

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2021-19

11.1.2021

DAS Legal Expenses Insurance Company Limited

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – krav om erstatning fra sikrede – dom fra tingretten ikke anket.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet ved kjøp av en enebolig i Mandal i 2017. Etter overtakelsen ble det avdekket avvik ved peis/pipe, og det ble reklamert over forholdet. Selskapet bisto sikrede i saken overfor boligselgerforsikringsselskapet, og saken ble brakt inn for tingretten. Tingretten kom til at det ikke forelå mangelsansvar etter avhendingslova, og selskapet avsluttet deretter bistanden under boligkjøperforsikringen. Sikrede fastholdt at det forelå en mangel, og anførte at saken ville ha blitt tatt inn for behandling i lagmannsretten. Sikrede krevde erstatning fra selskapet tilsvarende tvistesummen. Nemnda ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Sikredes krav om erstatning kr 44 370 (tvistesummen og innbetalt egenandel på kr 4 000).

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning fra sikrede (kjøper) etter selskapets avslag om videre advokatbistand under boligkjøperforsikringen.

Ifølge forsikringsvilkårene dekker boligkjøperforsikringen:

4. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

Forsikringen dekker nødvendige kostnader og bistand ved reklamasjon og eventuell rettslig tvist med selger eller selgers boligselgerforsikring dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid, eller det anses sannsynlig at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakt og/eller avhendingsloven.

(...)

7. Selskapets plikter

Selskapet skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet skal håndtere hele saksbehandlingen og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap med mindre annet avtales særskilt. Selskapet avgjør til enhver tid hvilke skritt som skal tas i saken, herunder om saken skal bringes inn for domstolene.

(...)

Selskapet står fritt til å innstille saksbehandlingen på bakgrunn av sakens dokumenter samt eventuelle råd og konklusjoner som fremlegges av sakkyndig og/eller advokat/saksbehandler. Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem og avgjør deretter om kravet mot selger skal forfølges videre. Dersom Selskapet etter å ha påbegynt saksbehandlingen ikke anser kravet mot selger for å ville føre frem, kan Selskapet beslutte å avslutte saksbehandlingen.

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egen hånd og for egen kostnad og vinner frem med sitt krav mot selger, dekkes nødvendige kostnader. Vurderingen gjøres med bakgrunn i tvistelovens regler om fastsettelse av sakskostnader.

Sikrede tegnet boligkjøperforsikring i forbindelse med kjøp av bolig i Mandal i 2017.

Salget av boligen ble foretatt utenfor det åpne markedet, og egenerklæringsskjemaet ble ikke utfyllt. Selger innhentet imidlertid en tilstandsrapport fra takstingeniør S. I tilstandsrapporten fremgikk bl.a.:

Piper og ildsteder. Takstmannen vil registrere tilstandssvekkelser etter normal besiktigelse, men påpeke nødvendigheten av å konsultere offentlige godkjenningsmyndigheter dersom mer grundige undersøkelser virker påkrevet.

(...)

Her vurderes pipens synlige sider, samt forhold vedr. feieluke. Tetthet og funksjon er ikke kontrollert. For ildsteder vurderes avstand til brennbart materiale.

Etter overtakelsen rekvirerte sikrede feier. Feieren registrerte enkelte branntekniske avvik, og brannvesenet ble deretter rekvirert til å gjennomføre tilsyn med fyringsanlegget. Tilsynsrapporten av 2.10.17 påpekte avvik knyttet til innføringsstuss, tildekning av teglskorstein og røykerørsinnføringen i hybelen. De nevnte avvikene ble utbedret for kr 40 370 inkl. mva. Den overveiende delen av summen gjaldt utbedring av avviket som knyttet seg til at alle fire sidene av teglskorsteinen måtte være synlige for inspeksjon. Utbedring ble foretatt ved at det ble senket et stålrør ned i skorsteinen.

Selskapet ga sikrede bistand under boligkjøperforsikringen, og advokat B. tok ut stevning på vegne av sikrede i 2019. Hovedforhandling ble gjennomført 4.3.20. Advokat B. anførte for retten at det forelå uriktige opplysninger fra takstmannen ved at takstmannen ikke oppdaget de synlige avvikene ved pipen. Opplysningssvikten påvirket avtalen, og det forelå en mangel, jf. avhl. § 3-7. Ettersom det forelå en mangel var det grunnlag for utmåling av prisavslag på kr 40 370, jf. avhl. § 4-12.

Selgers boligselgerforsikringsselskap anførte at verken selger eller selgers takstmann hadde gitt mangelfulle opplysninger. Det ble vist til at det var opplyst at pipens tetthet og funksjon ikke var kontrollert. En eventuell opplysningssvikt hadde uansett ikke virket inn på kjøpsavtalen.

I dom fra Kristiansand tingrett av 10.3.20 fikk boligselgerforsikringsselskapet medhold. Retten skrev blant annet i sin begrunnelse at det ikke var indikasjoner på at selgers takstmann faktisk kjente til avvikene. Det ble også vist til at når takstmannen ikke var innkalt som vitne, hadde ikke kjøper godtgjort med tilstrekkelig sannsynlighetsovervekt at takstmannen faktisk hadde kunnskap om avvikene nevnt i rapporten. Retten kunne heller ikke se at det var godtgjort at takstmannen hadde utvist et markant avvik fra normal opptreden da han ikke oppdaget eller opplyste om avvikene. Retten viste i sin vurdering av grov uaktsomhet blant annet til at krav om synlighet ikke kunne utledes direkte fra forskrift om brannforebygging § 6, samt at det aktuelle avviket ikke gjaldt forhold som direkte kunne medføre en brannfare. Tatt i betraktning disse momentene kunne ikke retten se at avgjørelser fra Finansklagenemnda Eierskifte om at det forelå mangler ved innkledd pipe kunne ha avgjørende betydning i saken.

Dommen ble mottatt 11.3.20, og ble oversendt sikrede på e-post samme dag. I e-post av 11.3.20 fra advokat B. til sikrede fremgikk:

Mottok dommen akkurat nå.

Her ble vi ikke hørt dessverre, og selgersiden ble da frifunnet. Jeg har ikke finlest dommen enda, men vi kan ta en runde på domspremissene ila uken. Dette er ikke en sak som skal ankes noe videre, og den vil heller ikke bli sluppet i Lagmannsretten slik jeg vurderer det. Dette var synd, etter en lang tids prosess rundt dette.

Når det gjelder idømte sakskostnader, så er dette dekket under boligkjøperforsikringen din, og jeg sender domsslutningen til selskapet som underlag for at dette dekkes direkte overfor motpart da

Sikrede svarte advokat B. samme dag:

Ja, dette var dumt, og jeg synes det er vanskelig å svelge. Det er vel ikke så veldig mye vi kunne gjort annerledes, annet enn at vi kanskje burde kjørt saken til FINKN først i akkurat dette tilfellet. Jeg har bare et par spørsmål angående det med anke. Jeg har lest dommen og dommeren skriver at i enkelte tilfeller så har finkn vurdert at det er takstmannens ansvar. Det er vel rettere å si at det nesten er slik i samtlige tilfeller ang innkleddt pipe. Spørsmålet er om hvis det skulle bli prøvd en anke uavhengig av om den blir avvist eller ikke, betaler (selskapet) dette eller ikke? Er det en sjanse for at (selskapet) kan være interessert i en prinsippavgjørelse på disse tingene?, siden dommen strider mot nemndspraksis, og dette er en relativt ukomplisert sak i.o.m at det bare er et forhold det er reklamert på. Jeg klarer fint å leve med et "tap" på de 40.000 og legge dette bak meg. Men det er litt prinsipp i dette også. Jeg har tatt en screenshot av avgjørelser der jeg har søkt på "innkledd pipe" og innkleddt pipe". Og det aller meste går i favør forbruker. T.o.m enstemmig med selskapsrepresentantenes stemme.

Etter videre korrespondanse mellom partene, avslo selskapet videre bistand overfor sikrede den 2.4.20. Ankefristen utløp den 11.4.20.

Sikrede klaget saken inn for Finansklagenemnda den 2.5.20.

Sikrede har i hovedsak anført at tingrettsdommen hadde så mange svakheter at den med stor sannsynlighet hadde gått videre til lagmannsretten dersom den hadde blitt anket. Sikrede har vist til at det i praksis fra Finansklagenemnda Eierskifte har blitt lagt til grunn at manglende anmerkning av tildekket pipeløp i en tilstandsrapport utgjør en mangel etter avhl. § 3-7, jf. bl.a. FinKN 2012-571, FinKN 2014-288, og FinKN 2018-690. Sikrede har bemerket at kravet til synlig pipeløp fremgikk av byggt teknisk forskrift § 15-3, noe tingretten ikke hadde tatt hensyn til. Det var oppgitt i tilstandsrapporten at "*pipens synlige sider*" var vurdert, og takstmannen måtte dermed ha oppdaget forholdet. Sikrede har også vist til at avslaget fra selskapet ble gitt kort tid før ankefristen utløp.

Sikrede har fremsatt krav om å få betalt tvistesummen på kr 40 370, med tillegg av lovens forsinkelsesrente. I tillegg kreves innbetalt egenandel på kr 4 000 refundert.

Selskapet har i hovedsak anført at selskapet har oppfylt sine forpliktelser etter sikredes polise, ved at saken har vært dekket til og med den rettslige behandling i tingretten.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet kom til at det ikke forelå erstatningsansvar for selskapet.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om selskapets vurdering av ikke å forfølge saken videre på vegne av sikrede etter tingrettens dom var feil. Ettersom ankefristen til lagmannsretten er utløpt, ligger sikredes reelle behov for prøving av spørsmålet for nemnda i en vurdering av om selskapet har utvist erstatningsbetingende atferd etter reglene om det alminnelige profesjonsansvaret.

Både for advokater og ansatte i forsikringsselskap gjelder et strengt skyldansvar, jf. bl.a. høringsbrev fra Justisdepartementet om endringer i forsikringsavtaleloven av 6.3.18.

Profesjonsansvaret oppstiller som nevnt en streng ansvarsnorm, men det er likevel i rettspraksis lagt til grunn et "*visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet*", jf. Rt. 1995 s. 1350.

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at tingrettens dom riktignok var beheftet med enkelte usikkerhetsmomenter, men at det etter en samlet vurdering ikke kan anses sannsynliggjort at en anke fra sikrede både ville ha sluppet inn for behandling i lagmannsretten og deretter ført frem.

Nemnda har kommet til samme konklusjon. Nemnda finner det for sin del noe vanskelig å vurdere tingrettens dom kun ut i fra dokumentene i saken, men mener at det under enhver omstendighet

ikke ble utvist noen erstatningsbetingende atferd eller vurderinger fra sikredes advokats side. Slik vilkårene for anke til lagmannsretten er utformet i saker som går etter reglene om småkravprosess, er det klart forsvarlig å vurdere det slik at en anke i denne saken ikke ville ha ført frem. Nemnda vurderer advokatens e-post fra 11.3.20 som nøktern og relativt grundig. Tingrettens dom uttrykte ingen tvil, og sikrede ble dømt til å betale sakens omkostninger. Vurderingen av om en anke skal inngis vil alltid ha innslag av en viss usikkerhet, og nemnda mener det skjønner en advokat på dette punktet må utvise ligger tett opp til det spillerommet Høyesterett har henvist til i Rt. 1995 s. 1350.

Nemnda finner heller ikke at sikredes advokat ellers har opptrådt på en måte som kan utløse erstatningsansvar etter reglene om profesjonsansvaret.

Nemnda har merket seg sikredes anførsler i e-post av 27.11.20 om bl.a. avtaleloven § 36 og med henvisninger til rettspraksis, men finner ikke at dette endrer nemndas konklusjon.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Magnus Blix Walderhaug (selskapsrepresentant), og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).