller full ansvarsfrihet når forsikringstakeren har gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger i god tro. § 4-5 kommer i et visst motsetningsforhold til dette prinsippet, ettersom bestemmelsen gir adgang til å stille opp risikoforutsetninger som kan påberopes uten hensyn til forsikringstakerens subjektive forhold. Av denne grunn er det bare når selskapet av "særlige grunner (er) avskåret fra å få risikoopplysninger om et bestemt forhold" at det er adgang til å ta forbehold som omfattes av bestemmelsen.

Bestemmelsen må derfor forstås slik at selskapet kun kan ta slike forbehold når det ikke kan innhente opplysningene.

Nemnda forstår selskapet slik at det mener unntaket i vilkårene ikke rammes av reglene i fal. § 4-1 flg. fordi objektive unntak i strid med de preseptoriske reglene i fal. kap. 4 normalt omtales som "skjulte handlingsklausuler", og dette begrepet refererer til bestemmelser hvor sikredes handling eller forhold utgjør den vesentligste risikofaktoren i klausulen, og som derfor skulle vært utformet som en sikkerhetsforskrift. Nemnda er enig i at begrepet "skjult handlingsklausul" er mindre treffende for forhold som rammes av reglene om opplysningsplikt enn av forhold som rammes av fal. §§ 4-6 til § 4-9. Det er imidlertid klart at begrepet "skjulte handlingsklausuler" har vært brukt som en fellesbetegnelse på objektive fareunntak som er i strid med fals preseptoriske regler om sikredes adferd, herunder reglene om opplysningsplikt, se Selmer, Forsikringsrett, 1982 s. 189 f. på s. 190 og Bull, Forsikringsrett 2008 s. 400-401, FKN-2011-083 og FKN-2012-225. Terminologien fremstår derfor som innarbeidet i forhold til den grunnleggende problemstillingen om hvor langt fal. kap. 4 rekker som skranke for objektive fare-unntak, selv om den nok først og fremst er utviklet mht. reglene om sikkerhetsforskrifter. Det er likevel uheldig hvis en slik terminologi leder til misforståelser mht. tolkningen av fal. § 4-1 slik det ser ut til her.

Nemnda mener etter dette fal. § 4-1, jf. § 4-5, må forstås slik at selskapet ikke kan innta objektive unntaksklausuler for risikofaktorer som forelå før tegningstidspunktet, og som det kunne ha avklart gjennom sikredes opplysningsplikt, jf. for så vidt FKN-2010-191, FKN-2011-083 og FKN-2012-225, hvor nemnda under dissens underkjente et unntak i rettshjelpforsikring for tvist hvor sikrede kjente tvistegrunnlaget før tegning. Denne klausulen ble også underkjent i dom 16.11.11 Oslo tingrett. Dommen ble anket, men saken ble forlikt før behandling i lagmannsretten.

Nemndas medlem Stiansen, som er enig i resultatet, har følgende særmerknad til uttalelsen:

Spørsmålet er om selskapet kan unnta skader som skyldes en håndverkerfeil som forsikringstaker var kjent med før tegning, eller om dette står i motstrid med reglene om opplysningsplikt ved tegning, jf. fal. § 4-1 flg. Det fremgår av forarbeider til forsikringsavtaleloven, NOU 1987:24 s. 84 at en konsekvens av at fal. § 4-1 flg. er tvingende, er at selskapet er avskåret fra å reagere mot uriktige eller ufullstendige risikoopplysninger når det ikke er noe å legge forsikringstakeren til last.

Det fremstår imidlertid anstrengt å knytte vurderingen av det objektive unntaket i foreliggende sak til begrepet "skjult handlingsklausul". Skjulte handlingsklausuler har tradisjonelt vært knyttet til objektive begrensninger i dekningsfeltet som kan relateres til sikredes subjektive handlinger/unnlater, og synes i mindre grad å være treffende i forhold til bestemmelsene i § 4-1.

Jeg viser for øvrig til uttalelser fra mindretallet i mindretallet i FKN-2010-191 og FKN-2011-083.

Jeg er likevel under en viss tvil enig i at det aktuelle unntaket slik denne saken ligger an, ikke er forenlig med § 4-1.

Nemnda har vist til bestemmelsen i fal. § 4-5 i sin begrunnelse. Jeg er enig i at denne skal ses i sammenheng med § 4-1 dersom spørsmålet er om selskapet har oppfylt sin aktivitetsplikt i forhold til å be om opplysninger om risikoen, jf. § 4-1. Bestemmelsen er ikke påberopt, og er heller ikke aktuell i foreliggende sak. Her er spørsmålet alene om selskapet kan ha et objektivt unntak for følger av mangler ved det forsikrede objekt som forsikringstaker kjente til da forsikringen ble tegnet.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).