

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2017-475

23.8.2017

AIG Europe Limited NUF

Ansvar

Advokatansvar - oversittelse av frist for igangsetting av stanset sak — uaktsomhet – årsakssammenheng.

Klager kjøpte leilighet i 2009. Ved salg av leiligheten i 2011 fremkom det at seksjoneringen ikke var godkjent av kommunen, i tillegg til at det var vannskadeproblematikk, herunder feil ved dreneringen. Klager stevnet selger for tingretten. Tingretten kom imidlertid til at klager burde ha oppdaget at seksjoneringstegning som ble overlevert ved kontraktsigneringen, viste klare avvik fra de faktiske forhold i leiligheten. Reklamasjon fremsatt i 2011 var dermed klart for sent fremsatt. Klagers advokat anket dommen til lagmannsretten, men stanset saken i påvente av at klagers kostnader med å få leiligheten godkjent ble avklart. Fristen for igangsetting av saken på seks måneder ble imidlertid oversittet av advokaten, og saken ble hevet. Klager fremmet krav mot ansvarsforsikringselskapet til advokaten. Saken reiser spørsmål om det er sannsynliggjort at klager ville vunnet frem i en eventuell ankebehandling for lagmannsretten. Nemnda kom til at det fremsto som lite sannsynlig at en eventuell behandling for lagmannsretten ville ført til et annet resultat og at det derfor ikke var sannsynliggjort et økonomisk tap for klager.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 1.128.463 pr 12.2.17

Saksfremstilling

Saken gjelder krav fra klager om erstatning fra advokatens ansvarsforsikringsselskap.

Klager fremmet via sin tidligere advokat søksmål mot selger av en leilighet som klager kjøpte i 2009. Leiligheten ble overdratt ved kontrakt av 8.9.09.

I forbindelse med salg av leiligheten oppdaget klagers megler at leilighetens plantegninger som seksjoneringen bygget på, ikke var i samsvar med leiligheten slik den faktisk fremsto, og at leiligheten ikke var godkjent. I boligsalgsrapporten fra forrige selger fremkom følgende under punktet "diverse" at:

Eiendommen ble seksjonert i 1992, det vites ikke om det foreligger godkjent bruksendring av underetasje fra kjeller/boder til bolig.

Det var også omfattende vannskadeproblemer og problemer med dreneringen som følge av at gulvet ble senket under grunnmuren ved omgjøring av leilighetene på 90-tallet.

Leiligheten ble solgt i mai 2011, med forbehold om at seksjoneringen av leiligheten ble ordnet. Dette gikk imidlertid ikke i orden, og salget ble ikke gjennomført.

Klager tok ut stevning for tingretten 31.8.12. Dom i saken ble avsagt 12.8.13, og selger ble gitt fullt medhold. Retten kom til at reklamasjonene for manglende seksjonering og vannskade ikke var rettidige og at dreneringen ikke utgjorde noen "vesentlig" mangel. Retten har følgende bemerkninger om rettidig reklamasjon og kjøpers undersøkelsesplikt:

I den føreliggende saka er det ikkje gjort gjeldande burde oppdaga tilhøvet før kjøpet. Det som er gjort gjeldande er at det ved underskriving av kontrakt vart lagt fram fleire dokument knytt til leilegheita, mellom anna teikningar knytt til seksjoneringskravsmålet. I fylgje dei saksøkte syner teikningane her at det ikkje er bygd i samsvar med det omsøkte, og dette gjev grunn til vidare undersøking, som ville synt at det ikkje låg føre dei naudsynte tillatingar til bruk av bueininga.

Retten kom til at klager burde ha oppdagat avviket mellom seksjoneringstegningen og leiligheten:

Seksjoneringsteikninga som vart lagt fram i for kjøpar saman med kontrakten er lagt fram for retten i dok. 22 bilag 7. Mellom partane har det vore eit tvistetema kor klart det er at leilegheita avvik frå det som føl av teikninga. Slik retten ser det er dette ikkje tvilsamt. Når ein står i leilegheita med teikninga kan det ikkje vera tvil for nokon om at den avvik vesentleg i si faktiske utforming frå det som går fram av seksjoneringsteikninga. Herunder, og særleg, at leilegheita legg beslag på vesentleg av det areal som av teikninga går fram som fellesareal som fell utanfor det som tilkern seksjon 1. Gjeve dette er spørsmålet slik retten ser det om saksøkar skulle sett på teikningane, som ein del av si etterfølgjande undersøking etter avhendingslova § 4-9.

Retten konkluderte med at reklamasjonsfristen var klart overskredet:

Retten er etter dette komen til at tilhøvet med dei manglande offentlegrettslege tillatingar til å nytta leilegheita er tilhøve som "klager" burde oppdaga dersom ho hadde undersøkt eigedomen slik kjøpar må etter avhendingslova § 4-9. Det føl av dette at den relative reklamasjonsfristen i avhendingslova § 4-19 fyrste ledd løp frå det tidspunkt slik undersøking skulle skjedd, og med eit påslag for den tid det er naturleg at det tar å koma langt nok i mangelsavklaringa til at reklamasjon skal skje. Når kjøpar fyrst har den naudsynte informasjonen til at reklamasjonstida byrjar løpa, føl det av føresegna at reklamasjon skal skje "innan rimeleg tid". Kor lang tid etter overtaking kjøpar i eit tilfelle som det føreliggande har på seg før undersøking i samsvar med § 4-9 må skje, tidsrommet for naudsynt avklaring samt kor langt tid som er rimeleg i det føreliggande tilfelle er det ikkje naudsynt for retten å ta stilling til. Eigedomen vart overteke 30. september 2009, og reklamasjon framsett i brev av 25. februar 2011. Dette er i alle tilfelle for lenge til at reklamasjonsfristen etter avhendingslova § 4-19 fyrste ledd kan vera overhalden.

Retten fant ikke at unntaket i avhl. § 4-19 tredje ledd kom til anvendelse.

Dommen ble påanket i anke av 10.9.13 med følgende bemerkninger om reklamasjonsspørsmålet:

Det foreligger feil ved rettsanvendelsen.

Tingretten har på side 11, annet og tredje avsnitt vist til den undersøkelsesplikt kjøper har etter avhendingslovens § 4-9.

Det anføres i den sammenheng at ankende part reklamerte umiddelbart etter at forholdet ble oppdaget, og at ankende part ikke hadde foranledning til å reklamere tidligere. Det foreligger feil ved rettsanvendelsen når retten i dommen side 15, femte avsnitt anfører, sitat

(...) Gjeve dette er spørsmålet slik retten ser det om saksøker skulle sett på teikningane, som ein del av si etterfølgjande undersøking etter avhendingslova § 4-9.

Det foreligger videre feil ved rettsanvendelsen når retten pålegger kjøper en så vidtgående undersøkelsesplikt. At den eiendom en erverver er godkjent og lovlig å bebo er en "kjerneegenskap" det ikke skal være nødvendig for en kjøper å undersøke om foreligger.

Det er videre feil rettsanvendelse når tingretten legger til grunn at avviket mellom seksjoneringstegningene og den faktiske situasjon var så markant at kjøper skulle gjort videre undersøkelser og derigjennom avdekket de faktiske forhold. Det anføres i den sammenheng at det ikke kan forventes eller kreves at en førstegangskjøper og forbruker skal reagere over at det er uoverensstemmelse mellom seksjoneringstegningene og den faktiske situasjon.

Seksjonen ble ervervet 17 år etter at seksjoneringen ble gjennomført og det vil da ikke foreligge samme grunn til å reagere over eventuelle avvik, på samme måte som om det hadde vært en nylig seksjonert eiendom som ble solgt. I tillegg kommer at selv om det hadde vært avdekket avvik, så er det ikke uten videre gitt at dette gav grunnlag for å konkludere med at eiendommen manglet sin mest åpenbare "kjerneegenskap" at den er godkjent for beboelse.

Lagmannsretten stanset saken i seks måneder ved beslutning av 24.2.14. Lagmannsretten hevet deretter saken ved kjennelse av 27.12.16.

Klager fremmet deretter erstatningskrav mot sikredes ansvarsselskap. Kravet ble avslått av selskapet 14.3.17.

Klager krever erstatning fra advokaten og anfører at det var uaktsomt ikke å overholde fristreglene for igangsetting av saken som var stanset. Saken var berammet for lagmannsretten, men ble stanset etter advokatens råd i påvente av at klagers tap skulle klargjøres ved å seksjonere leiligheten og utbedre manglene. Fristen for å gjenoppta saken utløp 24.2.16, og denne fristen overholdt ikke advokaten.

Klager anfører videre at advokatens uaktsomhet har påført henne et økonomisk tap og viser til at selskapet har bevisbyrden for at tapet ville oppstått likevel, jf. RG-2011-592 og LB-2001-2834.

Videre har klager anført at dommen er feil når det gjelder vurderingen av at klager burde oppdaget feilene ved leiligheten, når megleren som er profesjonell, ikke oppdaget noen feil. Det er derfor ikke riktig som selskapet anfører at tapet ville oppstått uansett.

Selskapet avviser ansvar og anfører at advokatens handling ikke har ført til et økonomisk tap for klager. Selskapet viser til at klager tapte saken fullstendig i tingretten, og at det derfor er mest sannsynlig at en eventuell ny prøving i lagmannsretten ville medført tap for klager.

Selskapet avviser også at bevisbyrden skal snus. Det fremgår klart av Rt-2007-817 at hovedregelen er at kravstiller har bevisbyrden også for det hypotetiske hendelsesforløp. Kun dersom advokaten går utover sitt oppdragsmandat eller forsømmelsen er grov vil bevisbyrden kunne snus. Det var ikke tilfelle her.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Saken reiser spørsmål om det foreligger ansvarsgrunnlag og økonomisk tap som følge av dette. Nemnda ser først på spørsmålet om tapet ville oppstått også om advokaten hadde sendt begjæring om igangsetting av saken. Utgangspunktet for denne vurderingen må være tingrettens dom. Den skriftlige dokumentasjonen for nemnda er ikke tilstrekkelig til å overprøve en konklusjon bygget på umiddelbar bevisføring i en hovedforhandling, og nemnda legger derfor normalt en avgjørelse i rettssystemet til grunn for sin behandling. Dette må gjelde selv om saken er anket. Ut fra tingrettens dom mener nemnda det fremstår som sannsynlig at en eventuell behandling for lagmannsretten ikke ville ført til et annet resultat. Nemnda mener resultatet må bli det samme uavhengig av hvem som tillegges bevisbyrden i denne saken. Klager har derfor ikke krav på erstatning.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Birgitte Hagland (nestleder), Line Merete Lileng (nøytralt oppnevnt medlem), Elisabet Okkenhaug (selskapsrepresentant), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).