

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2021-747

20.8.2021

Fremtind Forsikring AS

Næringsliv

Ansvarsforsikring – dekning av egne advokatkostnader.

Sikrede inngikk i 2018 en kontrakt med en kommune om oppføring av en skole. I januar 2019 mottok sikrede reklamasjon og varsel om søksmål for prosjekteringsfeil av bygget. Skaden ble meldt til selskapet i april 2019. Sikrede fremsatte i den forbindelse et krav under ansvarsforsikringen om dekning av egne advokatkostnader. Sikrede har anført at det fremgår av vilkårene at saksomkostninger dekkes, og at advokatkostnader er saksomkostninger. Selskapet har avslått kravet og anført at vilkårene ikke åpner for en slik forståelse. Selskapet har også anført at det ikke har akseptert å dekke kostnadene. Nemnda kom til at selskapet ikke var ansvarlig for å dekke sikredes utgifter til advokat under sikredes ansvarsforsikring.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: ca. kr 1,4 mill.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning for utgifter til egne advokatkostnader under sikredes ansvarsforsikring.

Sikrede har ansvarsforsikring, med bl.a. følgende vilkår:

3. Hva forsikringen omfatter

3.1 Formue- og bedriftsansvar

Omfattes

Erstatningsansvar for skade på tredjemanns person, ting eller formuesskade når

- skaden er voldt under utøvelse av den virksomhet som er angitt i forsikringsbeviset og
- sikrede er ansvarlig etter gjeldende rett og
- skaden er konstatert i forsikringstiden

Ut over dette omfattes

- erstatningsansvar i egenskap av huseier og byggherre
 - ° som eier/bruker av fast eiendom som benyttes i virksomheten
 - ° som eier/bruker av fast eiendom når det utføres rehabilitering/ombygging av eksisterende bygningskropp eller vedlikehold av ledninger i grunnen tilhørende bygningen
- erstatningsansvar som eier, fører eller bruker av
 - ° motorkjøretøy som ikke kan kjøres fortere enn 10 km/t og som ikke kan endres til større kjørefart
 - ° båt med lengde inntil 15 fot og med motorkapasitet inntil 10 hk
- erstatningsansvar for forurensning når forurensningen er plutselig og uforutsett

4. Erstatningsberegning

4.1 Forsikringssum og erstatningsutbetaling

Avtalt forsikringssum fremgår av forsikringsbeviset

...

- Ved skade som inntreffer i de nordiske land dekkes saksomkostninger i tillegg til forsikringssum.
- Ved skade som inntreffer utenfor de nordiske land er selskapets samlede erstatningsplikt ved hvert skadetilfelle, inklusive redningsomkostninger og saksomkostninger, begrenset til forsikringssummen.

....

Selv om forsikringssummen overskrides dekkes omkostninger som på forhånd er godkjent av selskapet og renter av dekningsmessig idømt erstatningsbeløp.

Dersom sikrede blir idømt et erstatningsbeløp som er høyere enn forsikringssummen erstatter selskapet prosessutgifter forholdsmessig.

Ved skade som inntreffer utenfor Norden er den samlede utbetalingsplikt, inklusive redningsomkostninger, renter og saksomkostninger, begrenset til den avtalte forsikringssum.

4.2 Erstatningsregler

(...)

4.2.2

Når et erstatningskrav som omfattes av forsikringen overstiger egenandelen, plikter selskapet å behandle saken.

...

Dersom erstatningskravet dels omfattes av forsikringen og dels faller utenfor, fordeles omkostningene etter partenes økonomiske interesse i saken. Er selskapet villig til å forlike saken eller stille forsikringssummen til disposisjon, erstattes ikke omkostninger som senere påløper utover det som er fastsatt.

Sikrede inngikk i 2018 kontrakt med en kommune om prosjektering av en skole og mottok i januar 2019 reklamasjon og varsel om søksmål fra kommunen for prosjekteringsfeil. Sikrede avviste ansvar og anførte også at reklamasjonen var for sen i brev av 1.3.19. Sikrede reklamerte også etter det opplyste 14.2.19 overfor underleverandør S.

Sikrede varslet selskapet om kommunens reklamasjon i e-post av 8.4.19:

Varsler med dette om en mulig erstatningssak, se mail under. Dette er litt utfordrende sak, vi har allerede hatt våre faste advokater på denne, men tenker det er greit at dere oppretter dette som en sak hos dere.

Selskapet bekreftet dagen etter at saken var innmeldt og ba sikrede fylle ut skademeldingsskjema og overføre øvrig dokumentasjon i saken til selskapet.

Sikrede mottok 12.4.19 brev fra ansvarsforsikringsselskapet A. til underleverandør S. med anførsel om at sikredes reklamasjon var for sent fremsatt. A. avviste også at det forelå prosjekteringsfeil.

Sikredes advokat skrev 4.7.19 til selskapet:

Vårt firma representerer "SIKREDE" i tvist med "...". Kommune vedrørende påstått prosjekteringsfeil. "SIKREDE" har meldt saken til dere, og jeg forstår det slik at du behandler saken på vegne av forsikringsselskapet.

I forbindelse med videre saksgang ønsker vi å avholde et møte med dere samt "SIKREDE" sin underleverandør, "S", sitt forsikringsselskap. Møtet er i utgangspunktet tiltenkt avholdt i løpet av uke 33, muligens onsdag 14. august.

Selskapet svarte den 6.7.19 at det var positiv til å delta på møtet og ønsket et eget formøte før møtet med underleverandør. Selskapet innhentet etter dette ytterligere informasjon fra sikrede. Sikrede svarte 26.8.19 blant annet:

Jeg går ut fra at ovennevnte gir deg tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om "SIKREDE" er forsikringsdekket i saken, De nærmere materielle spørsmålene, om det foreligger et kontraktsbrudd (prosjekteringsfeil) som gjør "SIKREDE" erstatningsansvarlig (kontraktsansvar), vil jeg tro er av sekundær betydning for spørsmålet om forsikringsdekning.

I løpet av denne/neste uke vil vi invitere deg til et felles telefonmøte med "SIKREDE", for å gjennomgå saken, Det planlagte møtet med "S" og deres forsikringsselskap er utsatt, idet jeg antar det er lite hensiktsmessig å gjennomføre et slikt møte før bekreftelse/avkreftelse av forsikringsdekning foreligger.

Selskapet svarte sikrede den 9.9.20 at det ville håndtere kravet på vegne av forsikringsselskapet, og at det var mest hensiktsmessig at det også representerte sikrede i forhold til kommunen. Selskapet opplyste videre at sikrede gjerne måtte bruke egen advokat i tillegg, for egen kostnad.

Selskapet varslet etter dette avkortning i brev av 16.9.19. I brevet viste selskapet til at sikrede hadde reklamert for sent overfor underleverandør S., jf. fal. § 4-10 tredje ledd:

Dersom det blir foretatt utbetaling direkte til kravstiller under forsikringen, varsles det om at det vil bli rettet krav om regress mot "SIKREDE" som følge av at "SIKREDE" ikke har sikret regresskravet ved å reklamere innen rimelig tid.

Selskapet bekreftet i brev av 18.10.19 at ansvarsforsikringen omfattet økonomisk tap som følge av prosjekteringsfeil. Videre bekreftet selskapet at forsikringen dekket erstatningsansvar ovenfor kontraktspart som følge av prosjekteringsfeil med de begrensningene som fremgikk av vilkårene og forsikringsavtaleloven. Avslutningsvis skrev selskapet:

Fremtind Forsikring AS bekrefter at Advokatfirmaet "R" vil representere "SIKREDE" i tvisten med "KOMMUNEN".

Sikrede varslet selskapet i e-post av 24.10.19 om at de ville bli bistått av advokat. Sikrede fremmet også krav om å få dekket egne advokatkostnader.

Selskapet svarte på sikredes henvendelse den 30.10.19. I svarbrevet redegjorde selskapet for at det ikke var ansvarlig for å dekke sikredes valg av egen advokat. Selskapet viste også til at det ikke forelå en egen rettshjelpsforsikring, og at ansvarsforsikringens natur er at den dekker erstatningsansvar ovenfor tredjemann, og ikke egne kostnader i saken.

Selskapet oppsummerte saken i brev 4.12.19 og konkluderte med at det var lite sannsynlig at kommunen ville vinne frem med erstatningskrav mot sikrede og selskapet.

Kommunen tok 16.4.20 ut stevning mot sikrede med krav om erstatning pålydende kr 4,9 millioner på grunn av prosjekteringsfeil.

Sikrede meldte dette til selskapet via e-post sendt 5.5.20 og informerte samtidig om at sikrede ville bistås av egen advokat i saken. Sikrede ba selskapet igjen om å dekke sikredes egne sakskostnader.

Selskapet avslo slik dekning i e-post av 7.5.20.

Sikrede klaget tvisten om sakskostnadene inn for Finansklagenemnda den 16.10.20.

Det ble inngått forlik mellom sikrede og kommunen den 3.12.20. Etter forliket har det vært uenighet mellom sikrede og selskapet vedrørende sikredes ansvar for prosjekteringsfeilen. Selskapet mener det var underleverandør S. som hadde gjort den påståtte feilen, og at ansvaret derfor ikke lå på sikrede. Sikrede krever at selskapet dekket deler av kostnadene etter forliket.

Sikrede krever dekning for advokatkostnader under forsikringsavtalen og anfører at det fremgår uttrykkelig i pkt. 4.1 at saksomkostninger dekkes. Advokatkostnader er saksomkostninger. Skaden inntraff i Norge, og ingen av de øvrige vilkårene begrenser sikrede sitt krav på dekning av egne advokatkostnader. Hvis det kun var idømte saksomkostninger til motparten som var dekket, slik

selskapet har anført, kunne det med enkelthet vært presisert i vilkårene. En eventuell uklarhet i forsikringsvilkårene må selskapet bære risikoen for.

Videre er det ikke stilt vilkår om at sikrede må benytte selskapets egne advokater. Et vilkår om dette ville uansett vært ugyldig da det er i strid med retten til fritt advokatvalg. Og for det tilfellet at et slikt vilkår hadde vært lovlig, så måtte vilkåret som et minimum fremgå av forsikringsavtalen.

Sikrede viser til FSN 6918 og lagmannsrettspraksis. Sikrede er også kjent med at selskapet har dekket eller tilbudt seg å dekke andre forsikringstakeres kostnader til egen advokat. Sikrede avviser at LB-2010-27014 er avgjørende for saken. Dommen sier bare at spørsmålet om kostnadsdekning beror på en konkret fortolkning av vilkårene i den enkelte forsikringsavtale, ikke at ansvarsforsikringer ikke dekker sikredes advokatutgifter. Utgangspunktet i fal. § 6-1 er at sikrede skal ha dekning for hele tapet sitt, og dette er ikke fraveket i forsikringsavtalen.

Selskapet avviser krav om dekning for advokatkostnader og bestrider at ansvarsforsikringen gir sikrede rett til å engasjere egen advokat, for å imøtegå krav som er dekket av ansvarsforsikring for selskapet sin regning og risiko. Det er sikredes ansvar for å dekke utgifter og tap påført tredjemann som er omfattet av forsikringens dekningsområde. Det fremgår ikke noe sted i vilkårene at sikrede har rett til å pådra selskapet omkostninger ved å engasjere egen advokat for å håndtere erstatningskrav på forsikringsselskapets regning. Selskapet har heller ikke på noe tidspunkt akseptert å dekke de utgifter sikrede måtte pådra seg ved å engasjere egen advokat. Av pkt. 4.2.2 fremgår det at selskapet plikter å behandle krav som omfattes av forsikringen. Dette innebærer at sikrede ikke har behov for å engasjere egen advokat for å ivareta sine interesser i forbindelse med at erstatningskrav fremsettes mot sikrede.

At selskapet har akseptert å dekke utgifter til ekstern advokat i et annet tilfelle innebærer selvsagt ikke at sikrede har krav på å få dekket omkostninger til egen advokat i dette tilfellet. Et forsikringsselskap vil alltid stå fritt til å dekke krav ex gratia selv om kravet ikke er omfattet av vilkårene.

Det faktum at selskapet reagerer adekvat i forhold til fal. § 4-14, kan ikke medføre at sikrede får en rett sikrede ellers ikke har, til å kreve dekket utgiftene til egen advokat som håndterer erstatningskravet.

Nemndas drøftelse av kravet i FSN-6918 er svært snever og avsagt før LB-2010-27014, som må tillegges avgjørende betydning.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for å dekke sikredes utgifter til advokat under sikredes ansvarsforsikring.

Sikredes ansvarsforsikring omfatter ifølge vilkårenes 3.1 "Erstatningsansvar for skade på tredjemanns person, ting eller formueskade" innenfor de rammer som er videre spesifisert i dette punktet. Et erstatningsansvar overfor tredjemann gjelder ansvar for skade som er påført denne personens interesser. Dersom det først foreligger ansvarsgrunnlag for skadevolder, er skadevolder ansvarlig for alle tap som er en følge av den skadevoldende handlingen, jf. skl. § 4-1 for tingskade og formueskade. Ansvar for slike følger er begrenset av prinsippet om adekvat årsakssammenheng, og også av skadelidtes tapsbegrensningsplikt. I den utstrekning skadelidtes utgifter til advokat må regnes som en adekvat følge og fremstår som nødvendig og rimelig, må skadevolder dekke dette, jf. Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, s. 459 og Wilhelmsen/Hagland, Om erstatningsrett, 2017 s. 321 for erstatning for tingskade. Derimot inkluderer et "erstatningsansvar" overfor tredjemann ikke utgifter til egen advokat.

Sikrede viser til fal. § 6-1 om at hele sikredes tap skal dekkes. Sikredes "tap" under en ansvarsforsikring er ansvaret overfor tredjemann. Utgifter til egen advokat er nok et "tap" for sikrede, men det kan ikke regnes som et erstatningssvar og er derfor ikke et tap som er omfattet av en slik forsikrings ordinære dekningsfelt.

Tradisjonelt har likevel ansvarsforsikringen dekket sikredes kostnader til egen advokat, se fal. 1930 § 92. Denne regelen er ikke videreført i fal. 1989 fordi fal. 1989 ikke regulerer enkelte forsikringsbransjer, og spørsmålet om dekning for kostnader til egen advokat må da løses i vilkårene med mindre de kan sees som redningsomkostninger som dekkes etter fal. § 6-4, jf. § 4-10.

Som nevnt gir vilkårenes dekningsbeskrivelse i 3.1 ikke grunnlag for dekning av utgifter til egen advokat. Sikrede viser til 4.1, som sier at:

Ved skade som inntreffer i de nordiske land dekkes saksomkostninger i tillegg til forsikringssum.

Denne klausulen regulerer imidlertid "Erstatningsberegning" og gir ikke selvstendig hjemmel for hvilke typer tap forsikringen omfatter. Det er for så vidt riktig som sikrede anfører at formuleringen "saksomkostninger" kan forstås som både sikredes og skadelidtes omkostninger. Formuleringen "saksomkostninger" tilsier imidlertid for det første at kostnadene er knyttet til kostnader pådratt i forbindelse med en rettssak, altså kostnader som er pådømt i en rettssak etter tvl. § 20-1 nr. 1. For det andre må klausulen sees i sammenheng med at sikrede etter alminnelig erstatningsrett vil være ansvarlig for skadelidtes advokatkostnader, slik at slike kostnader utgjør en del av erstatningsansvaret, jf. ovenfor. Nemnda kan ikke se at klausulen gir selvstendig hjemmel for dekning av utgifter til egen advokat i forbindelse med forhandlinger og et forlik.

Skal utgifter til advokat være dekket, må dette derfor ha hjemmel i reglene om redningskostnader. Kjernen i disse reglene er selskapet er ansvarlig for omkostninger for å avverge et ansvar som er dekket under forsikringen. Det følger av vilkårene 4.2.2 at dersom erstatningskravet overstiger egenandelen, "plikter selskapet å behandle saken". Selskapet har dermed påtatt seg ansvaret for å forsvare seg mot et erstatningskrav som omfattes av forsikringen. Det blir da liten plass til dekning av sikredes utgifter til advokat som redningskostnad. Nemnda forstår for øvrig sikrede slik at dette ikke anføres for nemnda, og nemnda går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet.

Sikrede viser til **FSN-6918**, hvor sikrede fikk dekket 1/8 av egne advokatkostnader under sin ansvarsforsikring. I denne saken ga vilkårene hjemmel for at selskapet i visse tilfelle skulle dekke utgifter til sikredes advokat, og saken gjaldt bare fordelingsspørsmålet, ikke hjemmel for dekning av omkostningene. Herværende vilkår pkt. 4.1 sier at "Selv om forsikringssummen overskrides dekkes omkostninger som på forhånd er godkjent av selskapet". Selskapet har ikke godkjent utgifter til sikredes egen advokat, men tvert om sagt at sikrede må dekke dette selv. Da blir det ikke spørsmål om fordeling av disse omkostningene. Nemnda kan derfor ikke se at denne uttalelsen er relevant her.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant) og Johannes Straume (næringsrepresentant).