

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-735

26.8.2024

Gjensidige Forsikring ASA

Bygning - innbo (kombinert)

Erstatningsoppgjør etter brann – offentlig påbud – tap av nytteareal – avtaleloven § 36.

Sikredes bolig ble totalskadet i en brann. N. ble engasjert til å utarbeide tegninger, som senere ble benyttet i rammesøknad. Foretaket innhentet tilbud på innflytningsklart hus fra NH., på totalt kr 9 450 000 inkl. mva. Det ble inntatt en opsjonspris for grunnarbeid i tilbudet, og et forbehold om at uforutsette ting som skjulte feil og mangler kunne faktureres med kr 750 inkl. mva. per time. Sikrede og foretaket inngikk avtale om erstatningsoppgjør, hvor tilbudet ble lagt til grunn. Sikrede besluttet å senke bygningen i terrenget for å kunne opprettholde fire etasjer og samtidig tilfredsstille byggetekniske krav til bl.a. takhøyde. Dette medførte kr 2 651 424 i merkostnader. Sikrede mente foretaket var ansvarlig for utgiftene og anførte at det var nødvendig å senke huset for å kunne bygge et hus som var i vesentlig samme stand. Tegningene utarbeidet av N. kunne ikke benyttes, da det ville medføre at sikrede mistet en hel etasje. Det var urimelig å gjøre avtalen bindende for sikrede når dette innebar at sikrede ville gå glipp av en hel etasje. Foretaket avviste ansvar og anførte at det var inngått en bindende avtale om erstatningsoppgjør. Forsikringen omfattet ikke tap av nytteareal, og foretaket var derfor ikke ansvarlig for de utgiftene sikrede pådro seg for å unngå tap av nytteareal. Tegningene fra N. som var av tilsvarende hus som det som brant, kunne vært benyttet hvis sikrede aksepterte tap av nytteareal. Nemndas flertall kom til at foretaket ikke var ansvarlig under påbudsdekningen, samt at det ikke var grunnlag for å sette avtalen til side.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 2 651 424

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning for merutgifter etter brannskade.

Sikredes forsikring har blant annet følgende vilkår vedrørende erstatningsoppgjøret:

Merutgifter som følge av påbud fra offentlig myndighet

Ved skade som er dekket av forsikringen, erstatter Gjensidige også nødvendige merutgifter påført som følge av påbud om bygningens utførelse gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov eller offentlig forskrift. (...)

Forsikringen dekker ikke tap av nytteareal, (...)

Sikredes bolig ble totalskadet i en brann 28.12.18. Boligen var på skadetidspunktet fullverdiforsikret hos foretaket. Bygningen var en del av en vertikaldelt tomannsbolig og var i forsikringsbeviset registrert med et bruttoareal på 266 kvm.

Foretaket og de sikrede avholdt møte 15.1.18, hvor foretaket blant annet informerte om ulike oppgjørsformer, og at foretaket kunne avgjøre oppgjørsform.

Fremdriften i saken er i liten grad beskrevet. Sikrede har opplyst at foretaket brukte flere måneder på å besiktige og klarere tomten, og at dette først ble gjort i slutten av mai/juni 2019. Foretaket

har opplyst at tiden gikk med til problemer med nabotomten, søknadsprosess, innhenting av pristilbud og de sikredes planlegging m.m.

N. ble engasjert til å utarbeide tegninger. Foretaket har etter det opplyste erstattet kostnadene til tegningene. Tegningene til N. ble benyttet i rammesøknad 7.2.20 med B. som ansvarlig søker, og rammesøknaden ble innvilget 7.7.20. Det ble avholdt møte mellom blant annet N., byggherre og underentreprenører 11.5.20, hvor tegningene ble gjennomgått. I referatets pkt. 4.02 Areal på loft, fremgikk det:

Vi skal bygge etter TEK17. Det betyr at oppbygning av etasjeskiller mellom bo-enheter, og isolasjon i takverket, krever mere plass i høyda.

Forsikringa forholder seg til ytre ramme på bygget, noe som gir lavere takhøyde på loftet.

Ser på to tiltak:

1: Senke gulvet i underetasjen.

- Sjekker om det lar seg gjøre mht høyda på kloakk i vei.

2: Røster loftet på tilbygg.

- Samme grad som på hovedhuset.
- Vindu i front.

(T) tegner og (N) ser på priskonsekvenser.

11.05.2020:

Ny tegning av loft på plass. Den nye delen av loftet er kalkulert med gulv klar til belegg, og vegger/himling klar til platekledning.

BH ønsker pris på ferdigstilling av denne delen, og badet på eksisterende loft.

(N) ber om pris fra RB og GA på rør og el-arbeider.

Ny kalkyle legges i økonomiskjema.

(T) sjekker om gulv kan senkes 10 cm for å få 2,40m takhøyde i kjeller.

Foretaket innhentet tilbud på innflytningsklart hus fra NH. Tilbudet utstedt 10.7.20 beløp seg til kr 9 450 000 inkl. mva. og inkluderte blant annet søknader, prosjektering og tegninger. Det ble inntatt følgende opsjon i tilbudet:

Opsjonspris grunnarbeid.

Vann og avløp ut i (gatenavn) 31meter.

Inkludert i tilbudet.

- Asfaltering 18 m2 (medregnet ekstra tykk asfalt 21cm)
- Rør og rørlegging til hus
- Re-etablering av kantstein og storgatestein

Pris 186 730,- inkl mva.

Videre fremgikk det av tilbudet at:

Uforutsette ting som skjulte feil og mangler faktureres med kr. 750,- pr. time inkl mva. etter avtale.

Sikrede og foretaket inngikk 16.7.20 avtale om erstatningsoppgjør etter brannen, hvor kostnadene til gjenoppføring av tilsvarende bygning ble beregnet på bakgrunn av tilbud fra NH. Følgende forutsetninger ble lagt til grunn for avtalen:

Avtalen forutsetter at bygningen gjenoppføres tilbake til tilsvarende, eller vesentlig tilsvarende stand som før brannen, og til boligformål.

Eier har full anledning til å omgjøre/tilpasse/oppgradere bygningen etter egne ønsker, og forestår selv hele prosessen knyttet til gjenoppføringsarbeidene.

Verdier minst tilsvarende det omforente/avtalte erstatningsbeløp må tilbakeføres i bygningen for at hele erstatningsbeløpet kommer til utbetaling.

Eventuell ubenyttet del av erstatningen kan ikke kreves utbetalt fra forsikringsselskapet.

Avtalen forutsetter ferdigstilling av gjenoppføringsarbeidene innen 5 år fra skadetidspunktet, det vil si innen 28.12.2023.

Det ble videre avtalt følgende:

I erstatningsbeløpet inngår alle utgifter til gjenoppbygging/reparasjon, herunder material og arbeidskostnader, adkomst, byggeledelse, kostnader for offentlige avgifter og gebyrer, utgifter til rekonstruksjon av bygningen, nødvendig rigging, stillaser, byggrensjøring, transport, deponiavgifter samt alle entreprenørsidens utgifter til rigg, drift og øvrige relevante byggeplassutgifter i henhold til Norsk Standard og gjeldende avtaleregler mellom tiltakshaver/byggherre og entreprenør. Kjente påbud pr. skadedato er medtatt.

Erstatningen er oppad begrenset til kr. 9.454.000,- inkl. merverdiavgift.

Eventuelle latente, offentlige påbud som forelå allerede før skaden erstattes ikke.

Kostnader knyttet til riving, rydding, bortkjøring og deponering av verdiløse bygningsrester er utbetalt direkte fra selskapet til utførende entreprenør.

Sikrede har fremlagt en tidslinje utarbeidet 14.3.22 av F. Ifølge tidslinjen overtok dette firmaet som ansvarlig søker, og det måtte "*(...) gjøres endringer med bygget og nye tegninger lages av (NH)*". De nye tegningene forelå 29.9.20, og det ble søkt om igangsettelse. Søknad om igangsettelse ble avslått 27.10.20, da prosjektet ikke lå innenfor rammetillatelsen.

Det ble ifølge tidslinjen søkt om dispensasjon fra høydebestemmelsen 12.11.20 og 8.12.20. Dispensasjonssøknaden ble innvilget 27.1.21, og det ble gitt igangsettingstillatelse 5.2.21. Det ble deretter avdekket problemer knyttet til et fjell i tomten, som kunne medføre risiko for skader på nabotomten ved sprenging. Kommunen innvilget 15.6.21 endringssøknad med dispensasjon. Naboen klaget på tiltaket, hvilket medførte at kommunen 25.1.22 opphevet vedtaket av 15.6.21.

Sikrede besluttet å senke bygningen i terrenget, for å kunne opprettholde fire etasjer og samtidig tilfredsstille byggetekniske krav til bl.a. takhøyde. Sikrede har opplyst at dette medførte totalt kr 2 651 424 i merkostnader, fordelt på kr 785 000 i gravearbeider og kr 135 844 i nye tegninger. I tillegg er det benyttet opsjoner til kr 246 730, samt at kravet er indeksregulert med kr 1 400 000. Sikrede søkte disse kostnadene erstattet av foretaket.

Foretaket avsto kravet 20.10.23 og viste blant annet til at de økte kostnadene i all hovedsak skyldtes at sikrede hadde valgt å senke boligen i terrenget. Foretaket mente disse kostnadene ikke var omfattet av forsikringsavtalen.

Sikrede krever dekning for ytterligere kr 2 651 424 og anfører at bygningen måtte senkes i terrenget for at sikrede skulle få oppført en bygning i vesentlig samme stand.

For at tegningene til N. skulle tilfredsstille TEK17, ville sikrede miste en hel etasje. Bygningen ville i så fall ikke blitt tilsvarende den som brant.

Foretaket var kjent med opsjonen i tilbudet, samt forbeholdet om skjulte feil. Foretaket må etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper anses for å ha godkjent muligheten for å dekke disse kostnadene utover angitt beløp i kontantavtalen. Dersom kontantavtalen skal forstås som et endelig oppgjør uten mulighet for dekning av opsjoner og andre ytterligere kostnader, var det illojalt – i det minste uaktsomt – av foretaket å inngå kontantavtalen. Foretaket har gjentatte ganger opplyst at sikrede har krav på å få dekket kostnadene til å gjenoppføre tilsvarende bygning,

og sikrede har derfor lagt til grunn at eventuelle opsjoner og nødvendige tillegg også vil bli dekket. Foretaket var fullt klar over at det var gitt et tilbud med bl.a. opsjoner og forehold, og at tegningene foretaket hadde bestilt ikke holdt mål.

Sikrede anfører subsidiært at kontantavtalen må revideres, jf. avtaleloven § 36.

Kostnadene med å opprettholde boareal er ikke tap av nytteareal, og er derfor ikke omfattet av unntaket i vilkårene. Pga. nye offentligrettslige krav – dvs. påbud – til bl.a. brannsikkerhet, etasjeskiller, takhøyde, lydkrav mv., var det ikke mulig å gjenoppføre "samme eller vesentlig samme" bygning uten å grave seg ned i terrenget. Løsningen med å senke bygningen i terrenget, gjør at sikrede har opprettholdt arealet. Unntaket for tap av nytteareal kommer derfor ikke til anvendelse. Vilårene er på dette punkt i alle tilfeller uklare, og en slik uklarhet må gå utover foretaket.

Sikrede har fått krav fra HB. for indeksregulering på totalt kr 1 400 000 inkl. mva. Foretaket er etter vilårene ansvarlig for gjennomsnittlig prisstigning innenfor "normal reparasjon/gjenoppføringstid". Vilårene angir ingen maksimumsbegrensning, eller hva som er "normal reparasjon/gjenoppføringstid". Igjen må en slik uklarhet gå utover foretaket.

Foretaket brukte nesten et halvt år på å "frigi" branntomten. Skadedatoen kan derfor ikke brukes som startpunkt for beregningen av den erkjente perioden på 24 måneder. Foretaket har av nevnte grunn innrømmet dekning av husleietap i to og et halvt år.

Forsinkelsen skyldes også at tegningen foretaket innhentet ikke kunne benyttes, og at det måtte innhentes nye tegninger.

Forsikringsforetaket avviser ytterligere ansvar og anfører at deres ansvar er begrenset til det som er avtalt i kontantavtalen av 16.7.20.

"Opsjonspris grunnarbeid" er ikke tatt inn i kontantavtalen, da dette er utenfor foretakets dekningsplikt. Grunnen til at opsjonsprisen er nevnt i tilbudet, er sikredes ønske om nedsenk av bygningen for å opprettholde innvendig boareal, og unngå tap av nytteareal. Sikrede har ikke dokumentert at dette er utslag av et påbud gitt av offentlige myndigheter. Dette er et valg som gir betydelige merkostnader, blant annet til ny vann- og avløpskum, og sikrede må selv bære kostnadene.

En kontantavtale er en bindende avtale, og angir den totale erstatningsrammen. Kostnader utover dette er sikredes risiko. Det er ikke grunnlag for å sette avtalen til side etter avtaleloven § 36.

Foretaket har erstattet en prisstigning på kr 236 500, basert på en normal gjenoppføringstid på 24 måneder regnet fra skadedato. At sikrede får en ytterligere merkostnad grunnet prisstigning, skyldes at sikrede har valgt en løsning utover dekningen som medfører en lengre byggetid.

Kostnader til nødvendige søknader er inkludert i kontantavtalen. Søknader utover dette må sikrede selv bekoste.

Foretaket har dekket kostnader for tegninger som dannet grunnlaget for rammetillatelsen. Disse kunne vært benyttet dersom sikrede hadde akseptert tap av nytteareal, og ikke tatt valget om å senke bygningen ned i terrenget.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om foretakets brannskadeoppgjør er korrekt.

Finansklagenemnda Skades flertall, Trine-Lise Wilhelmsen og Trine Vøien, bemerker:

Flertallet mener foretaket må gis medhold.

Utgangspunktet i vilkårene er at sikrede har krav på gjenoppføring av "tilsvarende bygning eller vesentlig tilsvarende stand" etter brannen. Formuleringen "vesentlig samme stand" må forstås som en "referanse til en kost-nyttevurdering, hvor reparasjonskostnadene ses i forhold til den verdikningen reparasjonen innebærer, evt. om reparasjon er nødvendig av funksjonelle eller estetiske hensyn (...). Dette betyr at sikrede har krav på utbedring tilbake til det som i det vesentlig tilsvarer det ødelagte ut fra verdi, kvalitet, alder og funksjon", jf. FinKN 2022-442 med videre henvisninger. Det følger av dette at sikrede ikke har krav på oppgradering eller forbedring.

Partene inngikk 7.7.20 avtale om erstatningsoppgjør i form av kontantoppgjør, hvor det "(...) totale erstatningsbeløpet for bygning er avtalt til Kr. 9.454.000, - inkl. merverdiavgift". Avtalens pkt. 2 beskriver hvilke utgifter som er inkludert i erstatningsbeløpet:

I erstatningsbeløpet inngår alle utgifter til gjenoppbygging/reparasjon, herunder material og arbeidskostnader, adkomst, byggeledelse, kostnader for offentlige avgifter og gebyrer, utgifter til rekonstruksjon av bygningen, nødvendig rigging, stillaser, byggrengjøring, transport, deponiavgifter samt alle entreprenørsidens utgifter til rigg, drift og øvrige relevante byggeplassutgifter i henhold til Norsk Standard og gjeldende avtaleregler mellom tiltakshaver/byggherre og entreprenør. Kjente påbud pr. skadedato er medtatt.

Avtalen omtaler ikke opsjonen eller en eventuell dekning for skjulte feil. Opsjonsprisen for grunnarbeidet i tilbudet var på kr 186 730 inkl. mva., og var kjent ved inngåelsen av avtalen. Det samme gjelder forbeholdet for skjulte feil. Ifølge avtalen er det "totale" erstatningsbeløpet avtalt til kr 9 454 000 inkl. mva., og avtalen lister opp hvilke utgifter som inngår i erstatningsbeløpet. Verken opsjonsprisen eller et evt. tillegg for skjulte feil, er nevnt i oppramsingen. Ut fra avtalens ordlyd er derfor disse kostnadene ikke en del av avtalen.

Avtalen bygger imidlertid på en forutsetning om "at bygningen gjenoppføres tilbake til tilsvarende, eller vesentlig tilsvarende stand som før brannen, og til boligformål".. Sikrede anfører at tegningen fra N. ikke var egnet til å gi en tilsvarende, eller i det vesentlige tilsvarende, bygning som den som brant, samt at tegningene til N. ikke oppfylte kravene i TEK17 og derfor ikke kunne vært benyttet. Flertallet forstår sikrede slik at han mener forutsetningen for avtalen ikke er oppfylt fordi tegningene ikke oppfylte kravene i TEK17, men at tegningene for øvrig, dvs. totalareal, rominndeling og etasjeinndeling, var i samsvar med det opprinnelige huset.

Flertallet forstår videre situasjonen slik at det huset som brant ikke var bygget i samsvar med TEK17. I så fall vil bygging i samsvar med disse reglene representere en oppgradering som sikrede ikke har krav på. Dette betyr at tegningene gir et hus som var i vesentlig samme stand som det opprinnelige, men at dette ikke kunne gjennomføres pga. nye forskriftskrav. Dette er ikke omfattet av foretakets ansvar for gjenoppføring av et hus «i vesentlig samme stand» som før skaden.

Sikrede anfører at avtalen i så fall må settes til side etter avtaleloven § 36. Flertallet mener dette spørsmålet må sees i sammenheng med forsikringsdekningen for påbud fra offentlig myndighet. Om sikrede ville hatt krav på dekning for merkostnadene som følge av TEK17 etter forsikringsavtalen, kan det anføres at en avtale som ikke hensyntar dette fremstår som urimelig.

Påbudsdekningen omfatter:

nødvendige merutgifter påført som følge av påbud om bygningens utførelse gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov eller offentlig forskrift. (...)

Forsikringen dekker ikke tap av nytteareal, (...)

Det som dekkes er merutgifter som følge av "påbud" gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov eller forskrift. Sikrede anfører at nye offentligrettslige krav til bl.a. brannsikkerhet, etasjeskiller,

takhøyde, lydkrav mv. utgjør et påbud. Flertallet mener bestemmelsen ut fra sin ordlyd og grammatikalske oppbygging gjelder "påbud ... gitt fra offentlig myndighet» og dette påbudet har «hjemmel i lov eller offentlig forskrift". TEKforskriften er en forskrift, mens påbudet må dreie seg om et individuelt påbud rettet mot den enkelte sikrede med hjemmel i lov eller forskrift. Reglene i TEKforskriften utgjør da ikke "påbud" i klausulens forstand, men en "offentlig forskrift" som kan gi hjemmel for påbudet. Sikrede synes å mene at det er forskriftsregelen selv som utgjør "påbudet", slik at dekningen gjelder påbud i form av både individuelle påbud og generelle påbud som følger direkte av en regel i lov eller forskrift. Flertallet mener formuleringen "gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov eller offentlig forskrift" ikke kan forstås slik at den omfatter *påbud i selve forskriften/loven*. Dette fremstår som en utvidende tolkning uten forankring i ordlyden.

For å oppfylle kravene i TEK17, måtte bygget enten bygges høyere eller senkes. Sikrede søkte og fikk dispensasjon fra høydebestemmelsen, men dette vedtaket ble opphevet da naboen klaget. En dispensasjon er ikke et påbud fra kommunen, og det samme gjelder et endringsvedtak. Situasjonen er her at sikrede har plikt til å følge høydereglene, og dette utgjør ikke noe påbud med hjemmel i lov eller forskrift.

Ut fra dette er foretaket ikke ansvarlig under påbudsdekningen. Nemnda kan da heller ikke se noe grunnlag for at avtalen må settes til side.

Foretaket har akseptert å utbetale kr 236 500 i erstatning for prisstigning, ved at byggeteknisk konsulent T. har beregnet normal gjenoppføringstid til 24 måneder. Foretaket har ikke fremlagt T.s beregninger. Sikrede har imidlertid mottatt et krav fra entreprenør for indeksregulering på totalt kr 1 400 000 inkl. mva., og krever beløpet dekket i sin helhet.

Sikredes forsikring har følgende vilkår:

Det justeres for gjennomsnittlig prisstigning etter byggekostnadsindeksen, innenfor normal reparasjon/gjenoppføringstid.

Erstatningen er begrenset til "normal" gjenoppføringstid for den aktuelle skaden. Sikrede har derfor ikke krav på å få erstattet prisstigningen frem til huset faktisk er gjenoppført eller til sikrede ikke lenger har et slik tap. Sikrede har fremlagt en tidslinje som viser at forsinkelsene av gjenoppføringen skyldes den tiden som medgikk til å sende ny byggesøknad og dispensasjonssøknad, samt klagebehandling i kommunen knyttet til dispensasjonen fra høydebestemmelsen. Flertallet mener som nevnt at foretaket ikke er ansvarlig for kostnadene med å senke bygningen i terrenget. Den tiden som skyldes forsinkelser knyttet til denne delen av gjenoppføringen er derfor ikke foretakets ansvar. Sikrede har ikke fremlagt dokumentasjon som tilsier at normal gjenoppføringstid av en tilsvarende bygning som den som brant, overstiger 24 måneder eller at gjennomsnittlig prisstigning i denne perioden er over kr 236 500.

Nemndas mindretall, Alexander Venås, bemerker:

Mindretallet mener at sikrede må gis medhold. Mindretallet legger til grunn at byggetegningene for bygningen som lå til grunn for avtalen om erstatning, ikke kunne brukes fordi den planlagte etasjehøyden ikke tilfredsstilte kravene i TEK17. Mindretallet mener da at merutgifter som var nødvendige for å oppfylle kravene i TEK17 omfattes av "påbudsdekningen" i bygningsforsikringen.

Ifølge vilkårene dekker forsikringen "nødvendige merutgifter påført som følge av påbud om bygningens utførelse gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov eller offentlig forskrift". Kravene i TEK17 er strengt tatt "påbud om bygningens utførelse gitt fra offentlig myndighet med hjemmel i lov", selv om det er snakk om generelle påbud, og ikke konkrete påbud. Det samme kan vel sies dersom de offentlige kravene (påbudene) fremgår direkte av loven. Hvis meningen var å begrense dekningen til konkrete påbud (pålegg) gitt fra myndigheter i enkeltvedtaks form, hadde

det vært naturlig at foretaket hadde presisert det i vilkåret.

Det gjelder et grunnleggende krav i forbrukeravtaler om klare og forståelige ("gjennomsiktige") vilkår, jf. forbrukeravtaledirektivet (1993/13) artikkel 5 første setning. Andre setning bestemmer at den tolkning som er "mest gunstig" for forbrukeren skal gjelde ved tvil om forståelsen av et vilkår, sml. også avtaleloven § 37 første ledd nr. 3 som bestemmer at vilkåret skal tolkes "til fordel" for forbrukeren. Kravet til gjennomsiktighet innebærer ikke bare at vilkårene skal være grammatisk forståelige, men at de skal være forståelige i en bred forstand, se for eksempel avsnitt 76 i sakene E-13/22 og E-1/2 (EFTA-domstolen) med videre henvisninger.

Det fremstår temmelig naturlig for folk flest at forsikringen dekker denne type nye byggetekniske krav, som det blir stadig flere av. Når et hus blir totalskadd etter brann, er utgangspunktet i vilkårene at sikrede har krav på gjenoppføring av "tilsvarende bygning". At det finnes en tilleggsdekning i forsikringen som gjør sikrede i stand til å faktisk gjenoppføre bygningen, fremstår langt fra unaturlig. Se også dissensen i FinKN 2021-1187.

Foretaket har anført at unntaket for "tap av nytteareal" gjør at sikrede ikke har rett til å få dekket merutgiftene. Mindretallet legger til grunn at alternativet for sikrede var å tape en hel etasje, noe som må sees på som noe annet enn det å tape "nytteareal".

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (bransjerepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).