

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-189

28.2.2022

Eika Forsikring AS

Ansvar

Ansvarsforsikring – feil rådgivning – økonomisk tap som følge av heving av kontrakt.

Sikrede var utførende entreprenør for oppføringen av en bolig. Selger stod for salget av boligen. I forbindelse med salget av boligen, ba kjøper om at den planlagte praktikantdelen i underetasjen ble omgjort til to hybler. Det ble inntatt forbehold om dette, samt kommunal godkjenning i kontrakten. Etter gjennomført tilsyn av kommunen, ble ikke hyblene godkjent. Vedtaket fra kommunen ble klaget til fylkesmannen, som opprettholdt kommunens avgjørelse. Som følge av at hyblene ikke ble godkjent, hevet kjøper avtalen. Skademelding ble etter dette sendt til selskapet i august 2020, sammen med kjøpskontrakten som dannet grunnlag for tapet. Skademeldingen ble sendt fra daglig leder i konsernet N., som både utførende entreprenør og selger var en del av. Konsernet mente at utførende entreprenør hadde begått en feil ved å godkjenne tilvalget om to hybler. Selskapet avsto kravet under henvisning til at det ikke var sannsynliggjort at utførende entreprenør hadde utvist uaktsomhet ved sin rådgivning til selger. Nemnda kom til at selskapet ikke var ansvarlig for å dekke tapet under sikredes ansvarsforsikring, da det ikke var dokumentert at sikrede hadde opptrådt uaktsomt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 427 157

Saksfremstilling

Saken gjelder avslag på krav fremsatt under formueskadeforsikring for tap oppstått etter heving av kjøpskontrakt for bolig. Utførende entreprenør (N.B.) har tegnet forsikring for formuesskade.

Det fremgår av forsikringsavtalen at forsikringen omfatter:

Dekningsomfang:

Forsikringen gjelder forsikringstakerens rettslige erstatningsansvar for skade påført oppdragsgiver eller tredjemann, voldt under utøvelse av virksomhet som rådgivende teknisk ingeniør/arkitekt, samt formuesskade som er forårsaket gjennom feil eller unnlatelser i beregninger, tegninger, beskrivelser, rad og anvisninger.

- Vilkår for ansvarsforsikring for rådgivende ingeniør/arkitekt gjelder.

DEKNINGEN GJELDER FOR BYGGELEDELSE/ADMINISTRASJON FOR ALLE PROSJEKTER I REGI AV KUNDENR: (...). FORSIKRINGEN OMFATTER OGSÅ EGEN PROSJEKTERING.

DET BLIR KUN UTFORT ARBEIDER I TILTAKSKLASSE 1.

FOR FORSIKRINGSTAKERENS ANSVAR OVERFOR OPPDRAGSGIVER(FORMUESKADE) ER

FORSIKRINGSSSELKAPETS ANSVAR BEGRENSET TIL 150G PR. SKADETILFELLE, JFR. NS8401, NS8402, NS8403, NS8404

VILÅRENES PUNKT 5.10 FELLES ØKONOMISKE INTERESSER ER UNNTATT I DENNE FORSIKRINGEN.

BUDSJETTERT OMSETNING FOR 2018 ALLE SELSKAPER KR.420.000.000,-

Videre følger det av vilkår for ansvarsforsikring for Rådgivende ingeniør/Teknisk konsulent/Arkitekt:

4.HVA FORSIKRINGEN DEKKER

Forsikringen gjelder for forsikringstakerens rettslige erstatningsansvar for fysisk skade på person og/eller ting, herunder ansvar som eier eller bruker av fast eiendom som benyttes i virksomheten, samt rettslig erstatningsansvar for formuesskade påført oppdragsgiver eller tredjemann, og som er voldt under utøvelse av virksomhet som rådgivende ingeniør, teknisk konsulent eller arkitekt.

Med formuesskade menes skade som er forårsaket gjennom feil eller unnlatelser i beregninger, tegninger, beskrivelser, råd og anvisninger som er knyttet til fast eiendom eller annet prosjekt som skal komme fysisk til utførelse.

(...)

5.HVILKE BEGRENSNINGER SOM GJELDER

Hvis ikke annet er avtalt, omfatter forsikringen ikke:

(...)

5.15 Lov, forskrift

Forsikringen gjelder ikke for skade som følge av at lov eller offentlig myndighets bestemmelser, forskrift eller vedtak ikke er etterlevd eller overtrådt.

Siden 2005 har konsernet N. utviklet, bygget og solgt eneboliger, tomannsboliger og rekkehus. I 2019/2020 oppførte konsernet et boligprosjekt med fire enmannsboliger. N.B. var utførende entreprenør, mens N.U. stod for salget. Boligene ble prosjektert med en praktikantdel i byggets underetasje. Det ble inngått avtale mellom N.U. og kjøper om kjøp av et salgsobjekt. Kjøpskontrakten ble signert 12.6.19.

I kjøpskontrakten ble det inntatt følgende forbehold:

- Selger innreder kjeller slik skissen er vist i vedlegget inkludert i prisen.
- Hyblene leveres slik beskrevet i prospekt
- Alt annet vil være tilvalg.
- Kjøper betaler kun 5% forskudd ved garantistillelse.
- Forbehold om kommunal godkjenning av endringer

Etter gjennomført tilsyn av kommunen, ble ikke de to hyblene godkjent. Vedtaket fra kommunen ble klaget til fylkesmannen, som opprettholdt kommunens avgjørelse. Som følge av at hyblene ikke ble godkjent, hevet kjøper avtalen. Kjøper ble gitt en kompensasjon på kr 50 000. I tillegg ble kjøper kompensert i form av husleie og dagmulkt. N.U. rettet deretter salgsobjektet i tråd med offentlige restriksjoner. Eiendommen ble senere solgt med noe reduksjon av nypris. Prosessen medførte et samlet tap på kr 427 157.

Skademelding ble etter dette sendt til selskapet i august 2020, sammen med kjøpskontrakten som dannet grunnlag for tapet. Skademeldingen ble sendt fra daglig leder i konsernet.

På bakgrunn av innsendt kjøpskontrakt, avsluttet selskapet saken. Selskapet viste til følgende:

Takk for kontrakten.

Den er inngått av (NU.) as. som ikke har ansvarsdekning for formues tap.

(NB.) AS er ikke part i et eventuelt krav i saken og saken avsluttes.

N. var uenig i at selskapet kunne avslutte saken og fremla en oversikt over de ulike aktørene:

(NB.) står som utførende entreprenør. Det er også her ansvarsretten i prosjektet ligger både for prosjektering og utføring.

For ordens skyld er det samme eierforhold i (NU.) AS Org nr (...) og (NB.) AS Org nr (...). Begge selskapene inngår i konsernet.

Boligen er solgt av (NU.) AS, og bygget/prosjektert av (NB.) AS.

Jeg holder på å lage en oversikt over det faktiske tapet dette har påført oss. Sender den i løpet av et par dager.

Selskapet kontaktet N. på nytt og redegjorde for at forholdet var unntatt forsikringsdekning etter pkt. 5.10 i vilkårene, hvor det bl.a. fremgikk at forsikringen ikke gjelder overfor virksomhet i samme konsern.

N. svarte selskapet samme dag:

Her må det være noe feil.

Hele intensjonen med vår forsikringsløsning var jo at alle selskapene i konsernet skulle være dekket. Og vi fikk en spesialavtale rundt dette. Alle ansatte er i (NB.) AS, derav er forsikringen for rådgivende ingeniør i dette selskapet. Ellers faller jo poenget bort med hele avtalen vi gjorde.

Det er jo slik det er i alle saker vi har. (NB.) AS er ikke utbygger, men leies inn av de andre selskapene i konsernet.

Selskapet bekreftet etter dette at det var gjort unntak fra pkt. 5.10 og ba om ytterligere opplysninger vedrørende oppdragsavtalen inngått mellom N.U. og N.B.:

Da er tilbakemelding mottatt og selskapet bekrefter at vilkår pkt. 5.10 i avtalen er det gjort unntak fra. For øvrig gjelder vilkårenes bestemmelser angående deknings omfang. Slik vi forstår saken har (NU.) as fremmet et krav mot (NB.) as grunnet tap som følge av feil rådgivning i forbindelse med oppføring av enebolig. Videre i denne saken trenger vi ytterligere opplysninger og dokumentasjon for å kunne vurdere om (NU.) as sitt tap, oppgitt til kr 435 457, kommer inn under forsikringsavtalens dekningsområde eller om det er gjort unntak for dekning. Vi må be om å få tilsendt følgende dokumenter opplysninger:

- (NU.) oppdrag / kontrakt / avtale med (NB.) as om dette prosjektet.
- Ramme søknad.
- Rammegodkjenning med tegninger.
- Endrings melding og korrespondanse med avslag/vedtak.
- Søknad om ferdigattest og ferdigattest
- Bilag til samtlige poster i tapsberegningen, ref tabell i epost fra deg 10.11.20.

Til dette svarte N. at:

Det foreligger ingen skriftlig avtale mellom selskapene i konsernet. Det er (NB.) AS som har alle ansatte, og det leies ut ansvarsrett og byggeledelse til NU AS. Dette faktureres fra (NB.) AS til (NU.) AS. Se vedlagte faktura for dette prosjektet fra (NB.) AS.

Selskapet ba senere N. om å presisere hvorfor de mente N.B. var ansvarlig for tapet, hvor N. svarte:

(NB.) er prosjekterende og utførende, og leies inn av (NU.) til dette. Her har det blitt gjort en feil av dette selskapet ved at man godkjente tilvalget om 2 hybler.

Selskapet avsto etter dette kravet. Selskapet viste til at det ikke var fremlagt dokumentasjon for at N.B. hadde utvist uaktsomt i forbindelse med byggeprosessen.

Den 15.6.21 fremmet N.B. klage til sekretariatet for Finansklagenemnda.

Sikrede, Utførende entreprenør (N.B.), krever dekket tap etter heving av avtale, og anfører at oppdrag fra alle konsernets selskapet skal omfattes forsikringsdekningen, og slik sett at alle konsernets selskaper skal være sikrede, jf. forsikringsavtaleloven § 1-2 litra b og c. Det vises til forsikringsbeviset s. 4.

Forsikringstakeren skal ha ansvarsdekning for formueskade overfor sine oppdragsgivere. Det fremgår av fal. § 7-1 hvem forsikringen gjelder til fordel for. Fal. § 7-1 første til tredje ledd kan fravikes ved avtale, jf. § 7-1 fjerde ledd. Dvs. at partene fritt kan avtale at forsikringen også skal

gjelde internt i konsern. Det er i forsikringsavtalen mellom N.B. og selskapet uttrykkelig presisert at vilkårenes pkt. 5.10 er unntatt i denne forsikringen. Dette betyr at de begrensningene som vanligvis gjelder overfor mor/datterselskap eller virksomhet i samme konsern, ikke gjelder for konsernet. Det er i forbindelse med prosjektet gjort en feil fra N.B., ved at N.B. godkjente tilvalget om to hybler til kjøper. Dette har påført N.B. et tap som N.B. er ansvarlig for at kreves dekket gjennom ansvarsforsikringen.

Det har ikke vært kjennskap til at nødvendige tillatelser ville utebli. Det er derfor heller ikke tatt noen slik forretningsmessig risiko som selskapet beskriver. Tvert imot ble N.U. rådført av N.B. til å godta nevnte forbehold, med forutsetning om at dette ville la seg gjennomføre. N.U. var derfor i den tro at to hybler i salgsobjektet ville bli godkjent. Vedtaket av 26.2.20 ble påklaget til Fylkesmannen. Det forelå ikke endelig vedtak om dette forholdet før 2.7.20.

Det er begått en ansvarsbetingende handling fra sikredes side som omfattes av forsikringen. Rettspraksis viser at feilinformasjon knyttet til utleiedel/hybel i forbindelse med boligkjøp er en mangel, og at mangelen er ansvarsbetingende for selger. Se bl.a. LG-2011-48963 og LH-2015-160323. Det ville vært ansvarsbetingende for N.U. å selge boligen med ulovlig hybel til kjøper. Situasjonen med kjøperne i denne saken er annerledes i den forstand at kjøperne her hadde tatt eksplisitt forbehold om at boligen skulle ha to hybler i boligens underetasje. N.U. godtok forbeholdet på bakgrunn av råd fra N.B.

Oppsummert viser N.B. til at forholdet faller inn under forsikringen. Formuleringen av forsikringsvilkårene tok sikte på å omfatte slike situasjoner. Skadetidspunktet ligger innenfor avtaleperioden, og det er foretatt tilstrekkelige tapsbegrensende tiltak.

I krav om nemnd har N.B. i all hovedsak opprettholdt tidligere anførsler. Videre har N.B. bekreftet at det ble gitt råd til N.U. om at det lovlig kunne bygges to hybler. N.U. ville aldri gått med på en slik løsning overfor kjøperne, hvis ikke N.B. hadde gitt råd om at det var offentligrettslig kurant å bygge hyblene.

Selskapet avviser krav om dekning og anfører prinsipalt at det ikke er sannsynliggjort at N.B. har utvist uaktsomhet ved sin rådgivning til N.U.

Den aktuelle formueskadeforsikringen gjelder for N.B. sitt rettslige erstatningsansvar for skade påført oppdragsgiver (i dette tilfellet N.U.), voldt under utøvelse av virksomhet som rådgivende teknisk ingeniør/arkitekt, samt formueskade som er forårsaket gjennom feil eller unnlatelser i beregninger, tegninger, råd og anvisninger. Det er således N.U. sitt eventuelle tap som kan kreves dekket under N.B. sin formueskadeforsikring. N.U. sin formueskadeforsikring kommer ikke til anvendelse på tilfellet. Innklagede er derfor ikke uenig i at skadetilfellet i utgangspunktet omfattes av N.B. sin formueskadeforsikring, men etter forsikringsvilkårene er det N.U. sitt økonomiske tap som skal dekkes i dette tilfellet.

Imidlertid må det ha vært utvist uaktsomhet fra N.B. sin side, og det er kravstilleren N.U. som har bevisbyrden. Det er ikke tilstrekkelig å konstatere at kommunens Plan og Bygningsetat og statsforvalteren har avslått søknaden om to hybler. Det må sannsynliggjøres fra kravstillerens (N.U.) side at det er utvist uaktsomhet av ansatte i N.B. og hva den bestod i.

Ifølge fremlagt dokumentasjon i klagen er den aktuelle boligen godkjent som enebolig med sekundærleilighet, som ikke er egen boligenhet og omtalt i salgsoppgaven, som praktikantdel i underetasjen med egen inngang. I forbindelse med inngåelsen av kontrakten med den første kjøperen var begge parter kjent med at det ikke forelå godkjennelse av to utleieenheter i underetasjen, hvorfor kjøper naturlig nok fikk inn et forbehold om godkjennelse av kommunen.

Subsidiært anfører selskapet at formueskadeforsikring til N.B. ikke kommer til anvendelse, jf. vilkårene pkt. 5.15 om at forsikringen ikke gjelder for skade som følge av at lov eller offentlig myndighets bestemmelser, forskrift eller vedtak ikke er etterlevd eller overtrådt.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for å dekke tap under sikredes ansvarsforsikring.

Formueskadeforsikringen gjelder for N.B. sitt rettslige erstatningsansvar for skade påført oppdragsgiver, voldt under utøvelse av virksomhet som rådgivende teknisk ingeniør/arkitekt, samt formueskade som er forårsaket gjennom feil eller unnlatelser i beregninger, tegninger, råd og anvisninger. N.U. sitt eventuelle tap kan kreves dekket under N.B. sin formueskadeforsikring. N.U. sin formueskadeforsikring kommer ikke til anvendelse. Det er ikke bestridt at skadetilfellet i utgangspunktet omfattes av N.B. sin formueskadeforsikring.

Formueskadeforsikringen omfatter ifølge s. 24 i forsikringsbeviset og vilkårene:

...formuesskade som er forårsaket gjennom feil eller unnlatelser i beregninger, tegninger, beskrivelser, råd og anvisninger.

Sikrede (N.B.) har anført at tapet oppstod som følge av at N.B. ga feil råd til N.U. i forbindelse med oppføringen.

Spørsmålet er etter dette om N.B. har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Det avgjørende er hvilke råd som eventuelt ble gitt av N.B. til N.U. i forbindelse med at praktikantboligen ble gjort om til to hybler, og kjøpsavtalen ble inngått med kjøper.

Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon som viser hvilke råd som ble gitt før kontrakten ble inngått med kjøper. Etter det opplyste foreligger det heller ikke noen skriftlig avtale mellom selskapene i konsernet.

Sikrede har fremlagt kjøpskontrakt som viser at det er tatt forbehold om kommunal godkjenning av endringer under punkt § 12. Nemnda legger til grunn at N.B. var klar over at man kunne risikere at endringen ikke ble godkjent. N.U. valgte likevel å inngå kontrakten. Slik det fremgår av kjøpskontrakten informerte N.B. om at det ville kunne oppstå problemer med å få godkjenning fra kommunen. Nemnda antar at det var derfor klausulen ble inntatt i kontrakten. Dette innebærer at N.U. kunne tatt hensyn til dette ved prissetting og salg, og eventuelt også på dette tidspunktet valgt å avstå fra å inngå kontrakten.

På bakgrunn av kjøpskontrakten, kan det derfor fremstå som om N.B. informerte om at bygging av hyblene ville forutsette offentlig godkjenning. Rådgivningen var i så fall korrekt. Det er ikke fremlagt noe for nemnda som tilsier at N.B. på noe tidspunkt bekreftet at de ville få slik godkjenning, eller endringstillatelse. Det er etter dette ikke ført tilstrekkelig bevis for at N.B. har opptrådt uaktsomt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Mallings (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), og Anette Eckhoff (næringsrepresentant).