

Gulating lagmannsrett – Dom

Avtalerett. Tolkning. Ugyldighet.

Tvist om rekkevidden av en garantierklæring avgitt av eiendomsmegler i forbindelse med unnlatt tegning av eierskifteforsikring. Megler hevdet at erklæringen måtte tolkes innskrenkende, subsidiært at den måtte anses ugyldig etter avtalelovens § 33 og § 36. Lagmannsretten fant at erklæringen måtte tolkes i tråd med sin ordlyd. Retten la bl.a. vekt på at erklæringen var utformet av en profesjonell part samt meglers opptreden i tiden etter at garantierklæringen var avgitt.

Avsagt: 05.11.2008 i sak LG-2008-58460

Saksgang: Bergen tingrett TBERG-2007-46061 – Gulating lagmannsrett LG-2008-58460 (08-058460ASD-GULA/AVD1).

Parter: Fana Sparebank Eiendom AS (advokat Christian Heimdal) mot AA (advokat David Hilton).

Dommere: Lagdommer Magni Elshem, lagdommer Rolf Strøm, kst. lagdommer Berte-Elen Konow.

Saken gjelder tvist om krav i tilknytning til en garantierklæring utformet og avgitt av Fana Sparebank Eiendom AS. Når det gjelder sakens bakgrunn, vises til side 2 i dom avsagt av Bergen tingrett 7. februar 2008.

AA solgte i 1999 sin eiendom i Y 36 i Os kommune. Fana Sparebank Eiendom AS ble brukt som megler i forbindelse med salget. AA ble av meglers spurt om han ønsket eierskifteforsikring, noe han takket ja til. Forsikringen skulle formidles via megler.

Kjøperne av AAs eiendom oppdaget store setningsskader, og krevde prisavslag og erstatning. Mangelsbeføyelser ble påberopt ved reklamasjonsbrev fra kjøpernes advokat 3. juli 2003. I forbindelse med reklamasjonsaken kom det for en dag at eierskifteforsikring ikke var blitt registrert hos forsikringsselskapet. Fana Sparebank Eiendom AS påtok seg ved brev av 15. oktober 2003 til AA ansvar for at forsikring ikke var blitt tegnet. Det er særlig to avsnitt i brevet som har skapt uenighet om omfanget av Fana Sparebank Eiendom AS sitt ansvar. Det heter her:

«Det har vært rot rundt gyldigheten av forsikringsdekningen som ikke skyldes Dem. Fana Sparebank Eiendom garanterer derfor for kostnadene ved bruk av advokat og event. de kostnader en måtte få vedr. utbedring av mangler.

Siden advokatfirmaet også er fast advokat for Tennant Forsikring AS, krever en at det frastås fra Dem at De event. reises mot forsikringsselskapet. En slik fraståelse skulle være uproblematisk for Dem i og med at Fana Sparebank Eiendom garanterer at De holdes skadesløs, se bl.a. kopi av brev fra til advokatfirmaet.»

Reklamasjonsspørsmålet for så vidt gjelder manglene ved AAs tidligere eiendom ble avgjort ved Midhordland tingretts dom av 19. juni 2006. AA ble pålagt å betale kr 390.000,- i prisavslag og kr 40.763,- i erstatning samt saksomkostninger med kr 120.271,50. Beløpet med renter har AA krevet refundert fra Fana Sparebank Eiendom AS under henvisning til garantierklæringen av 15. oktober 2003.

Fana Sparebank Eiendom AS mener seg fritatt for noen betalingsforpliktelse overfor AA. Det vises til at det i Midhordland tingretts dom av 19. juni 2006 er lagt til grunn at AA hadde misligholdt sin opplysningsplikt overfor kjøperne av Y 36. Retten la til grunn at han minst utviste grov uaktsomhet mht opplysningssvikten. Fana Sparebank Eiendom AS viser til at AA ved garantierklæringen skulle stilles som om eierskifteforsikring hadde blitt tegnet. Dersom slik forsikring var blitt tegnet, ville forsikringsselskapet hatt hjemmel for å kreve regress fra AA, og en tilsvarende begrensning må gjelde i forhold til Fana Sparebank Eiendom AS. Megleren mener derfor at det ikke foreligger betalingsplikt overfor AA.

AA brakte spørsmålet om Fana Sparebank Eiendom AS sitt ansvar inn for retten. Bergen tingrett avsa dom 7. februar 2008 med følgende domsslutning:

«1. Innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen betaler Fana Sparebank Eiendom AS til AA kr 551.034,50 – kronerfemhundreogfemtientusenog trettifire 50/100 – med tillegg av forsinkelsesrente, for tiden 12,25%, fra 12.08.06 og til betaling skjer.

2. Innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen betaler Fana Sparebank Eiendom AS saksomkostninger til AA med kr 104.975,- – kronerett hundreogfiretusenihundreogsyttifem – med tillegg av forsinkelsesrente, for tiden 12,25%, fra dagen etter forfall til betaling skjer.»

Tingretten la til grunn at garantierklæringen må forstås etter sin ordlyd. Tingretten fant at det ikke var grunnlag for begrensning av Fana Sparebank Eiendom AS sitt ansvar.

Fana Sparebank Eiendom AS har i rett tid anket dommen. Det ble anket på grunnlag av feil både ved bevisvurderingen og rettsanvendelsen. Ankeforhandling ble holdt i Bergen tinghus 15. oktober 2008. Bevisføringen fremgår av rettsboken.

Ankende parts påstandsgrunnlag:

Fra Fana Sparebank Eiendom AS sin side anføres det at garantierklæringen må leses og forstås i den sammenheng den ble gitt. Ankende part mener at det er en feil ved bevisbedømmelsen og ved rettsanvendelsen når tingretten har kommet til at Fana Sparebank Eiendom AS ved brev datert 15. oktober 2003 til AA har avgitt en forbeholdsløs erklæring om å dekke ethvert ansvar som måtte oppstå ved eventuelle krav på grunn av feil og mangler ved AAs salg av sin tidligere boligeiendom.

Det var på det rene at det hadde skjedd en feil i forbindelse med etableringen av eierskifteforsikring for AA. Erklæringen må ses på som et ønske fra meglerens side om å stille AA som om eierskifteforsikring hadde blitt registrert på vanlig måte. Det ligger ikke noe i situasjonen som skulle tilsa at AA fikk bedre rettigheter enn om forsikringen var blitt tegnet. Formålsbetraktninger må lede til at erklæringen tolkes innskrenkende. Det vises til at formålsbetraktninger er tungtveiende ved avtaletolkning, jf Woxholt, Avtalerett s. 457.

Når det gjelder avtaletolkning, viser ankende part også til den såkalte minimumsregelen. Dette er en tolkingsregel som går ut på at ved tolkingstvil legges det tolkingsalternativ til grunn som er minst byrdefullt for løftegiveren, jf Woxholt, Avtalerett s. 457.

Avtalen skal forstås slik at AA skal stilles som om eierskifteforsikring var gyldig stiftet, og i denne situasjonen ville forsikringsselskapet hatt rett til å kreve avkortning, jf FAL § 4–1 og § 4–2 jf også § 4–4 og avkortningsnemndas praksis ved saker om eierskifteforsikring. Det anføres fra Sparebanken Fana Eiendom AS sin side at det i tvisten om avhendingen av eiendommen neppe ville foreligget noen mangel dersom AA hadde overholdt sin opplysningsplikt overfor kjøperen av eiendommen. Tingretten la til grunn at AA minst hadde utvist grov uaktsomhet med hensyn til opplysningssvikten i forbindelse med eiendomsoverdragelsen. Opplysninger om setningsskadene ville også vært sentrale opplysninger i forbindelse med forsikringsavtalen. I egenerklæringen ble det ikke gitt tilstrekkelige opplysninger om setningsskadene. Egenerklæringsskjemaet angir klart hvilke konsekvenser det kan ha for forsikringstaker å holde tilbake eller å gi uriktige opplysninger overfor forsikringsselskapet. Disse konsekvensene må AA tåle også i forhold til Sparebanken Fana Eiendom AS.

Til slutt anføres det fra ankende parts side at det ikke er i samsvar med avtalelovens § 33 å gjøre avtalen gjeldende etter sitt innhold. I tillegg vises det til at det vil virke urimelig å gjøre avtalen gjeldende etter sin ordlyd, jf avtalelovens § 36.

Ankende part har lagt ned følgende påstand:

«1. Fana Sparebank Eiendom AS frifinnes.

2. Fana Sparebank Eiendom AS tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

Ankemotpartens påstandsgrunnlag:

Ankemotparten, AA, anfører at Bergen tingretts dom av 7. februar 2008 er riktig både når det gjelder bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Fana Sparebank Eiendom AS sin erklæring i brevet fra 15. oktober 2003 til AA må forstås etter sin ordlyd. Erklæringen ble avgitt som en erkjennelse av at det var begått en feil i forbindelse med eierskifteforsikring. Erklæringen må forstås slik at megleren påtok seg ansvar på en slik måte at AA skulle slippe å tenke mer på saken. Meglerens opptreden både da erklæringen ble gitt og i forbindelse med rettssaken om mangelsspørsmålene, tilsier at det er naturlig å forstå erklæringen i tråd med dens ordlyd, nemlig som en ubetinget erklæring.

Det var Fana Sparebank Eiendom AS som selv utformet erklæringen. Dette er en profesjonell aktør, og man må kunne forvente at megleren tok med i selve erklæringen de forbehold som ble ansett nødvendig. Dette kunne med letthet vært gjort, men erklæringen ble avgitt uten forbehold. Erklæringen må forstås i lys av at megleren ga uttrykk for et ønske om å ordne opp for feilen som ble begått i forbindelse med etablering av eierskifteforsikringen. AA måtte ut fra forholdene da erklæringen ble avgitt kunne legge til grunn at Fana Sparebank Eiendom AS tok over enhver økonomisk risiko. Det var først etter dommen om mangelsansvar at megleren påberopte seg at ansvaret i henhold til erklæringen var begrenset. En eventuell tolkingstvil må komme AA til gode.

At erklæringen må forstås slik at det innebærer et omfattende ansvar for megler støttes også av Fana Sparebank Eiendom AS sin opptreden i tiden etterpå. I forbindelse med rettstvisten som verserte om eventuelle mangler i form av setningsskader på AAs tidligere eiendom i Y 36, ble AA i realiteten satt på sidelinjen. Riktignok ble han kontaktet av den advokat eierskifteforsikringsselskapet normalt brukte, og AA var også formelt sett part i saken. Men det var megleren som formidlet kontakt med advokaten og ordnet med oppdragsbekreftelse fra advokatens side, det var megleren som førte dialog med advokaten gjennom rettssaken med sikte på forlik, og det var megleren som dekket advokatsalæret. I spørsmålet om eventuelt forlik var AA ikke involvert. Disse omstendighetene viser at erklæringen må ha ment å være uten forbehold fra Fana Sparebank Eiendom AS sin side.

Det bestrides at avtalelovens § 33 eller § 36 kommer til anvendelse.

Når det gjelder ankende parts anførsel om å stilles som eierskifteforsikringsselskapet med hensyn til avkortning og regress, bestrides det at megleren kan påberope seg vilkårene i forsikringsavtalen. Forsikringsavtaleloven kommer heller ikke til anvendelse i forhold til megleren.

Ankemotparten anfører at det uansett ikke foreligger hjemmel for regress. Det kan ikke være tale om regress for brudd på sikkerhetsforskrifter i henhold til forsikringsvilkårene pkt. 8.1 jf pkt. 5, idet det ikke er tale om brudd på noen sikkerhetsforskrift. AA har ikke brutt noen opplysningsplikt i henhold til FAL § 4–1. Egenerklæringsskjemaet var samvittighetsfullt utfylt, og det forhold som var utslagsgivende i forbindelse med mangelsvurderingen, var ukjent for ham. FAL § 4–4 kommer heller ikke til anvendelse. Manglene i form av setningsskader ble først avdekket etter mange og grundige undersøkelser. I forhold til FAL § 4–4 har ankende part ikke dokumentert at AA ikke ville ha fått forsikringsdekning. Etter FAL § 4–9 vil ikke grov uaktsomhet ekskludere dekning ved ansvarsforsikring. Bestemmelsen i FAL § 4–14 om selskapets plikt til å si fra om det vil gjøre bruk av sine rettigheter er uansett ikke iaktatt.

Ankemotparten har lagt ned følgende påstand:

« 1. Tingrettens domsslutning punkt 1 og 2 stadfestes.

2. AA tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten med tillegg at lovens forsinkelsesrente til betaling finner sted.»

Lagmannsrettens vurderinger:

Lagmannsretten er etter bevisførselen kommet til at anken ikke fører fram.

Den sentrale problemstillingen som er forelagt lagmannsretten er hvordan erklæringen gitt av Fana Sparebank Eiendom AS i brev av 15. oktober 2003 til AA, er å forstå.

Utgangspunkt for tolkingen må tas i erklæringens ordlyd. Som tingretten kommer også lagmannsretten til at ordlyden isolert sett tyder på at det foreligger en ubetinget erklæring fra Fana Sparebank Eiendom AS sin side om å dekke utgifter som måtte oppstå i forbindelse med eventuelle mangler ved Y 36. Når det gjelder omfanget av meglerens ansvar, vises det i erklæringen til «kostnadene ved bruk av advokat og event. de kostnader en måtte få vedr. utbedring av mangler».

Det kreves at AA frastår seg retten til å reise sak mot forsikringsselskapet, og i den forbindelse uttrykker Fana Sparebank Eiendom AS at det «garanteres at De holdes skadesløs». I brevet tas det ingen forbehold med hensyn til ansvarets omfang.

Selv om erklæringen ut fra sin ordlyd er betingelsesløs, må det vurderes om det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at erklæringen ikke skal forstås bokstavelig, men at erklæringen har en mer begrenset rekkevidde enn ordlyden skulle tilsa. Ut fra partsforklaringer, dokumentasjon og vitneførsel for lagmannsretten, kan ikke lagmannsretten se at det foreligger noen feil ved bevisbedømmelsen eller rettsanvendelsen til tingretten når det gjelder spørsmål om tolking av omfanget av garantierklæringen.

Erklæringen ble gitt i en situasjon der megleren påtok seg ansvar for feil i forbindelse med etablering eierskifteforsikring. Erklæringens ordlyd sammen med den aktive rolle Fana Sparebank Eiendom AS inntok blant annet i spørsmålet om forlik med kjøperen av Y 36, viser at megleren må ha ment å påta seg et ansvar utover det et forsikringsselskap har i saker om eierskifteforsikring. Ser man erklæringens ordlyd i sammenheng med Fana Sparebank Eiendom AS sin opptreden frem til 19. mai 2006 da spørsmålet om begrensning av ansvaret første gang ble reist, er det naturlig å forstå det slik at Fana Sparebank Eiendom AS mente å rydde opp i feilen som var gjort på en slik måte at det ikke skulle medføre ekstra bryderi for AA. Både advokat Aven og advokat Håkonsen, som representerte henholdsvis megler og kjøper, ga i sine forklaringer for lagmannsretten uttrykk for at de hadde et klart inntrykk av at Fana Sparebank Eiendom AS skulle være ansvarlig både for advokatutgifter og for eventuelt erstatningsansvar i tilknytning til tvisten angående Y 36. Erklæringens ordlyd sammen med etterfølgende opptreden fra meglerens siden tilsier at erklæringen må forstås slik at den gir Fana Sparebank Eiendom AS et ansvar som kan gå lenger enn det et forsikringsselskap ville ha hatt under en avtale om eierskifteforsikring.

Lagmannsretten viser også til at megler dikterte forutsetningen for et eventuelt forlik, uten i det hele tatt å involvere AA. Megler forholdt seg forsåvidt som om AA ikke hadde interesse av sakens utfall. I anledning ankende parts anførsel om at AA skal stilles som om eierskifteforsikring var gyldig stiftet, bemerkes at megler selv ikke synes å ha forholdt seg til dette. Det vises til at et forsikringsselskap ville betalt skadelidte og deretter eventuelt krevd regress fra AA. Ut fra sitt syn på regressadgangen unnlot Fana Sparebank Eiendom AS i strid med vanlig forsikringspraksis å betale skadelidte, hvilket istedet AA selv måtte gjøre.

Lagmannsretten legger også vekt på at det var Fana Sparebank Eiendom AS som selv sto for utformingen av erklæringen. Både fordi megleren utformet erklæringens ordlyd, og fordi megleren er en profesjonell part der det forventes profesjonalitet med hensyn til utforming av avtaler om meglerens ansvar, finner lagmannsretten at erklæringen skal tolkes i tråd med ordlyden. Megleren burde ha sørget for at eventuelle ansvarsbegrensninger kom til uttrykk i erklæringen.

Lagmannsretten viser for øvrig til de vurderinger som fremkommer i tingrettens dom s. 6–8. Etter en samlet vurdering fremstår det for lagmannsretten som nokså klart at erklæringen skal forstås i henhold til sin ordlyd.

Fana Sparebank Eiendom AS har gjort gjeldende at avtalen må anses ugyldig under henvisning til avtaleloven §§ 33 og 36.

Ut fra bevisvurderingen legger lagmannsretten til grunn at det ikke foreligger omstendigheter som gjør det stridende mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende. Opplysninger gitt i egenerklæringsskjemaet for eierskifteforsikring ville ikke påvirke en beslutning om å tegne eierskifteforsikring. I egenerklæringen er det gitt opplysninger om setningsskader, men omfanget av skadene lot seg først konstatere etter mange og grundige undersøkelser i ettertid. Da erklæringen ble gitt, var megler kjent med at det forelå en reklamasjon i tilknytning til Y 36 og at reklamasjonen gikk ut på skjulte feil og mangler i form av setningsskader. I reklamasjonsbrevet fra kjøperen datert 3. juli 2003, som megleren altså kjente til, er det vist til en samtale mellom AA og en nabo om setningsskader innendørs. Reklamasjonsbrevet indikerer at det her kunne være tale om tilbakeholdelse av opplysninger, noe som også Midhordland tingrett i sin dom av 19. juni 2006 konkluderte med. For lagmannsretten er det viktig å fremheve at innholdet av reklamasjonen var kjent for Fana Sparebank Eiendom AS da erklæringen ble gitt 15. oktober 2003. I en slik situasjon er det ikke i strid med redelighet og god tro å gjøre erklæringen gjeldende etter sitt innhold. Ugyldighet etter avtaleloven § 33 foreligger ikke.

Fana Sparebank Eiendom AS har også gjort gjeldende at avtalen er ugyldig etter avtaleloven § 36, eller i det minste må revideres i henhold til bestemmelsen. Lagmannsretten viser til de omstendigheter som retten har lagt vekt på i sin vurdering av om erklæringen skal forstås etter sin ordlyd. Ut fra de opplysningene som forelå for megleren på det tidspunktet erklæringen ble gitt, og også tatt i betraktning at megleren er en profesjonell aktør som har gode forutsetninger for å ivareta egne interesser, kan lagmannsretten ikke se at det er grunnlag verken for ugyldighet eller avtalerevisjon under henvisning til avtaleloven § 36.

Lagmannsretten kommer etter dette til at erklæringen om ansvar gitt i brev av 15. oktober 2003 fra Fana Sparebank Eiendom AS til AA er gyldig og skal forstås etter sin ordlyd. Med denne konklusjonen er det for lagmannsretten ikke nødvendig å gå inn på rekkevidden av ansvar i henhold til vilkårene for eierskifteforsikring og forsikringsavtalelovens bestemmelser.

Ankende part, Fana Sparebank Eiendom AS, har tapt saken fullstendig. Det følger av tvisteloven § 20–2 (1) at den part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine saksomkostninger fra motparten. I denne saken er det ikke grunnlag for å fravike lovens hovedregel. Advokat Hilton har innlevert omkostningsoppgave for lagmannsretten der salær utgjør kr 81.250 inkl. mva og utgifter kr 4646,–, til sammen kr 85.896,–. Omkostningene finnes nødvendige og tilkjennes. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å gjøre endringer i tingrettens omkostningsavgjørelse.

Dommen er enstemmig

Domsslutning:

- 1. Anken over Bergen tingretts dom av 7. februar 2008 forkastes.*
- 2. Innen 2 – to – uker fra forkynnelse av lagmannsrettens dom betaler Fana Sparebank Eiendom AS til AA hans saksomkostninger for lagmannsretten med kr 85.896,– – kroneråttifemtusenåttehundreogtittiseks. Ved forsinket betaling kommer i tillegg lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.*