

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

KLAGENEMNDA FOR EIERSKIFTEFORSIKRING

UTTALELSE KFE – 401

11.2.13.

Saken omhandler: For sen reklamasjon. Avhendingsloven § 4-19 og passivitet.

Hel tomannsbolig ble 14.9.2009 solgt ”som den er” for kr 2 700 000,-. 28.1.2011 fremsatte kjøper nøytral reklamasjon til selskapet over at takterrassen manglet byggetillatelse, etter pålegg fra Drammen kommune byggesaksavdelingen. Selskapet etterlyste spesifisert reklamasjon 31.1.2011. 1.6.2011 opplyste kjøper om at de avventet svar fra Drammen kommune, byggesaksavdelingen. 9.11.2012 av slo selskapet kjøpers reklamasjon, og hevdet det var reklamert for sent, subsidiært at kravet var gått tapt som følge av passivitet. Avslaget ble påklaget til KKFE. KKFE kom til at det var reklamert for sent, jfr. avhendingsloven § 4-19. KKFE uttalte at reklamasjonsfristen startet å løpe i midten av september 2011, og at reklamasjonstiden på 4 ½ måned ikke var forenelig med det utgangspunkt som fulgte av rettspraksis. KKFE la ikke vekt på at forholdet kunne skyldes lang saksbehandlingstid hos Drammen kommune. Avgjørelsen ble påklaget til KFE, hvor kjøper opprettholdt at det var reklamert innenfor tidsfristen. Kjøper hevdet at han hadde sagt fra til selskapet om at de avventet svar fra Drammen kommune.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Ikke dokumentert

Klagenemnda For Eierskifteforsikring (KFE) bemerker:

Spørsmålet for nemnda er hvorvidt reklamasjonen er rettidig fremsatt i henhold til avhendingsloven § 4-19 første ledd. I henhold til bestemmelsen må reklamasjon fremsettes innen rimelig tid etter kjøper oppdaget eller burde oppdaget feilen som gjøres gjeldende som en mangel. Med mindre det foreligger særskilte grunner, er den relative reklamasjonsfristen ikke særlig lenger enn 2-3 måneder, jf. Rt. 2010 s. 103.

Nemnda bemerker at det er en svakhet ved fremstillingen av saken at den kommunikasjon klager hadde med kommunen sommeren/høsten 2010 ikke er fremlagt. Klager er imidlertid nærmest til å fremlegge denne og må derav også bære risikoen for at så ikke har skjedd.

Ut fra den dokumentasjon som er fremlagt for nemnda, fremstår saken på samme måte som den gjorde for KKFE. Reklamasjonsfristen startet etter dette sitt løp fra det tidspunktet klager mottok avslaget fra kommunen datert 13.9.2010 (Bilag 8 til redegjørelsen). Fristavbrytende reklamasjon ble først fremsatt ved klagers brev til

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

selskapet av 28.1.2011, hvilket må ansees å være for sent i henhold til lovens bestemmelse. Klager er etter dette avskåret fra å gjøre mangelskrav gjeldende overfor selger og selgers eierskifteforsikringsselskap.

Konklusjon:

Klager gis ikke medhold.

Avgjørelsen er enstemmig.

Ved behandlingen deltok Vold, Leisner, Anderssen. Sekretær: Brodtkorb

Sekretariatets redegjørelse i KKFE sak nr. 11874-002-1170
Selskapet ref: 22114

Hel tomannsbolig ble 14.9.2009 solgt "som den er" for kr 2 700 000,- jf. kjøpekontrakten (**Bilag 1**). Overtakelse ble avtalt til 30.9.2009.

I forbindelse med salget fikk kjøper forelagt seg salgsoppgave (**Bilag 2**). Fra salgsoppgaven hitsettes:

«
(...)

Boligen er oppført i 1947. Det er på den tid ikke vanlig med ferdigattester/midlertidig brukstillatelser. Drammen kommune opplyser at de ikke har slik dokumentasjon i sitt arkiv. Eiendommen har vært i bruk som 2-mannsbolig siden den ble oppført i 1947. De seneste årene har 2.etasje stått ubrukt».

Forut for salget ble det utarbeidet boligsalgsrapport av sertifisert takstmann Espen Palmberg (**Bilag 3**).

Selger har svart på egenerklæringskjema datert 6.3.2009 og utferdiget opplysningsskjema om eiendommen datert 6.3.2009 (**Bilag 4**).

Kjøper fikk brav fra Drammen kommune datert 11.3.2011 (**Bilag 5**). Fra brevet hitsettes:

«
(...)

Vi viser til vedtak av 13.9.2010 i saken og e-post fra Dem av 22.2.2011 og e-post fra Dem av 11.3.2011. Byplan har vurdert saken.

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

I forhold til Deres spørsmål om hva byplan legger i begrepet god «arkitektonisk utforming som er tilpasset eksisterende bygning» mht. taket...så ønsker vi å svare at man til grunn for dette begrepet...har funnet at taket har en utforming/form som ikke er tilpasset eksisterende bygning. Byplan er av den vurdering at taket over verandaen må underordne seg eksisterende hovedtak...»

Kjøper sendte reklamasjonsskjema til selskapet datert 28.1.2011 (**Bilag 5**) Reklamasjonsskjemaet inneholder opplysning om at forholdet ble oppdaget i september 2010. Fra reklamasjonen hitsettes:

«
(...)

Reklamasjonen gjelder delvis overbygget terrasse 2.etg som ikke er godkjent av Drammen kommune avd. byggesaker.

*Vi ble gjort oppmerksom på dette når vi søkte om fasadeendring for innsetting av inngangsdør i 1.etg sommer 2010, hvor vi fikk informasjon om at overbygget terrasse ikke var godkjent og de ber om at dette rives/fjernes da det ikke er tilpasset eksisterende bebyggelse...se vedlagt brev fra kommunen (**Bilag 6**).*

Vi har verken ved kontraktsmøte eller ved gjennomgåelse av salgsrapporten blitt informert om at den overbygde terrassen ikke var godkjent. Når vi gjennomgikk boligen ved visning for evt. feil og mangler som er gitt i salgs- og tilstandsrapporten, var ikke dette nevnt eller som kunne leses av på salgsrapporten hvor det kun er opplyst om at boligen inneholder delvis overbygget terrasse på ca 62m2 med adkomst fra stue i 2.etg. Da må man jo gå ut i fra at det er godkjent hvis annet informasjon ikke er gitt eller dokumentert under salger.

- 1. ihht. eiendomsmeglerloven så har megler plikt til å innhente riktig informasjon/papirer fra offentlige instanser ved salg av bolig, og sjekke at salgsrapport inneholder riktige opplysninger ihht. det som blir gitt av takstmann og selger...*
- 2. vi vil rette spørsmål til om tidligere eier (selger) kan være bekjent med at den overbygde takterrassen ikke var godkjent, da vi ved overtakelse av bolig etter kjøp, fikk vite av han selv om at han har bodd i huset hele tiden da det var barndomshjemmet hans, og at han tok over juridisk sett for 25 år siden. Dette er en bolig som hans mor har eid tidligere og det er hun som står oppført som ansvarlig byggherre av terrassen på plantegningene fra Drammen Kommune som er godkjent fra 1980 (BILAG). På tegningene så er det ikke oppført tak over terrasse, noe det heller ikke er omsøkt i ettertid ifølge brevet vi har fått fra kommunen.
Om tidligere eier kunne ha kjent til plantegningene mens han bodde i huset under oppføringen av terrassen kan vi selvfølgelig ikke sette frem påstand om, men vi tolker saken slik at det her er først og fremst mangelfull informasjon som ikke er innhentet av det offentlige ved salg av boligen, eller utelatt informasjon fra tidligere eier.*

(...)

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

Ut i fra punktene nevnt øverst mener vi derfor at vi har krav på å få dekket alle kostnader her som Drammen Kommune pålegger oss om å utbedre, da vi har kjøpt en bolig med en vesentlig mangel som det ikke er opplyst om, og at denne bør dekkes via eierskifteforsikring som selger har inngått med Protector AS.

(...)

..Har fått utsettelse av behandling av pålegget (fra Drammen kommune, Sekretariatet anm.) innen april 2011».

Ved brev datert 31. 1.2011(**Bilag 7**) bekreftet selskapet å ha mottatt reklamasjonen. Fra brevet hitsettes:

«
(...)

Du skriver videre at mangelen ble oppdaget sommeren 2010. Vi mottok reklamasjonen 28.1.2011. Dette er 6 måneder etter dere oppdaget mangelen.

Når det gjelder frister for å fremsette reklamasjon må disse gjøres innen rimelig tid fra når forholdet er oppdaget. Høyesterett fremhever at «innen rimelig tid» betyr at kjøper har 2 – maks 3 måneder på å gjøre et krav gjeldende overfor selger.

Vi legger med dette til grunn at selger ikke hadde kunnskap om denne mangelen.

(...)

Når det gjelder det forhold dere har reklamert på, så er skaden etter vår vurdering så langt ikke tilstrekkelig dokumentert...»

Ved e-post datert 18.2.2011(**Bilag 8**) opprettholdt kjøper at det forelå en mangel etter avhendingsloven. Fra e-posten hitsettes:

«
(...)

1. Tid for oppdagelse av mangelen:

Som du kan se av brevet fra Drammen kommune som fulgte med i saken, så er denne datert 13.9.2010, noe vi fikk vite etter denne dato. Vi sendte inn fasadeendringstegninger til byggeavdelingen i sommer da det ville ta opptil 12 uker å få godkjent de. Grunnen til at vi ikke sendte reklamasjonen tidligere er pga. noe lang saksbehandlingstid fra Drammen kommune for svar på

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

henvendelser på å få omgjort pålegget. Fikk beskjed av saksbehandler pr. tlf. i slutten av november om at vi måtte rette oss etter den lovpåleggelsen som er nedskrevet i brevet fra 13.september, da dette ikke kan gjøres om. Fremleggelse av reklamasjonen overfor dere som representant for selger, ble ført gjort i januar som følge av innhenting av informasjon og dokumentasjon til saken, samt utfyllelse av reklamasjonsskjemaet som jeg fikk ved henvendelse til eiendomsmegler Krogsveen AS. Beklager noe tidsforbruk her, men det må man regne med når man har med offentlige instanser å gjøre.

(...))».

Kjøper sendte e-post datert 1.6.2011 (**Bilag 9**) til selskapet. Fra e-posten hitsettes:

«
(...)

Ville bare gi status i saken hvis det skulle være noe spørsmål.

Som du kan lese av mail nederst så strever vi med å få tilbakemelding fra Drammen kommune v/byggesak om tilbakemelding på forslag som var sendt fra entreprenør. Men ting tar tid i det offentlige så det spørres om vi ikke må vente over sommeren før vi får noe svar, og da vil du høre fra oss igjen».

Ved e-post datert 31.10.2011 (**Bilag 10**) opprettholdt kjøper reklamasjonen, og opplyste om at de hadde kommet til enighet med kommunen om utforming av terrassen. Det ble vedlagt tegninger som kommunen hadde godkjent, «som også vil være til grunn for dekning av våre kostnader ifbm. med klagen vi sendte i fjor».

Ved e-post datert 7.11.2012 (**Bilag 11**) opplyste selskapet at man tok forbehold om å påberope for sen reklamasjon.

Selskapet avslo kravet ved brev datert 9.11.2012 (**Bilag 12**). Fra brevet hitsettes:

«
(...)

I dette tilfellet fremgår det av reklamasjonen at i forbindelse med søknad om fasadeendring sommeren 2010 mottok dere et brev fra Drammen kommune datert 13.9.10 med pålegg om riving da taket over takterrassen ikke var godkjent. Det legges til grunn at forholdet ble oppdaget tidligst 13.9.2010. Til tross for dette ble ikke reklamasjon fremsatt før 28.1.2011. Dette må anses for sent i henhold til rettspraksis og etter avhendingslovens reklamasjonsregler.

Videre fremgår det av både forarbeidene til avhendingsloven § 4-19 og av ulovfestede prinsipper om passivitet, at en nøytral reklamasjon må følges opp med en spesiell reklamasjon innen rimelig tid for

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

at reklamasjonen skal kunne opprettholdes. Bakgrunnen for at man har preklusive frister for å fremsette reklamasjoner er at selger skal kunne slå seg til ro med at salget er endelig ferdig dersom han ikke hører noe fra kjøper.

(...)

Nøytral reklamasjon ble fremsatt overfor selskapet og selger den 28.1.2011. I brev av 31.1.2011 ba vi om at kravet dokumenteres nærmere, samt at det ble tatt forbehold om at det var reklamert for sent på forholdet. I mail av 31.10.2012 ... ble dokumentasjon på deres krav fremlagt, samt at dere opplyste om at dere opprettholder deres krav overfor selger.

Rettspraksis har lagt seg på en linje hvor ca. 12-13 måneders passivitet i forhold til å følge opp den nøytrale reklamasjonen med en spesifisert reklamasjon, medfører at man mister sin rett til å påberope forholdet overfor selger, jfr. Høyesterett dom i Rt. 1992, side 166 og Agder lagmannsretts dom i LA-2010-30618.

I dette tilfellet tar det om lag ca. 1 år og 10 måneder før den nøytrale reklamasjonen blir fulgt opp med en spesifisert reklamasjon. I henhold til rettspraksis som nevnt over, som setter en grense på 12-13 måneder, er det i denne sak utvilsomt gått for lang tid».

Selskapet varslet i brev datert 12.11.2012 (**Bilag 13**) at man vil påberope seg foreldelse etter seks måneder fra dags dato, jf. Forsikringsavtaleloven § 8-6.

Ved e-post datert 21.11.2012 (**Bilag 14**) klaget kjøper saken inn for Klagekontoret for Eierskifteforsikring (KKFE). Kjøper anførte at de ikke var klar over at overbygget var ulovlig, og at det derfor ble noe korrespondanse med kommunen, samt at saksbehandlingen tok noe tid. Det ble anført at de ikke kunne klandres for den kommunale saksbehandlingstiden.

Selskapet oversendte sakens dokumenter til KKFE ved e-post datert 26.11.2012 (**Bilag 15**), og opplyste at tidligere anførsler ble opprettholdt.

KKFE avsa avgjørelse i saken datert 10.12.2012 (**bilag 16**). Sekretariatets vurdering hitsettes i sin helhet:

«Det er åpenbart at det er reklamert innen den absolutte reklamasjonsfristen på fem år. Spørsmålet blir så om kjøper har reklamert innen rimelig tid etter å ha oppdaget forholdet.

Det er for Sekretariatet noe uklart hva som foregikk sommeren/ høsten 2010, da alle kommunale dokumenter i saken åpenbart ikke er fremlagt. Sekretariatet finner ut fra sakens dokumenter ikke grunnlag for å konstatere at kjøper burde oppdaget den manglende godkjenning av overbygget på terrassen før ved kommunens vedtak av 13.9.2010.

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

Vedtaket er ikke fremlagt for Sekretariatet, men man legger til grunn at det var dette vedtaket som foranlediget reklamasjonen, og at kjøper dermed må anses for å ha oppdaget den manglende godkjenningen på det tidspunktet.

Reklamasjonsfristen tar følgelig til å løpe medio september 2010.

Hva som ligger i uttrykket «innen rimelig tid» vil bero på en konkret vurdering. I nyere rettspraksis (Rt.2010 s 103) har Høyesterett lagt til grunn at det skal foreligge særlige grunner for at reklamasjonsfristen skal være noe særlig mer enn 2-3 måneder. Det skal dog tas hensyn til en rekke konkrete forhold.

I dette tilfellet har kjøper anført at saksbehandlingstiden hos kommunen har vært lang, og at dette er grunnen til at det tok lang tid før reklamasjonen ble fremsatt. Selv om omfanget og årsaken til mangelen er uklar plikter kjøper å gi selger varsel om at det vil kunne komme et krav, og eventuelt komme tilbake til dette på et senere tidspunkt. Det hadde på det tidspunkt kjøper ble klar over forholdet gått om lag ett år fra overtagelsen, slik at kjøper (og hans forsikringsselskap) nå kunne legge til grunn at det ikke ville komme krav som følge av salget, hvilket tilsier en rask reaksjon fra kjøper.

Sekretariatet finner at det ikke er grunnlag for å tillate en reklamasjonsfrist på om lag fire og en halv måned i dette tilfellet.

Sekretariatet har etter dette kommet til at det er reklamert.”

Sekretariatet skal for ordens skyld bemerke at man har vurdert avhendingsloven § 4-19(3), hvoretter reklamasjonsfristen kan suspenderes ved særlig klanderverdig opptreden fra selgers side. Sekretariatet har ikke funnet at selger har opptrådt på en slik måte at det er grunnlag for å suspendere reklamasjonsfristene.

Da sekretariatet har kommet til at det er reklamert for sent tas det ikke stilling til om kravet har falt bort som følge av annen passivitet fra kjøpers side».

Kjøper klaget saken inn til Klagenemnda for Eierskifteforsikring (KFE) ved e-post datert 7.1.2013 (bilag 17). Fra klagen hitsettes:

«

(...)

Dette gjelder en sak hvor feilen ikke kan utbedres uten at vi må ha godkjenning fra en offentlig instans, som dessverre har brukt for lang tid med å behandle et vedtak som vi ikke har mulighet til å råde over for godkjenning annet enn å purre og purre. Vi har i mail til saksbehandler Arvid E. hos

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

Protector informert om at vi har saken inne hos kommunen og vil komme tilbake til saken når vi har fått tilbakemelding (Bilag 9, Sekretariatet anm.)...Vi visste ikke at det var en passivitetsregel som sa noe om at en sak kunne «foreldes» selv om det tok nesten 1,5 år til kommunen fikk bestemt seg. Dette burde saksbehandler ha informert om etter siste melding jeg sendte, så vi mener saksbehandler hos forsikringsselskapet ikke har gitt tilbakemelding om en slik regel om frister, da vi var inneforstått med at vi har en pågående sak som ikke er avsluttet. Vi kunne ikke på noe tidspunkt komme med konkret hva det ville koste å utbedre siden vi ikke visste hva kommunen ville godkjenne av arkitektonisk utforming av terrassen...Når det gjelder korrespondanse med kommunen så har jeg vært i telefonisk kontakt med sentralbord og saksbehandler som stadig vekk har vært i møter og fravær pga. sykdom så hun var vanskelig å få tak i, og det var ingen andre som kunne ta saken...Til slutt lykkes det etter sommeren om å få til et møte og vi fikk da tilslag på revidert tegning som de var fornøyd med og i hht. arkitektonisk utforming. Da jeg informerte Arvid E. hos Protector fikk jeg da vite at han hadde sluttet og måtte da finne ut av hvem som var ny saksbehandler. Da fikk jeg beskjed at det hadde fått for lang tid og at klagen nå var avslått.

Vi har uti fra vårt standpunkt nå ønske om å føre saken videre i rettssystemet og da først overprøve Klagenemnda for Eierskifteforsikring, for så å se på hva utslaget blir, og evt. vurdere videre sak. Vi kan ikke si oss enige om at vi har vært passive når vi må ha med å en offentlig instans med på laget for å kunne avgjøre en klage. Vi har forhørt oss med en juridisk person som kan komme med info om at det på nytt kan søkes om å få dekket kostnadene av forsikringsselskapet nå som kommunen har avgitt svar på vedtaket».

Selskapet oversendte sine bemerkninger til klagen ved e-post datert 15.1.2013 (**Bilag 18**). Fra e-posten hitsettes:

«

(...)

Selskapet er av den oppfatning at det primært er reklamert for sent på forholdet og subsidiært anses kravet som tapt pga. passivitet.

Mail av 1.6.2011 sendt til tidligere skadesaksbehandler Arvid Enebakken var ikke fremlagt for undertegnede når selskapet foretok vår avgjørelse av 9.11.2012.

Vi kan likevel ikke se at denne mailen vil endre vår tidligere avgjørelse i saken all den tid den relative reklamasjonsfrist ikke er overholdt, jfr. avhl. § 4-19. For øvrig vil ikke mail av 1.6.2011 endret vårt subsidiære synspunkt om at forholdet anses tapt pga. passivitet. Rettspraksis har lagt seg på en linje hva ca. 12-13 måneders passivitet i forhold til å følge opp den nøytrale reklamasjon med spesifisert reklamasjon, medfører at man mister sin rett til å påberope forholdet overfor selger, jfr. Rt. 1992, side 166 og LA-2010-30618. Om vi legger mail av 1.6.2011 som fristutgangspunkt for siste

KFE

Klagenemnda For Eierskifteforsikring

korrespondanse fra kjøpers side, så hørte ikke selskapet noe mer fra klager før i mail av 31.10.2012, og 6.11.2012. Selv her tar det ca. 1 år og 5 måneder før selskapet hører noe fra klager...

På det tidspunktet (1.6.2011) klager sendte mail til tidligere saksbehandler, hadde saksbehandler sluttet i selskapet og vi kan heller ikke se at selskapet hadde noen plikt til å informere klager om fristene for foreldelse eller passivitetsregler. Klager har selv risikoen for egen rettsvillfarelse.

Selskapet kan heller ikke se at det ville medført en nevneverdig ulempe for klager å holdt selskapet orientert om sakens utvikling hos det offentlige. At det offentlige har brukt lang saksbehandlingstid pga møtevirksomhet og sykdom er ikke noe selger skal kunne lastes for. Fet vises her til at bakgrunnen for passivitetsreglene er av hensyn til selger som etter en tid innretter seg i tillitt til at kjøper ikke lenger er interessert i å fremme kravet over selger. Dersom kjøper venter urimelig lenge med å fremme et spesifisert krav om prisavslag, så taper også kjøper retten til å kreve dette.

Selskapet stiller seg også utenforstående til at klager på nytt kan søke om å få dekket kostnadene knyttet til forholdet, da det er klart at reklamasjonsfristene i dette tilfelle ikke er overholdt. Kravet anses dermed som bortfalt».

KFE bes om å ta stilling til den prinsipale anførsel om det er reklamert for sent, jfr. avhl. § 4-19 og den subsidiære anførsel om kravet er bortfall som følge av passivitet.