

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-870

8.12.2020

Protector Forsikring ASA

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

16 år gammel enebolig – flere forhold – bortfall ved passivitet? – avhl. §§ 3-9 andre pkt., 4-12 og 4-19.

En enebolig i Farsund fra 2001 ble solgt "som den er" for kr 2,35 mill., og overtatt av kjøper den 3.7.17. Det ble etter overtakelsen oppdaget flere forhold, bl.a. råteskader og feil ved avløpsanlegg. Kjøper reklamerte i august og september 2017. Selskapet ba om at forholdene ble dokumentert, og oppga at selger ikke kjente til feil ved avløpsanlegget i e-post av 22.11.17. Kravet ble deretter opprettholdt av kjøper den 27.2.19. Kjøper reklamerte over feil ved el-anlegget den 11.3.19. Partene var enige om at boligen hadde en vesentlig mangel, men selskapet har anført at kjøpers krav har falt bort som en følge av ulovfestede passivitetsbetraktninger. Nemnda kom til at kjøpers mangelskrav var i behold, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 240 000.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av følgende forhold, jf. avhl. § 3-9 andre pkt.:

- Råteskader
- Feil ved garasje
- Sig ved terrasse
- Feil ved avløpsanlegg (tilstoppet/mettet spredegrøft)
- Feil ved el-anlegg

Boligen er en enebolig i Farsund kommune oppført i 2001.

I salgsprospektet ble det bl.a. opplyst at boligen hadde "*god standard*". Det fremgikk videre at boligen hadde "*privat avløp med slamavskiller*".

Selger oppga i egenerklæringsskjemaet å ha eid boligen siden 2015, og svarte at de hadde bodd i boligen i ca. 6 md. Samtlige spørsmål om kjennskap til feil/utførte arbeider i boligen ble besvart avkreftende.

I tilstandsrapporten som forelå ved salget, fremgikk bl.a.:

Konklusjon

Boligen fremstår med normalt vedlikehold i forhold til alder.

Følgende hovedtrekk nevnes spesielt:

Fliser med lite limfylling i entreen.

Våtrom uten fall til sluk.

Stedwise ujevne undergolv i stue og kjøkken.

Bortsett fra bad og vaskerom, ble samtlige bygningsdeler i tilstandsrapporten vurdert til TG 1. El-anlegget ble ikke gitt tilstandsgrad.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 2 350 000 ved kjøpekontrakt datert 1.6.17, og overtatt av kjøper den 3.7.17.

I e-post av 1.8.17 reklamerte kjøper over råteskadet kledning, feil ved ventil/avtrekk, hull i stuegulv, maur, feil ved jordfeilbryter og lekkasje i garasjen.

Selskapet svarte i e-post av 3.8.17 at forholdene måtte dokumenteres med en fagkyndig redegjørelse for at selskapet skulle ta stilling til den fremsatte reklamasjonen.

I reklamasjonstakst fra takstmann R. datert 4.9.17 ble det anslått samlede utbedringskostnader for råteskader, feil ved kjøkkenventilator, lekkasje på garasjeloft og sig i terrassegulv på kr 62 500 inkl. mva. Det ble bl.a. bemerket i rapporten at det var avdekket til dels omfattende råteskader på en gavlvegg.

I e-post av 13.9.17 reklamerte kjøper over at septiktanken var tett. Selskapet svarte i e-post av 22.11.17 at selger ikke kjente til feil ved septiktanken.

I reklamasjonstakst fra takstmann R. datert 4.1.18 fremgikk det at spredegrøft/infiltrasjon var tilstoppet/mettet. Utbedringskostnader ble angitt til kr 119 738 inkl. mva.

I brev fra kjøper sendt 27.2.19 (datert 6.2.18) fremsatte kjøper krav om prisavslag mot selskapet på kr 182 238, jf. avhl. § 4-12. Kjøper anførte i brevet at boligen hadde en vesentlig mangel som en følge av feil ved septik-anlegg, råteskader, feil på kjøkkenventilator, lekkasje fra garasjeloft og sig på terrassegulv, jf. avhl. § 3-9 andre pkt.

Selskapet besvarte brevet den 4.3.19, og avviste kjøpers krav på bakgrunn av kjøpers passivitet.

Feil ved el-anlegget ble ifølge kjøper oppdaget 11.3.19, og det ble reklamert til selskapet samme dag.

Feil ved el-anlegget ble dokumentert i el-takst fra E. AS datert 25.4.19. Samlede utbedringskostnader ble anslått til kr 52 800 inkl. mva. Det ble bl.a. bemerket i rapporten at påviste feil og mangler måtte være utført av en person som ikke var faglært.

Kjøper opprettholdt deretter kravet overfor selskapet i e-post av 12.6.19 og i brev av 1.10.19. Saken ble klaget inn for Finansklagenemnda den 24.2.20.

Kjøper har fremlagt e-post fra S. AS datert 3.7.20, vedlagt bilder og tekst som beskrev avløpsanlegget.

Kjøper har i hovedsak anført at kravet ikke var bortfalt ved passivitet. Kjøper har bl.a. vist til at tiden som gikk fra reklamasjon til kravet ble opprettholdt gikk til å innhente den dokumentasjonen som selskapet ba om. Kjøper har påpekt at selger har hatt god kjennskap til boligen. Kjøper har anført at boligen har en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt., og krevd prisavslag på kr 240 000, jf. avhl. § 4-12. Kjøper var uenig med selskapet i at det skulle gjøres fradrag ved utmålingen.

Selskapet har avvist kravet, og i hovedsak anført at et ev. krav fra kjøper hadde falt bort som en følge av passivitet. Selskapet har vist til at kjøper iht. avhl. § 4-19 og ulovfestet rett måtte følge opp en reklamasjon for at kravet skulle være i behold, jf. bl.a. Rt. 1992 s. 166 og LA-2010-30618. I denne saken hørte ikke selskapet noe fra kjøper i tidsrommet fra 22.11.17 til 28.2.19. Selskapet bemerket at kjøper hele tiden hadde vært representert av advokat, og at det ikke var gitt noen

begrunnelse for tiden som hadde gått. Subsidiært anførte selskapet at det måtte gjøres et standardhevingsfradrag ved utmålingen av prisavslaget, jf. avhl. § 4-12.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold.

Kjøper hadde reklamert for sent for sig ved terrasse, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Hva gjaldt de øvrige mangelsforholdene, kom sekretariatet til at kjøpers krav ikke var bortfalt som en følge av ulovfestede passivitetsbetraktninger. Sekretariatet gjennomgikk tidligere rettspraksis i bl.a. Rt. 1976 s. 210, Rt. 1990 s. 189, Rt. 1992 s. 295, Rt. 1996 s. 407, Rt. 1997 s. 825, HR-2018-383-A, samt RG 1996 s. 1610, LB-2011-170228 og LH-2011-161205. Sekretariatet la videre til grunn at partene var enige om at boligen hadde en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre pkt., og tilkjente kjøper et prisavslag på kr 150 000, jf. avhl. § 4-12.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Kjøper har anført at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum grunnet følgende forhold: råteskader, feil ved garasje, sig ved terrasse, feil ved avløpsanlegg (tilstoppet/mettet spredegrøft), og feil ved det elektriske anlegget. Sekretariatet kom til at det var reklamert for sent over mangelen knyttet til sig ved terrasse, jf. avhl. § 4-19 første ledd. Nemnda er enig i det.

Hva gjelder de øvrige forholdene med unntak av kravet knyttet til det elektriske anlegget, har selskapet prinsipalt anført at kjøpers krav er bortfalt grunnet passivitet. Det er for disse forholdene reklamert henholdsvis 1.8.17 og 13.9.17. Selskapet imøtegikk reklamasjonene 3.9.17 og 22.11.17. Kjøper kom tilbake til saken ved brev datert 6.2.18, som først ble sendt til selskapet 27.2.19. Sekretariatet har i sin vurdering av saken fremholdt følgende:

Selskapet har i denne saken vist til at domstolene har lagt seg på en linje hvor ca. 12-13 måneders passivitet i forhold til reklamasjonen medfører at man mister sin rett til å påberope forholdet, og vist til Rt. 1992 s. 166 og LA-2010-30618. Sekretariatet er ikke enige i dette rettslige utgangspunktet.

Hva gjelder Rt. 1992 s. 166 vil vi kun kort bemerke at denne dommen gjaldt krav fra en næringsdrivende, hvor retten påpekte at "partsforholdet har (...) betydning ved vurderingen av saken". Dommen kan ikke antas å ha noen større overføringsverdi innenfor forbrukerforhold. Styrkeforholdet mellom partene, og partenes profesjonalitet, har imidlertid betydning for den konkrete vurderingen, (...).

I LA-2010-30618 uttaler retten at "etter § 4-19 er det nok at kjøperen gir en nøytral reklamasjon, men kjøperen plikter i slike tilfeller å sende en spesifisert reklamasjon innen rimelig tid". Dette er imidlertid ikke riktig, og det fremgår av selve lovteksten at avhendingslova ikke oppstiller en plikt til å sende spesifisert reklamasjon ved krav om prisavslag, jf. motsetningsvis i avhl. §§ 4-11 og 4-13 andre ledd, som angir krav om spesifisert reklamasjon for hhv. krav om retting og krav om heving.

Dommen henviser bl.a. til lovens forarbeider, hvor det uttales at en kjøper må "innan rimeleg tid følgje opp med vidare underretning til seljaren for å halde kravet i hevd". Uttalelsen i forarbeidene gjelder ut ifra sammenhengen imidlertid kun situasjonen hvor det er "vanskeleg å gjere greie for kva slags mangel som hefter ved eigedomen fordi ein berre har symptomar på manglar å halde seg til", og hvor kjøpers nøytrale reklamasjon utelukkende angir "korleis mangelen viser seg", jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 117, jf. også Rt. 2006 s. 1076 avs. 59. Det er ikke rettslig grunnlag for å angi en alminnelig plikt til å sende en spesifisert reklamasjon for krav om prisavslag, hverken i lovteksten eller lovens forarbeider. For øvrig viser vi til at dommen er kritisert i juridisk teori, jf. bl.a. Bergsåker (2013) s. 466, som påpeker at utgangspunktet i dommen er "klart uriktig".

Sekretariatet vil som et utgangspunkt for den videre vurderingen vise til FinKN 2018-050, hvor nemnda uttalte følgende:

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 henvisinger og FinKN-2011-506.

Se tilsvarende i bl.a. FSN-7570, FKN 2010-338, FinKN 2013-592, FinKN 2015-142 (Bank), FinKN 2018-244, og FinKN 2020-344.

Den klare hovedregelen er dermed at kjøper har sitt krav i behold såfremt reklamasjonsfristen etter avhl. § 4-19 er avbrutt rettidig. Bortfall av et obligasjonsrettslig krav som en følge av tidsforløpet fra kravets stiftelse reguleres i norsk rett – i all hovedsak – av foreldelsesloven. Unntak kan tenkes hvor kjøpers passivitet enten fremstår som dispositiv eller klanderverdig.

Nemnda slutter seg til det sekretariatet her fremholder.

Etter en henvisning til ytterligere rettspraksis og juridisk teori, fremholdt sekretariatet videre:

Rettspraksis og juridisk teori gjengitt ovenfor viser etter vår klare oppfatning at det er svært lite rom for passivitetsbetraktninger i et forhold mellom en forbruker og et forsikringsselskap. Videre viser praksis klart at det ikke er det medgåtte tidsforløpet i seg selv som er avgjørende, men en konkret vurdering av andre særlige omstendigheter.

Vi vil i tillegg bemerke at lovgiver har satt klare begrensninger på et forsikringsselskaps adgang til å påberope seg foreldelse, jf. fal. § 8-6 tredje ledd, hvorefter foreldelse kun kan påberopes etter eget særskilt skriftlig varsel. Selv om bestemmelsen ikke kommer direkte til anvendelse ved en anførsel om passivitet (jf. bl.a. FinKN 2015-389), trekker den sterkt i retning av en svært varsom anvendelse av passivitetslæren i forholdet mellom et forsikringsselskap og en forbruker. Dette fremgår også av rettens begrunnelse i LB-2011-170228:

Det er ikke anført at kravet er foreldet etter foreldelsesloven. Likevel viser lagmannsretten til bestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd. Det fremgår av bestemmelsen at et krav først foreldes tidligst seks måneder etter at sikrede "har fått særskilt melding om at foreldelse vil bli påberopt". Hensynet bak bestemmelsen er at forsikringsselskapet ikke skal gis mulighet til å påberope foreldelse når skaden er meldt og eventuelle forhandlinger pågår. Noe slikt varsel er ikke gitt i denne saken. Lagmannsretten bemerker at selskapet er den profesjonelle parten i saken. Forsikringsselskapet kunne med enkle grep fått avklart status (...) ved å sende et brev. At selskapet ikke har utvist noen aktivitet utover den eposten som ble sendt, tilsier også at (kjøper) måtte legge til grunn at hans reklamasjon sto ved lag, og at kravet ikke var bortfalt.

På bakgrunn av retts- og nemndspraksis samt juridisk teori gjengitt ovenfor, legger sekretariatet til grunn at utfallet av vurderingen vil avhenge av en helt konkret vurdering av om forholdene i saken tilsier at skyldneren med rette kunne oppfatte kravstillers passivitet som et uttrykk for et frafall av sitt krav.

I denne saken gikk det ca. 15 måneder før kjøper opprettholdt sitt krav overfor selskapet. Vi kan hverken se at det foreligger omstendigheter i saken som ga kjøper en "særlig oppfordring" til å opprettholde sitt krav, eller at selskapet har hatt et "særlig behov" for å innrette seg, jf. nevnte HR-2018-383-A. Heller ikke tidsforløpet er av en slik lengde at selskapet uten videre kunne legge til grunn at kravet var frafalt.

Kjøpers krav er dermed ikke bortfalt som en følge av passivitet.

Nemnda er enig i dette, og slutter seg til sekretariatets begrunnelse da denne er dekkende også for nemndas syn på saken. Det er ikke anført noe i klagen til nemnda som gir grunnlag for en annen oppfatning. For ordens skyld bemerkes at nemnda har lagt til grunn at kjøper har vært representert av advokat.

Selskapet har ikke bestridt at boligen har en vesentlig mangel, jf. avhl. § 3-9 andre punktum, og nemnda legger det til grunn.

Kjøper har etter dette krav på prisavslag, jf. avhl. § 4-12. Slik saken er forelagt nemnda, utgjør de samlede utbedringskostnadene kr 225 000 inkl. mva. etter at kostnadene til sig i terrassen er trukket ut. Sekretariatet kom etter en skjønnsmessig vurdering til at det bør gjøres et fradrag ved utmålingen av prisavslaget på noe i overkant av 30 %. Nemnda er enig i dette og slutter seg til sekretariatets begrunnelse på dette punktet. Foranlediget av selskapets anførsler i klagen til nemnda, jf. også selskapets klagesvar av 6.8.20, bemerker nemnda at den ut fra boligens alder og

opplysningene som ble gitt ved salget ikke kan se at det er grunnlag for å gjøre et større fradrag ved utmålingen av prisavslaget. Kjøper tilkjennes etter dette et prisavslag på kr 150 000.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Anne-Lene Åvangen Hødnebø (selskapsrepresentant) Gustav Norman (forbrukerrepresentant).