

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-150

14.2.2022

AmTrust International Underwriters DAC

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

Forliksavtale inngått mellom kjøper og selskapet – tvist om forlikets rekkevidde – lojalitetsplikt og tapsbegrensningsplikt.

Det ble inngått en forliksavtale mellom kjøper av en andel i et sameie og selskapet etter reklamasjon over flere feil og mangler ved den aktuelle boligen. I etterkant oppsto det uenighet mellom partene om kjøper var forpliktet til å følge opp et mulig søksmål mot den eller de som eventuelt hadde et underliggende ansvar for de feil eller mangler selskapet hadde dekket. Kjøper anførte at hun ikke var forpliktet til å gå videre med et krav overfor tidligere rådgivende ingeniører/ansvarshavende. Selskapet anførte blant annet at det falt innenfor tapsbegrensningsplikten å medvirke til at tapet for selskapet ble lavest mulig, og viste også til prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Nemnda ga kjøper medhold.

Saksfremstilling

Saken gjelder uenighet mellom kjøper og selskapet om rekkevidden av et inngått forlik.

Det ble inngått en forliksavtale mellom kjøper og selskapet i forbindelse med reklamasjon over takkonstruksjon, avvik knyttet til lyd og brann, samt utettheter i fasade.

Fra "Avtale om utbedring og dekning av kostnader" signert 29.3.21 (kjøper) og 7.4.21 (selskapet) hitsettes det følgende:

Mellom (selskapet) og (kjøper) er det inngått en avtale om dekning av løpende utbedringsarbeider for (adresse).

Avtalen gjelder for kjente feil ved avtaleinngåelsen. Avtalen gjelder ikke for feil som ikke er avdekket ved signering av denne avtale. Ved nye feil skal (selskapet) varsles snarest mulig.

(...)

Utbedringsavtalen omfatter også følgeskader.

1 Avtalen er inngått på bakgrunn av betalingsansvaret etter avhendingsloven samt forsikringsansvaret som selskapet har påtatt seg ved salg av denne leiligheten til (kjøper).

(...)

8 (Selskapet) skal holdes orientert underveis under utbedringsarbeidene. (Selskapet) skal også varsles når arbeidene er avsluttet og ferdige. (Selskapet) trer inn i alle krav (kjøper) måtte ha mot alle involverte aktører. Dette gjelder så vel kjente- som ukjente aktører.

(...)

9

(...)

(Kjøper) skal arbeide for at utbedringsarbeidet har forsvarlig fremdrift. (Selskapet) er ikke ansvarlig for skader, gebyr, forsinkelsesrenter eller øvrige tilleggskostnader som skyldes forhold på (kjøpers) hånd.

Partene skal etter beste evne gjennomføre nærværende avtale. Selskapet er ikke ansvarlig for indirekte og direkte tap som skyldes (kjøpers) manglende oppfyllelse og/eller manglende medvirkning til oppfyllelse av denne avtale.

Bakgrunnsretten etter avhendingslova blir avgjørende så fremt annet ikke er avtalt i denne avtalen.

I etterkant av forliket, oppsto det uenighet mellom partene om kjøpers plikt til å følge opp krav mot E. arkitekter. Det hitsettes følgende fra korrespondanse mellom selskapet og kjøper av 31.5.21:

Selskapet:

Det ligger en forpliktelse i å begrense tapet gjennom å stemme for at krav mot 3. parter forfølges. Dette da (selskapet) ikke har stemmerett i sameie og de har trådt inn i alle krav som (kjøper) har mot andre gjennom å være sameier.

(Selskapet) dekker kostnader til den rettslige prosessen, enten ved refusjon dersom (kjøper) ikke får dekket kostnadene fra E. Arkitekter, eller så kan de dekkes fortløpende. (Selskapet) skal uansett ihht. avtalen motta en evt. utbetaling fra E. Arkitekter for det tilfelle dette ikke er kostnader som er dekket direkte av (kjøper).

Kjøper:

Det gjenstår å avklare prosessrisiko. (Kjøper) har aldri påtatt seg å sette seg i en situasjon der det løper en prosessrisiko i en tvist med E. (det er derfor hun har inngått avtale – og tapsbegrensningsplikten har aldri mottatt videre juridisk prosess mot alternative ansvarlige aktører). OM denne saken tas videre til retten, er dette da en risiko som (selskapet) må ta.

Det naturlige er at vi holder Claims link orientert, og at Claims link tar stilling til dette når det blir aktuelt.?

Selskapet:

Det var jo en pågående prosess mot E. arkitekter da avtalen ble inngått (det var allerede tatt ut forliksklage, så at dette tas nå er jo litt overraskende for denne side. Det er jo som nevnt inntatt i avtalen at (selskapet (ikke Claims Link) overtar alle krav. (Kjøper) har inngått en avtale hvor hun forplikter seg til å medvirke til å minimere tapet. Dette innebærer jo selvsagt at hun som sameier må være med i prosessen som de har mot ansvarlig foretak. Dersom man ikke får medhold i saken mot E. arkitekter, kan hun rette krav om å få dekket kostnadene mot (selskapet) ihht. avtalen som er inngått.

Hold oss orientert når det er besluttet hva som skjer videre i saken mot E.

Kjøper:

Det ble igangsett forfølging mot de parter som det etter gjeldende rett er ansvarlig. At Dere hadde kunnskap om at sameiet samlet gikk mot E. i første omgang endrer ikke situasjonen og avtalen mellom Dere og (kjøper).

Proessen mot E. stanser opp så snart de andre har kommet til en ordning med sine selgere og deres ansvarsselskaper.

Jeg bruker ikke mer tid på dette. (Kjøper) har ikke påtatt seg en avtaleforpliktelse som tilsier at hun skal gå til søksmål mot andre alternative ansvarlige på Deres vegne. Dere har hjemmel til å tre inn i hennes krav etter ulovfestede regressive regler.

Kjøper har i hovedsak anført at hun ikke var forpliktet til å gå videre med et krav overfor tidligere rådgivende ingeniører/ansvarshavende (E. arkitekter). Selskapets anførsel om at dette falt inn under tapsbegrensningsplikt var feil.

Selskapet har anført at det falt innenfor kjøpers tapsbegrensningsplikt å medvirke til at tapet for selskapet ble lavest mulig, herunder å være part i et søksmål mot ansvarlige foretak ettersom selskapet ikke var sameier, og ikke kunne være part i et eventuelt søksmål. Det ble vist til at sameiet ved inngåelsen av forliksavtalen var i gang med en prosess overfor ansvarlige foretak, blant annet var det tatt ut forliksklage mot E. arkitekter som senere ble innstilt i forliksrådet. Selskapet viste til at medvirknings- og tapsbegrensningsplikten var et gjennomgangstema i forliksavtalen, jf. bl.a. avtalens pkt. 8 og 9 som eksempler. Det ble også vist til prinsippet om

lojalitet i kontraktsforhold. Selskapet var etter avtalens punkt 9 ikke ansvarlig for indirekte eller direkte mertap som skyldes klagers manglende medvirkning.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet kom til at forliksavtalen ikke omfattet noen slik handleplikt som selskapet anførte.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering av saken uttalt følgende:

Innledende kommentarer

Partene i saken er uenige om den inngåtte forliksavtalen innebærer at kjøper er forpliktet til å følge opp et mulig søksmål mot den eller de som eventuelt har et underliggende ansvar for de feil og mangler som selskapet har dekket.

Etter sekretariatets vurdering er dette i første rekke et spørsmål om tolkning av den inngåtte avtalen, der de underliggende forsikringsrettslige spørsmål er av mindre betydning.

Avtalens ordlyd

Tolkingen må ta utgangspunkt i avtalens ordlyd. Denne omtaler flere ulike plikter for kjøper, men det er ikke konkret angitt noen plikt til å forfølge noe krav mot andre aktører. Av de forhold som er direkte regulert er en plikt til å benytte rimeligste forsvarlige utbedringsmetode, til å arbeide for forsvarlig fremdrift, og til å holde selskapet orientert om utbedringsarbeidene. Dette er plikter som er relatert til utbedringen, og berører ikke direkte det spørsmål Finansklagenemnda skal ta stilling til. Det skal likevel bemerkes at plikten til å benytte rimeligste metode og sikre forsvarlig fremdrift må anses som en del av en ordinær tapsbegrensningsplikt på kjøpers side, men det er likevel inntatt bestemmelser om dette.

Det er videre to bestemmelser i avtalen det er naturlig å knytte noen kommentarer til. For det første er det bestemmelsen om at selskapet trer inn i alle krav kjøper måtte ha mot involverte aktører. Denne tilsier i utgangspunktet at selskapet, som antas å ha utformet avtalen, har vært opptatt av selv å komme i posisjon for å kunne ivareta mulige krav. Under dette punktet kunne det vært naturlig å omtale en eventuell forventning om at kjøper selv skulle forfølge de samme kravene, dersom man ønsket å sikre seg dette.

Det er også grunn til å påpeke at punkt 7 inneholder bestemmelser om hva som skal skje dersom kjøper selger leiligheten. I et slikt tilfelle fremgår det at selskapet vil betale et prisavslag tilsvarende gjenstående arbeider, hvorefter selskapet er fri for alle plikter overfor både kjøper og en eventuell ny kjøper. Dersom det i avtalen lå en forventning om at kjøper skulle følge opp de aktuelle kravene videre, kunne det også her vært naturlig å innta en regulering av dette.

Det følger av dette at avtalen etter vårt syn ikke i seg selv inneholder noen regulering som tilsier en plikt for kjøper til å forfølge slike krav. Derimot er det flere steder i avtalen der det kunne vært naturlig å regulere dette, uten at dette er gjort.

Tapsbegrensningsplikten

Det er et generelt utgangspunkt i kontraktsretten at det påligger partene en tapsbegrensningsplikt dersom det oppstår skade eller tap. I avhendingsloven har prinsippet kommet direkte til uttrykk i avhl. § 7-2 som omhandler erstatningskrav, men vil også få anvendelse for andre typer tap slik som i denne saken. Det samme gjelder der det er risiko for at et tap kan oppstå. Selskapet har i denne saken påberopt seg at kjøper har en tapsbegrensningsplikt som innebærer at hun må stemme for at sameiet skal forfølge kravet videre, og at hun ved et eventuelt krav skal være part i saken.

Selv om det foreligger en tapsbegrensningsplikt også i dette kontraktsforholdet, er det vår vurdering at denne ikke kan benyttes som grunnlag for selskapet til å kreve at kjøper stemmer for et søksmål eller opptre som part i søksmålet.

Spørsmålet om hvor langt tapsbegrensningsplikten strekker seg, må vurderes konkret. Det som i særlig grad taler for at kjøper i denne saken har en plikt til å stemme for og å delta i et søksmål, er at dette alt i alt fremstår som relativt lite byrdefullt. Ikke minst gjelder dette spørsmålet om å stemme for at sameiet skal ta saken videre.

Når vi likevel har funnet at dette ikke omfattes av tapsbegrensningsplikten, er det fordi det allerede da avtalen mellom partene ble inngått var tatt ut en forliksklage mot E. som ansvarlig foretak. Dersom selskapet forventet at kjøper, til tross for at hun fikk erstatning for disse forholdene, likevel skulle forfølge et krav som da selskapet ville nyte godt av, burde dette vært omtalt i avtalen. Det har man som kjent ikke gjort, derimot har man presisert at selskapet skal tre inn i kravene. Det er da nærliggende at kjøper har ansett seg ferdig med saken. Etter sekretariatets syn bør ikke tapsbegrensningsplikten gi grunnlag for å konstatere en handleplikt i et tilfelle som dette. Det hadde her vært nærliggende å regulere en eventuell handleplikt i selve avtalen, fordi alle forhold som skal begrunne handleplikten allerede var kjent. Dermed er det også naturlig å se fraværet av en slik handleplikt som en del av balansen i avtaleforholdet som vil bli ensidig forrykket dersom selskapet får medhold. Vi viser her også til at det er et grunnleggende prinsipp i avtaleretten at eventuelle uklarheter skal tolkes mot den som hadde oppfordring til å uttrykke seg klarere.

I den konkrete vurderingen av både lojalitetsplikten og tapsbegrensningsplikten i denne saken, må det videre hensyntas at den aktuelle forliksavtalen er inngått mellom et forsikringsselskap og en forbruker. Til sammenligning har forsikringstakeren (selger) iht. fal. § 4-10 andre ledd en begrenset plikt til å ivareta et evt. krav om regress mot tredjepart, men kun "inntil selskapet selv kan vareta sitt tarv". Det er altså tale om en svært begrenset handleplikt, og plikten til å ivareta selskapets eventuelle regresskrav er tidsbegrenset, og opphører "senest ved mottakelsen av skademelding", jf. Brynildsen s. 160. Tvisten i denne saken er mellom skadelidte (kjøper) som har direktekravsadgang mot selskapet iht. fal. § 7-6 første ledd, og det kan neppe oppstilles noen strengere lojalitetsplikt i dette kontraktsforholdet (etter forliket) uten at det er tydelig forankret i forliksavtalens ordlyd.

Det følger av dette at det etter vår vurdering heller ikke på dette grunnlaget kan konstateres noen plikt for kjøper til å stemme for eller være part i et søksmål mot E. eller andre aktører. For øvrig kan vi heller ikke se at bestemmelsene i avtalen knyttet til kjøpers medvirkning i punkt 9 får betydning for saken. Disse regulerer oppfølging av avtalen, og som det fremgår er det sekretariatets vurdering at kjøper ikke har opptrådt i strid med denne.

Selskapets rolle overfor sameiet

Vi skal også kort kommentere et siste punkt som er tatt opp av selskapet, nemlig at selskapet ikke vil ha anledning til å påvirke beslutningsprosessen i sameiet, eller å være en del av søksmålet.

I hvilken grad selskapet gjennom å tre inn i kjøpers krav kan involvere seg i et eventuelt søksmål, har ikke sekretariatet grunnlag for å vurdere. Vi kan uansett ikke se at dette kan ha avgjørende betydning. Som vi har kommet til over, er det regulert i avtalen at selskapet trer inn i kjøpers krav. Utgangspunktet etter norsk rett er da også at den som har dekket en annens krav har krav på regress hos den ansvarlige, og at avskjæring av regress krever særskilt hjemmel. Dette følger blant annet av Rt. 1997 s. 1029. Det er mulig at sameieforhold utgjør en slik hjemmel for avskjæring, men vi kan ikke se at dette er begrunnet nærmere fra selskapets side. Hvis så er tilfelle må det likevel være slik at dette er noe selskapet var nærmest til å avdekke før avtalen ble inngått. Det er avtalt at selskapet trer inn i kjøpers krav, og det var som nevnt allerede tatt ut en forliksklage da avtalen ble inngått. Da er selskapet nærmest til å bære risikoen for eventuelle begrensninger i regressretten som måtte følge av spesielle regler knyttet til boligsameier.

Nemnda slutter seg fullt ut til sekretariatets begrunnelse og konklusjon.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Caroline Skarderud (forbrukerrepresentant).