

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-635

8.7.2022

Protector Forsikring ASA

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

Vanninntrenging i garasje – selgers kunnskap – passivitet? – avhl. §§ 3-7 og 4-12.

Enebolig i Ullensaker kommune oppført i 2006 ble solgt "som den er" for kr 3,5 mill. ved kjøpekontrakt datert 12.6.17. I forbindelse med snøsmelting i april 2018 oppdaget kjøper at det trengte vann inn i garasjen som ble liggende på garasjegulvet. Videre ble det avdekket spor etter mus på loftet. Kjøper reklamerte over forholdene den 15.5.18, og oppga i e-post til selskapet den 27.6.19 at de ville komme tilbake med et krav om prisavslag for vanninntrenging i garasjen. Krav om prisavslag ble deretter sendt til selskapet den 26.5.21. Kjøper anførte at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt, og viste til at det kom betydelige mengder med vann inn i garasjen ved snøsmelting og regnvær. Selskapet avslo kjøpers krav, og anførte at kravet var tapt som en følge av passivitet, og at det heller ikke var dokumentert opplysningssvikt fra selger. Nemnda kom til at det forelå en mangel, og ga kjøper medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Kjøpers krav om prisavslag kr 125 947, samt forsinkelsesrente fra 20.5.21.

Saksfremstilling

Saken gjelder kjøpers krav under boligselgerforsikringen som en følge av vanninntrenging i garasje og mus, jf. avhl. § 3-7, herunder spørsmålet om kjøpers krav har falt bort som en følge av passivitet.

Boligen er en tomannsbolig i Ullensaker kommune oppført i 2006.

I verdi- og lånetaksten ble det bl.a. opplyst om følgende:

Konstruksjoner og innvendige forhold - Dobbelgarasje

Bygning, generelt

Dobbelgarasje med støpt dekke, saltak tekket med takstein, yttervegger av bindingsverk med utvendig stående kledning på en sokkel av lettklinkerblokker(Leca), elektrisk leddporter, sidedør, strøm og lys.

Innredet 2. Etasje med laminatgulv, mdf plater på vegg- og himlingsflater.

Selger oppga i egenerklæringen å ha eid boligen siden 2013. På spørsmål om kjennskap om problemer med drenering, fuktinnsig, øvrig fukt eller fuktmerker i bl.a. garasje, hadde selger krysset av "nei".

Boligen ble solgt "som den er" for kr 3,5 mill. ved kjøpekontrakt datert 12.6.17, og overtatt av kjøper den 13.10.17.

Ifølge kjøper, ble det i forbindelse med snøsmelting i april 2018 oppdaget at det trengte vann inn i garasjen som ble liggende på garasjegulvet. Videre ble det avdekket spor etter mus på loftet.

Kjøper reklamerte over forholdene den 15.5.18.

Den 27.6.19 sendte kjøpers advokat e-post til selskapet med rapport hvor de påreklamerte forholdene var nærmere vurdert. Fra e-posten hitsettes:

Jeg viser til tidligere korrespondanse i saken.

Vedlagt følger rapport i anledning saken.

Vi vil komme tilbake til saken med et krav på prisavslag for vanninntrengning i garasjen.

I reklamasjonsrapporten datert 11.2.19 fremgikk følgende:

Konklusjon og sammendrag:

Konklusjon: Vann trenger inn i og blir stående på gulv i garasje. Det er avdekket svakheter og skader i tettelisten for garasjeport. Her vil vann og snø kunne trenge inn. Terreng og fallforhold terreng ut for garasjen og rundt garasjen er ikke tilfredsstillende. Her er ikke fall ut fra ringmur slik byggeskikk og preaksepterte løsninger tilsier. Sammen med at her ikke er noen form for drenssystem tilsier at vann vil trenge inn gjennom ringmur og inn på gulv i garasjen.

Fallforholdene på garasjegulvet har ikke fall mot garasjeport slik preaksepterte løsninger tilsier. I tillegg er avdekket avvik ved lys i belegningsstein, muse tetting yttervegg, snøfanger og laminat stue / kjøkken

Tiltak

Tiltak må utføres. Det må opparbeides riktig fall rundt garasjen. Det anbefales i tillegg å grave opp og legge en drensledning som leder vann vekk i fra bygget. Garasjegulvet må avrettes slik at det får fall ut mot port. Tettelisten garasjeport fornyes. Bakdør må fornyes. Øvrige påpekte forhold krever at må utbedres.

Kostnader

Total kostnad for det anbefalte tiltak er estimert og kalkulert til totalt.

Estimert utbedringskostnad for garasjen ble beregnet til kr 95 000 inkl. mva. Kjøper viste senere til at kostnadene for garasjen iht. byggekostnadskalkulator økte til 123 595.

Spesifisert reklamasjon ble sendt til selskapet den 26.5.21 med krav om prisavslag. Selskapet avsto kravet i brev datert 15.10.21.

Ifølge selskapet har selger opplyst at den eneste fukten/vannet han hadde observert i garasjen var snøsmelting fra bilene. Selger hadde aldri observert noe tegn til mus i de fire årene han eide boligen.

Kjøper har anført at det foreligger mangelsansvar etter avhl. §§ 3-7 og 3-8 som en følge av vanninntrenging i garasjen og forekomst av mus. Selger måtte ha vært kjent med vanninntrengingen i garasjen. Det kom betydelige mengder med vann inn i garasjen så snart snøen smeltet eller det var kraftig regnvær. Kravet var ikke falt bort som en følge av passivitet.

Kjøper har fremsatt krav om prisavslag etter avhl. § 4-12 andre ledd for utbedringskostnadene på kr 125 947, med tillegg av forsinkelsesrente fra 20.5.21.

Selskapet har i hovedsak anført at kravet var tapt som følge av passivitet. Selskapet mottok e-post med rapport og varsel om at kjøpers advokat skulle komme tilbake med krav om prisavslag den 27.6.19, og det gikk deretter ett år og elleve måneder før krav om prisavslag ble fulgt opp. Selskapet kunne uansett ikke se at det var dokumentert opplysningssvikt fra selger etter avhl. §§ 3-7 og 3-8. Selger hadde kun observert fukt/vannet i garasjen ved snøsmelting fra bilene. Selskapet var videre av den oppfatning at det var reklamert for sent, jf. avhl. § 4-19.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga kjøper medhold. Sekretariatet la til grunn at mangelskravet knyttet til mus var falt bort som en følge av passivitet, men ikke mangelskravet knyttet til vanninntrenging. Sekretariatet

kom videre til at mangelfulle opplysninger om vanninntrenging i garasje utgjorde en mangel etter avhl. § 3-7, og viste bl.a. til FinKN 2017-244 og FinKN 2014-096.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at mangelskravet for garasjen ikke kan anses bortfalt grunnet passivitet, og har bl.a. vist til følgende i begrunnelsen:

Finansklagenemnda Eierskifte har i sin tidligere praksis lagt til grunn som et klart utgangspunkt at kjøper har oppfylt sin aktivitetsplikt ved å overholde reklamasjonsfristen, og at det således ikke oppstilles noe krav om oppfølging utover overholdelse av foreldelsesfristen, jf. bl.a. FSN-7570, FKN 2009-336 og FinKN 2011-618. Også rettspraksis har tillatt lengre tids passivitet uten at dette får rettsvirkninger for kjøper, se bl.a. LB-2011-170228 (3 år og 7 måneder). Tidsbruken i seg selv vil altså ikke nødvendigvis medføre at kravet er bortfalt.

Det er likevel lagt til grunn i både retts- og nemndspraksis at kjøpers krav kan falle bort dersom kjøpers passivitet har gitt selskapet grunn til å oppfatte kjøperens mangelskrav som frafalt, dvs. at kjøperens passivitet har fremstått som dispositiv, jf. bl.a. FinKN 2011-570, FinKN 2015-389 og LA-2010-30618, se også Bergsåker (2013) s. 465.

Vurderingen vil etter vårt syn 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.

Det vises til at kjøpers advokat i sin oversendelse av rapport skriver at de vil komme tilbake til saken hva gjelder vanninntrenging i garasjen. Basert på denne presiseringen er sekretariatet av den oppfatning at reklamasjonen knyttet til mus har tapt sin virkning. Hva gjelder garasjen kan vi ikke se at kjøper kunne oppfatte passiviteten som et dispositivt uttrykk for at krav om prisavslag ikke ville bli gjort gjeldende.

Nemnda har kommet til samme resultat, og kan i det alt vesentlige tiltre sekretariatets begrunnelse. Nemnda har merket seg selskapets anførsler i brev av 8.6.22, men finner ikke at det fremkommer noe her som er egnet til å endre nemndas syn. Selv om 23 måneder er et ikke helt ubetydelig tidsrom, ble det fra kjøpers side gitt tydelig uttrykk for at man ville komme tilbake til kravet. Retts- og nemndspraksis viser at det klare utgangspunktet er at kjøpers krav er i behold frem til foreldelsesfristens utløp, forutsatt at det er fremsatt en reklamasjon som oppfyller lovens krav. Terskelen for at et krav skal gå tapt som følge av ulovfestet passivitet er høy, og nemnda har kommet til at regelen ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet. Det vises ellers til sekretariatets begrunnelse i brev av 10.6.22, som nemnda slutter seg til:

Sekretariatet (..) vil kun kort tilføye at Høyesterett i HR-2018-383-A uttalte at det sentrale for passivitetsvurderingen var om kravstiller har hatt en "særlig oppfordring" til å gjøre kravet gjeldende, og om skyldneren har hatt et "særlig behov" for å innrette seg på at kravet ikke vil bli forfulgt. I samme dom vektlegger Høyesterett at "(kjøperne) er forbrukere som gjennomgående må innrømmes noe romsligere frister enn andre før de reagerer."

Etter vårt syn har det dermed mindre betydning at kjøper var representert ved advokat, men større betydning at partsforholdet i tvisten er mellom en forbruker og et forsikringsselskap. Vi viser i den forbindelse til rettens begrunnelse i LB-2011-170228, som nemnda siterte og sluttet seg til i FinKN 2020-870:

"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."

For øvrig kan det bemerkes at det i juridisk teori uttrykkes skepsis eller kritikk mot den såkalte passivitetslæren, se f.eks. Røed (2019, s. 67): "passivitetsreglene må anvendes med stor forsiktighet", og Skag

(TfR 2011, s. 563): "terskelen for (...) ulovfestede passivitetsbetraktninger er høy, og kan bare komme på tale i helt spesielle tilfeller".

Videre viser vi til at det finnes en hel rekke eksempler fra rettspraksis hvor lang tids passivitet ikke medfører bortfall, se f.eks. tidligere nevnte LB-2011-170228 (3 år og 7 md), LH-2011-161205 (16 md), RG 1996 s. 1610 (3 år), og Rt. 1990 s. 189 (2,5 år). Tilsvarende er lagt til grunn i nemndspraksis, se bl.a. FinKN 2021-66 (2 år og 3 md), FinKN 2020-344 (2 år og 3 md), FinKN 2020- 644 (2 år og 11 md), og FKN 2010-338 (3,5 år).

Som ovennevnte praksis viser, er det ikke tidsforløpet i seg selv som vil være avgjørende for vurderingen, men spørsmålet om det foreligger andre særlige momenter som kan tale for et bortfall. I denne saken kan vi ikke se at det foreligger omstendigheter 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.

Nemnda er derimot enig med sekretariatet i at museproblematikken ikke er fulgt opp på en måte som gjør at kjøpers krav er i behold.

Når det gjelder mangelsvurderingen, er nemnda enig med sekretariatet i at det foreligger klare bevismessige holdepunkter for at vanninntrengingen i garasjen var så omfattende at selger måtte ha kjent til dette. Nemnda viser her til sekretariatets grundige begrunnelse, som også er dekkende for nemnda syn. Innvirkningskriteriet anses oppfylt. Det foreligger derfor en mangel etter avhl. § 3-7.

Med hensyn til utmålingen av prisavslaget etter avhl. § 4-12 andre ledd er nemnda enig med sekretariatet i at dette kan fastsettes til kr 100 000. Det vises til sekretariatets brev 20.5.22 og den begrunnelse som der fremgår. Forsinkelsesrente er krevd og tilkjennes også.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Kjøper gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).