

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2018-956

18.12.2018

Protector Forsikring ASA

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

Krav om dekning av selgers advokatutgifter – unntak i vilkårene.

Sikrede (selger) tegnet en eierskifteforsikring hos selskapet i forbindelse med salg av en bolig i 2005. Kjøper reklamerte over mangler ved boligen, og tok senere ut stevning for retten. Sikrede pådro seg advokatutgifter i saken i perioden fra 2008 til 2012, og har forklart at dette var nødvendig for å forsvare seg mot anklager fra selskapet om at hun hadde misligholdt forsikringsavtalen. Selskapet har avvist sikredes krav, og vist til unntak i forsikringsvilkårene, og at kravet uansett var foreldet eller bortfalt som en følge av passivitet. Nemnda kom til at advokatutgiftene ikke var dekningsmessige, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav om erstatning kr 222 265, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav fra sikrede (selger) om å få dekket egne advokatutgifter under eierskifteforsikringen.

Sikrede tegnet eierskifteforsikring hos selskapet i forbindelse med salg av den aktuelle boligen i 2005. Fra forsikringsvilkårene pkt. 5.4 og 5.5 hitsettes:

5.4 Blir krav reist mot Selskapet og ansvar omfattes av forsikringen, betaler Selskapet de nødvendige omkostninger for avgjørelse av erstatningsspørsmålet. Som nødvendige omkostninger regnes i denne forbindelse ikke utgifter til advokatbistand for selger.

5.5 Blir krav reist mot sikrede og ansvar omfattes av forsikringen, har Selskapet rett til å

- behandle kravet
- utrede om ansvar etter avhendingsloven foreligger,
- forhandle med kravstiller, og
- prosedere saken for domstolene

Kjøper reklamerte over manglende byggetillatelse for terrasse og støttemur etter overtakelsen av boligen, og tok senere ut stevning i saken.

Sikrede har forklart at hun måtte bruke flere advokater for å forsvare seg før selskapet innrømte at sikrede ikke hadde misligholdt avtalen med selskapet.

I brev fra selskapet datert 2.12.09 etterspurte selskapet sikredes tilbakemelding, og viste til at fal. §§ 4-1 og 4-2 kunne gjøres gjeldende. Selskapet påpekte at:

(..) dette brevet kun er ment som et varsel om at regress vil kunne bli gjort gjeldende. Vil kommer imidlertid tilbake med vårt endelige standpunkt etter at svar fra (sikrede) foreligger.

I brev fra selskapet til sikrede datert 19.1.10 purret selskapet på sikredes tilbakemelding, og oppga:

For det tilfellet at ikke blir gjort/ikke blir gjort i tide, vil selskapet påberope seg tapsbegrensningsplikten i FAL § 4-10. Dette innebærer at et tap som eventuelt kunne vært unngått som følge av (sikredes) redegjørelse, fullt ut vil måtte dekkes av henne.

Krav om regress ble imøtegått i e-post og brev fra sikredes advokat til selskapet av hhv. 21.1.10 og 17.3.10.

Krav om advokatutgifter ble fremsatt mot selskapet i e-post fra sikrede datert 20.7.10. Kravet ble avslått av selskapet under henvisning til unntak i vilkårene.

Sikrede har fremlagt en rekke advokatregninger som er datert i perioden fra 31.12.08 til 6.12.12.

Sikrede sendte en klage til Finansklagenemnda den 14.5.15. Sekretariatet for Finansklagenemnda ba i brev til sikrede av 2.11.15 om en nærmere redegjørelse for klagen, og hva sikrede krevde dekket av selskapet. Brevet ble ikke besvart, og sekretariatet purret på tilbakemelding i brev til sikrede av 24.11.15, hvor det fremgikk at saken ville bli arkivert etter tre uker. Det ble opplyst om virkningen av avbrutt foreldelse iht. fl. § 22 nr. 1. På grunn av manglende tilbakemelding, ble saken arkivert hos Finansklagenemnda den 16.12.15. Sikrede sendte en ny klage til Finansklagenemnda den 27.4.18.

Sikrede har anført at selskapet må dekke hennes advokatutgifter i saken, og vist til at selskapet først ikke ville forsvare henne i retten. Sikrede måtte derfor bruke flere advokater til å forsvare seg.

Selskapet har anført at kravet var unntatt dekning i forsikringsvilkårene, og at kravet uansett var foreldet, eller at det var bortfalt som en følge av passivitet. Selskapet har oppgitt at sikrede kun ble varslet om "*mulig regress*", og at et regresskrav ikke ble forfulgt.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet bemerket at sikredes (selgers) advokatutgifter var unntatt dekning i forsikringsvilkårene, jf. FinKN-2017-156. Sekretariatet kunne heller ikke se at det var dokumentert at det hadde oppstått en slik interessekonflikt mellom sikrede og selskapet som medførte at advokatutgiftene likevel kunne dekkes iht. bl.a. FinKN-2013-286 og FKN-2009-337.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda tiltrer sekretariatets vurdering av at advokatutgifter i utgangspunktet ikke var dekningsmessige under eierskifteforsikringen etter forsikringsvilkårenes pkt. 5.4, jf. også FinKN-2017-156.

Spørsmålet er derfor om unntaket ved en interessekonflikt kommer til anvendelse i saken.

Nemnda har i sin praksis lagt til grunn at sikredes advokatutgifter uansett kan være dekningsmessige under en eierskifteforsikring, i tilfeller hvor det på bakgrunn av krav om regress fra selskapet mot sikrede må sies å ha oppstått en interessekonflikt. I FKN-2009-337 uttalte nemnda:

Det fremgår av vilkårene i eierskifteforsikringen at selskapet "dekker de nødvendige omkostninger for avgjørelse av mangelskravet. Som nødvendige omkostninger regnes i denne forbindelse ikke utgifter til selgers advokatbistand." Unntaket for utgifter til advokatbistand må ses i sammenheng med at selskapet etter vilkårene ikke bare har forbeholdt seg en rett til å behandle kravet på vegne av sikrede, herunder å prosedere saken for domstolene. Vilårene må også forstås slik at selskapet har en plikt til å håndtere kravet på hans vegne uten utgifter. Nemnda har i tidligere uttalelser lagt til grunn at begrensningen i forhold til sikredes utgifter til egen advokat, ikke kan gjelde hvor det oppstår en interessekonflikt som medfører at eierskifteselskapet ikke lenger kan representere sikrede. Det vises til FSN-5525 og FSN-6729.

Sekretariatet har lagt til grunn at det ikke kan anses å foreligge noen slik interessekonflikt i denne saken, all den tid sikrede aldri fikk noe varsel eller krav om regress. Det er blant vist til følgende:

Slik denne saken er dokumentert for oss, kan vi imidlertid ikke se at selskapet på noe tidspunkt sendte skriftlig varsel eller krav om regress mot sikrede. Vi har registrert at sikredes advokat i e- post av 21.1.10 og brev av 17.3.10 synes å imøtegå et slikt krav. På bakgrunn av dokumentene vi har mottatt, er det likevel vanskelig å konkludere med at det oppsto en slik interessekonflikt hvor selskapet ikke lenger kunne representere sikrede. Selskapet har i klagesvaret hit (..) oppgitt at sikrede ble "varslet om mulig regress" men at det "ut ifra de dokumenter vi har på saken (..) ikke (er) sendt noe regresskrav eller tilsvarende". Vi har for øvrig også merket oss at sikrede var representert av selskapets advokat da rettsforlik ble inngått med kjøper den 6.5.15.

Så lenge det ikke er dokumentert i saken at selskapet faktisk varslet sikrede om et krav om regress, er vi dermed av den oppfatning at sikredes advokatkostnader vil falle innenfor unntaket i forsikringsvilkårene.

Nemnda slutter seg til dette. Varselet om mulig regress i denne saken ble gjort nettopp for få relevante opplysninger fra sikrede. Unntaket for interessekonflikt vil som utgangspunkt kun komme til anvendelse der det er bragt på det rene at en slik konflikt faktisk foreligger. Dersom sikrede i mindre grad samarbeider eller bidrar til å opplyse saken, kan en pretensjon om interessekonflikt eller lignende i seg selv ikke medføre at sikrede kan få dekket utgifter til juridisk bistand ved å henvende seg til annen advokat.

Forsikringsvilkårenes pkt. 5.4 må derfor i dette tilfelle gjelde etter sin ordlyd. Utgifter til selgers advokatbistand anses ikke som slike nødvendige omkostninger til avgjørelse av mangelskravet som kan kreves dekket under forsikringen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Irene Sogn (nestleder), Thalina Kofoed Skramstad (nøytralt oppnevnt medlem), Lena Moss (selskapsrepresentant), Victoria van der Lagen-Larsen (selskapsrepresentant), Line Jeanette Klefstad (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).