

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2020-844

16.11.2020

Tryg Forsikring NUF

Ansvar

Eiendomsmegleransvar – regresskrav fra selger etter idømt mangelskrav – er kravet foreldet? – fl. §§ 8 og 14.

Klager (selger) engasjerte eiendomsmegler (sikrede) for å gjennomføre salget av en bolig i 2015. I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst om offentlig vann og avløp via private stikkledninger, og at det var ført røropplegg frem til inngangspartiet. Sikrede hadde vært i kontakt med kommunen før salget, som opplyste at det ikke forelå noen krav om tilknytning på eiendommen, og at boligen hadde "*separert vann og avløp*". Etter overtakelsen som fant sted den 23.10.15 oppdaget kjøper at boligen ikke var tilkoblet offentlig avløp og sendte reklamasjon til klager den 24.8.16. Klager kontaktet sikrede, som godtok å betale deler av sikredes advokatutgifter i tvisten med kjøper den 16.10.18. Kjøper sendte stevning mot klager og fikk medhold i krav om erstatning etter avhendingslova og saksomkostninger på til sammen kr 168 704 i dom av 28.3.19. Klager krevde deretter erstattet sitt tap fra sikrede. Kravet ble meldt til selskapet av sikrede den 23.5.19. Klager anførte at sikrede hadde utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved gjennomføringen av megleroppdraget. Selskapet avslo kravet og anførte i hovedsak at kravet var foreldet. Nemnda kom til at sikrede hadde opptrådt uaktsomt, samt at kravet med hjemmel i fl. §8, ikke var foreldet.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: klagers krav om erstatning kr 234 599

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning under eiendomsmeglers ansvarsforsikring.

Klager solgte en enebolig med antatt oppførelse i 1850. Sikrede var eiendomsmegler for salget. Sikrede innhentet før salget opplysninger om eiendommen fra kommunen og anmodet i brev av 22.9.15 kommunen om opplysninger om det forelå påbud om tilkobling til offentlig vann eller avløp.

Kommunen svarte følgende i e-post til sikrede av 23.9.15:

Det foreligger ikke noen krav/påbud pr. dags dato vedr. vann og avløp til (boligen)

Det kan for øvrig opplyses at boligen har separert vann og avløp og vil derfor ikke få krav om dette i fremtiden.

Det ble i salgsprospektet blant annet opplyst følgende:

Det må påregnes betydelig rehabilitering. Boligen er registrert som vernet og utbedringer/oppgraderinger må konfereres med kommunen.

STANDARD

Det er ført røropplegg for vann/avløp frem til inngangspartiet.

(...)

VEI, VANN OG AVLØP

Offentlig via private stikkledninger

Boligen ble solgt "som den er" for kr 320 000 ved kjøpekontrakt av 16.10.15 og overtatt av kjøper den 23.10.15.

Kjøper fremsatte i brev av 24.8.16 reklamasjon overfor klager og anførte at det var gitt uriktige opplysninger om tilknytning til offentlig avløp.

Klager avviste reklamasjonen i brev av 24.9.16:

Jeg har diskutert dette med min megler og vi mener kravet ditt ikke er berettiget. I følge min megler visste du at huset ikke var tilkoblet offentlig avløpssystem før kontraktstidspunktet. Megler har til og med tatt hensyn til dette, når han solgte eiendommen ved siden av (...) og skrevet i den kontrakten, at du må få lov til å grave over deres tomt for og koble huset til offentlig avløpssystem.

Basert på dette aviser jeg ditt krav. Om du ikke er enig og opprettholder kravet, ber jeg om at du retter dette mot (sikrede).

Klager har opplyst at han kontaktet advokat da klager og kjøper ikke ble enige. Klager har videre opplyst at han kontaktet sikrede og mente de måtte dekke kostnadene til advokat, da det var sikrede som var ansvarlig for at riktige opplysninger ikke var tatt inn i salgsprospektet.

Sikrede dekket klagers advokatutgifter i tilknytning til reklamasjonen fra kjøper. Det hitsettes følgende fra e-post av 16.10.18 fra sikrede til klager:

Bekrefter da at vi dekker disse to fakturaene som fullt og endelig oppgjør for mangelen ihht vann/avløpsledning.

Fint om du sender meg ditt kontonummer slik at vi da kan foreta utbetaling til deg.

Kjøper sendte stevning mot klager til tingrett den 10.10.17. I dom av 28.3.19 kom retten til at det var gitt uriktige opplysninger om offentlig avløp ved salget, jf. avhl. § 3-8. Klager ble dømt til å betale erstatning til kjøper på kr 100 000, samt krav om saksomkostninger på kr 68 704. I dommen fremgikk bl.a. følgende:

Eiendomsmeglerfullmektig (sikrede) har forklart at han ikke husker noe fra den aktuelle visningen. (Klager) har i sin partsforklaring referert til at han ble oppringt av (sikrede) under visningen, med spørsmål om vann og avløpssystemet på eiendommen. Han har forklart at han da uttrykte usikkerhet om eiendommen var tilknyttet avløp. (Klager) har videre forklart at (sikrede) i forbindelse med reklamasjonen fra (kjøper), opplyste at han hadde formildet til (kjøper) under visningen at det var gitt misvisende opplysninger i prospektet om at eiendommen var knyttet til et fungerende avløpssystem.

De som var til stede på visningen var (kjøper) og (sikrede). (Klager) har kun fått gjenfortalt hva som ble sagt i ettertid, nærmere ett år etter visningen. Det er heller ikke mulig for retten, basert på (klagers) forklaring, å vite om (sikrede) formildet hans usikkerhet om avløpssystemet til (kjøper) eller til andre som også var på visning. Retten finner derfor grunn til å legge mest vekt på forklaringen til de som var til stede ved visningen. (Sikrede) har i retten forklart at han ikke husker noe fra den konkrete visningen og retten må derfor basere seg på det som (kjøper) har opplyst. Retten mener (kjøpers) forklaring fremstår som troverdig og legger derfor til grunn at det ikke ble gitt korrigerte opplysninger om det manglende avløpssystemet under visningen og finner det heller ikke sannsynliggjort at denne informasjonen ble korrigert før kontraktsinngåelsen.

Retten legger derfor til grunn at det er gitt uriktige opplysninger om eiendommens tilknytning til avløpssystemet og at dette ikke ble rettet, jf. avhendingsloven § 3-8.

I brev av 12.5.19 fremsatte klager krav overfor sikrede med bakgrunn i dommen fra tingretten. Selskapet har opplyst at dette brevet ble videresendt fra sikrede til selskapet den 23.5.19.

Selskapet avviste ansvar på vegne av sikrede i brev av 10.9.19. Det ble vist til at sikrede ikke hadde handlet uaktsomt, manglende årsakssammenheng og at et eventuelt krav var foreldet.

Saken ble klaget inn for Finansklagenemnda den 11.12.19.

Klager krever dekning for tap på kr 234 599 som følge av uaktsomhet fra sikrede og viser til den avsagte dommen. Det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap. Klager avviser at kravet er foreldet. Sikrede har erkjent ansvar ved å dekke utgifter til juridisk bistand for klager, slik at det gjelder en ny foreldelsesfrist på tre år etter fl. § 14.

Selskapet avviser ansvar. Kravet er foreldet etter fal. § 8-6 annet ledd, jf. fl. § 9. Sikrede har ikke erkjent ansvaret, og det er derfor ikke grunnlag for ny frist etter fl. § 14.

Selskapet anfører subsidiært at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag og heller ikke årsakssammenheng og økonomisk tap.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig overfor klager, herunder om:

- det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap
- kravet er foreldet, jf. fl. §§ 3 og/eller 9, og om det evt. løper tilleggsfrist etter fl. §§ 8 eller 14

Nemnda ser først på om det foreligger ansvarsgrunnlag og økonomisk tap. Det følger av Rt. 1995 s. 1350 og Rt. 2000 s. 679 at det gjelder et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere som eiendomsmeglere. Det uttales også i dommen fra 1995 at det er "et visst spillerom før atferd som kan kritiseres må anses som erstatningsbetingende uaktsomt".

Klager synes å bygge sin anførsel om uaktsomhet fra sikredes side på at retten har uttalt følgende:

Retten mener det foreligger et ansvarsgrunnlag i saken. (Klager) har gitt uriktige opplysninger om at eiendommen var tilkoblet avløpsnett gjennom de opplysninger som er gitt i salgsprospektet og han hefter for opplysninger som er gitt av eiendomsmegler som handler på hans vegne. Retten finner også at dette er opplysninger som ligger innenfor selgers kontroll. Det er heller ikke bestridt av (klager) at det ikke var et fungerende avløpssystem til eiendommen.

Selskapet anfører at sikrede ikke har handlet uaktsomt ut fra følgende opplysninger gitt av kommunen:

Det foreligger ikke noen krav/påbud pr. dags dato vedr. vann og avløp til (eiendommen)

Det kan for øvrig opplyses at boligen har separert vann og avløp og vil derfor ikke få krav om dette i fremtiden

Det er uklart for nemnda hvilke opplysninger som faktisk ble gitt under salget. Salgsoppgaven ser ut til å inneholde flere motstridende opplysninger:

Under punktet "Vei, Vann og avløp" er det angitt at det er offentlig via private stikkledninger. Samtidig er det opplyst at det ikke er noen offentlige utgifter knyttet til eiendommen, som tilsier at boligen ikke er koblet til offentlig vann og avløp. Videre er det opplyst under punktet "Standard" at det er ført frem røropplegg for vann/avløp frem til inngangspartiet, noe som heller ikke tilsier at det er tilknyttet det offentlige anlegget.

Det er videre opplyst at kjøper sørget for at ble tatt inn en servitutt på naboeiendommen. Tingretten har ikke drøftet dette nærmere, men vist til at kjøper forklarte at dette ble gjort fordi han tidligere hadde erfart at det kunne være utfordringer ved eldre avløpsnett. Det fremkommer videre av partenes anførsler i saken at klausulen etter kjøpers oppfatning ikke var i samsvar med det som ble avtalt. Etter klausulens ordlyd har kjøper imidlertid beholdt seg rett til å "koble seg på" naboens vann og avløp, og dette taler for at det var blitt klart for kjøper at eiendommen ikke var tilknyttet offentlig vann og avløp. Utover denne servitutten er det imidlertid ingen dokumentasjon for at sikrede har gitt noen slik opplysning, og det foreligger heller ingen uttalelse

fra sikrede i saken som bekrefter at noen slik opplysning var gitt. Sikrede forklarte for tingretten at han ikke husket noe fra visningen. Nemnda må derfor i likhet med tingretten legge kjøpers forklaring til grunn. Selv om det er noe uklart hvordan opplysningene innbyrdes henger sammen, er det gitt opplysning om at eiendommen er tilkoblet offentlig vann og avløp via private stikkledninger.

Spørsmålet er så om det var uaktsomt av sikrede å ta denne opplysningen inn i salgsoppgaven.

Det er på det rene at sikrede fikk opplyst fra kommunen "at boligen har separert vann og avløp og vil derfor ikke få krav om dette i fremtiden". Opplysningen var svar på et spørsmål fra sikrede om det i forbindelse med oppføring av bolig/bygg eller i forbindelse med utbygging av kommunalt vann/kloakk/avløpsnett var sendt ut kommunalt pålegg til hjemmelshaver om at eiendommen skal/må knytte seg til offentlig vann/avløpsnett.

Kommunen sa ikke direkte at det forelå tilknytning til offentlig vann og avløp, og svaret ga ikke sikrede grunn til å konkludere med at dette forelå. Nemnda mener at en eiendomsmegler som markedsfører en eiendom ved å gi en positiv opplysning om eiendommen, må forsikre seg om at det er dekning for opplysningen, jf. RG 1997 s. 252 med referanse til Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglertjenesters uttalelse 44/94 og FinKN-2015-182, der det heter:

På bakgrunn av den uklarhet som forelå mht. godkjenning fra kommunen, mener nemnda disse opplysningene burde fått megleren til å undersøke forholdet med kommunen og få klarhet i hvilke tillatelser som faktisk forelå. ... Det dreide seg om sentrale opplysninger av stor betydning for eiendommens anvendelighet og verdi og en undersøkelse som ligger innenfor en meglers ordinære oppgaver.

Nemnda mener derfor sikrede var uaktsom.

Spørsmålet er så om det foreligger et økonomisk tap. Kravet i saken består av tre elementer – prisavslag på kr 100 000, idømte omkostninger i tingretten på kr 68 000 og i tillegg kostnader til egen advokat.

Et prisavslag er ment å kompensere for en mangel ved boligen. Synspunktet er at boligen er solgt til overpris når kjøpesummen ikke tar hensyn til mangelen. Utgangspunktet er derfor at salgssummen med fradrag for prisavslaget reflekterer boligens reelle verdi med mangelen. I så fall foreligger det ikke noe økonomisk tap med mindre selgeren kan påvise at han kunne solgt boligen med riktige opplysninger til samme pris til en annen kjøper, jf. FinKN-2018-182. Nemnda kan ikke se at dette er dokumentert her.

Derimot mener nemnda det foreligger økonomisk tap i den forstand at selgeren har pådratt seg omkostninger både ved tingrettsdommen og i forbindelse med kravet mot megleren. Dette ansvaret må imidlertid fordeles mellom sikrede og klager i henhold til skl. § 5-3 nr. 2. Nemnda tar ikke stilling til fordelingsspørsmålet, og heller ikke til spørsmålet om advokatutgiftene var nødvendige og rimelige.

Det neste spørsmålet er om kravet er foreldet.

Etter fal. § 8-6 annet ledd foreldes kravet mot ansvarsforsikringsselskapet etter samme regler som gjelder for sikredes erstatningsansvar.

Nemnda forstår saken slik at partene er enige om at klagers krav mot sikrede foreldes etter fl. § 9, som sier at "Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige". Klager/selger mottok reklamasjon fra kjøper 24.8.16. Nemnda mener han på dette tidspunkt burde forstå at det kunne bli tale om et tap og et mulig krav mot eiendomsmegleren. Kravet er i så fall i utgangspunktet foreldet 24.8.19.

Klager meldte kravet til sikrede 12.5.19, som er innenfor fristen. Brevet ble videresendt til selskapet 23.5.19. Sikrede har derfor meldt kravet til selskapet innenfor fristen. Klagers direkte krav mot selskapet etter fal. § 7-6 første ledd er imidlertid et selvstendig krav som må avbrytes separat overfor selskapet, jf. Rt. 1999 s. 7.

Klager klaget saken inn for Finansklagenemnda den 11.12.19. Nemnda forstår saken slik at klager ikke hadde meldt kravet til selskapet før dette tidspunktet. Klagers direkte krav mot selskapet er derfor i utgangspunktet foreldet etter fal. § 8-6 annet ledd.

Klager anfører at sikrede har erkjent kravet etter fl. § 14 og viser blant annet til Rt. 1999 s. 1755 om at det skal foretas en samlet vurdering av alle relevante forhold. Klager anfører at sikrede ved å betale utleggene frem til 16.10.18 erkjente at de hadde opptrådt ansvarsbetingende.

Selskapet er uenig i at kravet er erkjent i henhold til fl. § 14. Selskapet viser til at det stilles strenge krav til erkjennelse, jf. blant annet Rt. 2015 s. 678. Det faktum at sikrede dekket utgifter til juridisk bistand innebærer ingen erkjennelse av kravet, og kravet er tvert imot bestridt. Når kravet er bestridt, foreligger det ingen erkjennelse etter fl. § 14, jf. Rt. 2015 s. 678.

Nemnda legger til grunn at sikrede har betalt inn til sammen kr 18 769,- til klager. Det er uklart om innbetalingene gjelder klagers egenandel under rettshjelpsforsikringen.

I e-post av 16.10.18 skriver sikrede:

Bekrefter da at vi dekker disse to fakturaene som fullt og endelig oppgjør for mangelen i.h.h.t vann/avløpsledning

Det følger av Rt. 2015 s. 678, med videre henvisning til Rt. 1997 s. 920, at det kreves klare holdepunkter for å konstatere en erkjennelse av et ansvar. Den refererte e-posten taler om "fullt og endelig oppgjør". Dette tilsier at man erkjenner et ansvar, men kun for det beløpet som er betalt, nemlig kr 18 769. Når dette er "fullt og endelig oppgjør", erkjennes det ikke noe ansvar for ytterligere beløp. Nemnda viser også til HR-2018-1612-A avsnitt 48, hvor Høyesterett sier at erkjennelse av deler av et krav ikke representerer en erkjennelse av den delen av kravet som er avvist. Nemnda kan derfor ikke se at sikredes betaling medfører fristavbrudd etter fl. § 14.

Spørsmålet er dernest om foreldelsesfristen forlenges etter fl. § 8, hvor første punktum lyder:

Hefter flere skyldnere overfor fordringshaveren, og en av dem innfrir sin forpliktelse før foreldelse var inntrådt i forhold til ham, foreldes hans regresskrav mot medskyldner 1 år etter innfrielsen.

Ut fra dommen hefter klager overfor kjøperen etter avhl. Nemnda mener megleren hefter overfor kjøperen etter profesjonsansvaret, jf. ovenfor. I så fall er klager og sikrede solidarisk ansvarlig overfor kjøperen etter en analogi av skl. § 5-3, jf. også Rt. 2005 s. 870. Dommen mot klager ble avsagt 28.3.19. Med to ukers oppfyllelsesfrist legger nemnda til grunn at beløpet ble betalt innen 13.4.19. En forlenget frist på ett år vil i så fall løpe ut 13.4.20. Saken ble klaget inn for Finansklagenemnda 11.12.19. Dette er innenfor foreldelsesfristen for kravet mot sikrede. Kravet er i så fall ikke foreldet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Klager gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Elisabet Okkenhaug (selskapsrepresentant), Terje Løyning (selskapsrepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).