

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-104

31.1.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Retts hjelp

Én eller flere tvister? – tvist mot entreprenør og tvist mot tiltakshaver – nye mangler, fortsettelse av tidligere tvist?

Sikrede som er et boligaksjeselskapet var i 2018 i tvist mot både tiltakshaver og utførende entreprenør om overvannshåndtering på eiendommen etter utført arbeid. Sikrede fikk innvilget rettshjelpdekning for tvisten. Tvisten ble forlikt i 2019, men før saken var løst, oppdaget sikrede nye bygningsmessige feil, som det etter hvert ble reklamert over til begge motparter. Det oppstod tvist også om disse forholdene, og sikrede søkte om ny rettshjelpdekning. Selskapet har avslått ytterligere dekning og vist til at nåværende tvist om bygningsmessige feil er å anse som en del av den tidligere tvisten om overvannshåndtering. Nemnda kom til at det var snakk om én og samme tvist, og at sikrede ikke hadde krav på ny rettshjelpdekning.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: forsikringssum i henhold til mottatte vilkår kr 250 000

Saksfremstilling

Saken gjelder selskapets avslag på ytterligere rettshjelpdekning, nærmere bestemt spørsmål om ny tvist skal anses oppstått eller om nåværende tvist er å anse som en del av tvisten selskapet tidligere har innvilget dekning for.

Sikrede er et boligaksjeselskap. Motpart er både N. (tiltakshaver), som ble innført som eier av aksjer i 2015, og O. (utførende entreprenør), som tiltakshaver engasjerte for å utføre de aktuelle arbeidene i boligselskapet.

I 2017 ble det avdekket overvannsproblemer på eiendommen. Det oppstod tvist mellom sikrede og N./O. om hvem som var økonomisk ansvarlig. Motpartene ble representert ved samme advokat. Denne advokaten krevde 23.11.17 at sikrede dekket kostnaden ved å sørge for forsvarlig avløps- og dreningsløsninger. Sikredes daværende advokat bestred 22.12.17 grunnlaget for kravet. Innledningsvis i brevet opplyste sikredes advokat at N. og O. i fellesskap ville bli betegnet som "utbygger".

Sikrede søkte om rettshjelpdekning for tvisten 8.1.18, og selskapet innvilget 11.1.18 dekning for "tvist med utbygger pga problemer knyttet til overflatevann". Tvistetidspunktet ble satt til 22.12.17, og forsikringssummen ble opplyst å være maksimalt kr 400 000.

Tvisten om overflatevann ble løst ved forlik 9.8.19.

Før overflatevannsaken ble løst, hadde sikrede oppdaget flere forhold som ble ansett som mangler, og det ble tatt initiativ til en felles befaring. Det ble avtalt at befaringen skulle finne sted 20.6.19. Befaringen ble imidlertid avbrutt da motparten ikke ønsket å gjennomføre denne fordi sikrede hadde med en sakkyndig representant. I e-post 28.6.19 til sikredes daværende advokat skrev motparten blant annet følgende:

Kravet fra [sikrede] som er bragt inn for domstolene gjelder utelukkende overvannshåndteringen på eiendommen. Eventuelt forlik i rettstvisten utelukker ikke at [sikrede] fremsetter nye krav de mener å ha og evt. bringer disse inn for domstolen i en ny sak. O/N stiller seg derfor uforstående til at [sikrede] "ikke kan inngå forlik i overvannssaken på det nåværende tidspunkt", angivelig som følge av at befaringen ikke forløp slik [sikrede] ønsker og at [sikrede] ønsker å få tilsendt ytterligere dokumentasjon vedrørende andre forhold ved eiendommen.

Utover dette kommenterte motparten at årsaken til at den aktuelle befaringen ble avbrutt, var at de var av den oppfatning at det "i hovedsak var overvannshåndteringen som var tema for befaringen, evt. også el.anlegget.", og at de ikke hadde noen grunn til å tro at sikrede "ønsket en slags "toårsbefaring" av eiendommen i sin helhet".

Etter at overflatevannssaken likevel ble forlikt i august 2019, korresponderte partene vedrørende dokumentasjon før sikredes daværende advokat 22.1.20 reklamerte over flere forhold gjengitt i liste fra den sakkyndige. Forholdene det ble reklamert over var blant annet feil ved taknedløp, svalgang og kledning/fasade, herunder fuktproblematikk.

Sikrede tok 16.6.20 ut forliksklage mot N. og O. hvor det ble lagt ned påstand om at motpartene i fellesskap ble pålagt å betale sikrede erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Motpartene la i tilsvaret ned felles påstand om frifinnelse. Forliksrådet innstilte saken, og sikrede tok 30.6.21 ut stevning.

Sikredes advokat søkte om ny rettshjelpdekning. Selskapet avsto 27.1.21 ytterligere dekning, men bekreftet at tidligere innvilget dekning hvor det gjensto kr 160 351 fortsatt kom til anvendelse.

Sikredes advokat har i det vesentlige anført at sikrede har krav på ny rettshjelpdekning for tvist om ulike mangler ved eiendommen. Det er to ulike motparter hvor N. er tiltakshaver og kontraktsmotpart, og O. var totalentreprenør og ikke kontraktsmotpart til sikrede. Det er to selvstendige krav mot to selvstendige ansvarssubjekt som gir rett til to rettshjelpdekninger. Sikrede kan i praksis vinne mot den ene parten, men tape mot den andre. Kravet mot N. baserer seg på kontraktsansvar, men kravet mot O. er et direktekrav på ulovfestet grunnlag. Til støtte for sitt syn har advokaten vist til FSN 6068. Sikrede krever dekning for a) tvist mot O. og b) tvist mot N. Selskapet har tidligere innvilget dekning for tvist mot N., men aldri innvilget dekning for tvisten mot O. Dette har sikrede krav på. Sistnevnte er den reelle motparten da N. er uten midler. Selskapet tar således feil når det skriver at "ny sak står mot samme motpart og springer ut av samme avtaleforhold/kontraktsgrunnlag", og at dette "taler for at man står ovenfor én og ikke to tvister". FinKN 2020-850, som selskapet har vist til, er ikke treffende da den saken gjaldt utbedring av de samme manglene mot den samme selgeren. I nærværende sak er det ikke tale om den samme mangelen som i første sak (avløp og overvannshåndtering), men bygningsmessige feil ved murpuss, vinduer, kledning etc. Selskapet har opptrådt uaktsomt ved sin sakshåndtering og må være ansvarlig for sikredes utgifter til klagebehandling.

Det må legges avgjørende vekt på at sikrede i denne saken er i tvist mot to selvstendige ansvarssubjekt med ulike ansvarsgrunnlag. I tillegg er det ulike regelsett for hva som er å anse som foreldet eller ikke, all den tid man står overfor et tilfelle i kontrakt og et tilfelle utenfor kontrakt, jf. HR-2021-2201-A. Det er ikke bestridt at sikrede i 2018 søkte om rettshjelpdekning for tvist mot N. og O., men det er anført at sikrede må ha krav på to dekninger.

Selskapet har i det vesentlige anført at sikrede ikke har krav på ytterligere rettshjelpdekning. I henhold til vilkårene anses ikke en tvist som flere tvister selv om saken består av flere individuelle spørsmål som fremmes i flere saker. Spørsmålet om det er tale om én eller flere tvister beror på en helhetsvurdering hvor det vektlegges om kravene har samme årsak eller gjelder samme underliggende faktum, om det er nær sammenheng mellom kravene og om kravene gjelder

samme gjenstand, kontrakt eller tap. I vurderingen er det sentralt å se hen til om årsaken for de to forholdene er sammenfallende. Det er ikke av betydning at tidligere forhold er avsluttet med forlik, dom e.l. Det sentrale er om nye krav har tilstrekkelig sammenheng med det tidligere, samt at forholdene har forankring i samme bakenforliggende faktum. At ny sak står mot samme motpart og springer ut av samme avtaleforhold/kontraktsgrunnlag, taler for at man står ovenfor én og ikke to tvister. Til støtte for sitt syn har selskapet vist til FinKN 2020-850. Av stevning fremgår det at sak og prosess oppsto som følge av sikredes krav pga. tap som følge av utførte arbeider og N.s forpliktelser etter kontraktsforholdet mellom partene. Tap oppsto som følge av utførte arbeider knyttet til avløps- og overflatevannshåndtering. Ny sak gjelder sikredes krav om erstatning som følge av de mangler som løpende har blitt oppdaget siden de utførte arbeidene. Selskapet mener at ny sak står i direkte årsakssammenheng med opprinnelig sak, og ikke ville oppstått dersom denne tenkes bort. Sikredes anførsel om at ulikheter i kravenes rettsgrunnlag kvalifiserer til ny tvist er ikke av avgjørende betydning. Det er ikke dokumentert eller spesifisert at disse manglene har sitt grunnlag i annet enn de utførte arbeidene av N. eller springer ut av et annet avtalegrunnlag enn den opprinnelige avtalen mellom partene.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om det foreligger én eller flere tvister.

Det fremgår følgende av vilkårene om hva som er en tvist:

En tvist anses ikke for å være flere tvister selv om saken består av flere individuelle spørsmål som fremmes i flere saker

Sikrede fikk 11.1.18 innvilget rettshjelpdekning for tvist med tiltakshaver (N.) og totalentreprenøren (O.) i forbindelse med "tvist med utbygger pga problemer knyttet til overflatevann". Sikredes daværende advokat brukte begrepet "utbygger" som en samlebetegnelse for N. og O. i brev av 22.12.17, og selskapet la brevet til grunn som dokumentasjon på oppstått tvist. Nemnda finner på denne bakgrunn at sikrede ikke kan få medhold i sin anførsel om at rettshjelpdekning kun er innvilget for tvist mot N., og ikke mot O. Dekningen som ble innvilget må forstås slik at den gjaldt for tvist mot begge motparter. Tvisten ble forlikt.

Sikredes nye krav gjelder ulike mangler ved eiendommen. I praksis har nemnda i slike tilfeller foretatt en helhetsvurdering for å avgjøre om det er tale om flere tvister, jf. blant annet FinKN 2019-871, 2014-265 og 2013-305. Relevante momenter er om tvistene har samme eller forskjellig rettslig og/eller faktisk grunnlag, om tvistene har oppstått på samme eller forskjellige tidspunkt, og om det dreier seg om samme tap.

Det er på det rene at både tvist om overflatevann og andre bygningsmessige feil/mangler har det samme faktiske grunnlag, nemlig arbeid utført av utbygger, herunder både N. som tiltakshaver og O. som utførende. N. og O. er to selvstendige rettssubjekter, og kravene har forskjellige rettslig grunnlag. Nemndas syn er at dette ikke kan få avgjørende betydning i vurderingen av om det foreligger flere tvister i dette konkrete tilfellet. Det er i alle tilfelle det samme tapet som søkes dekket hos begge motpartene. Sikredes advokat har anført at det må anses som en ny tvist da det dreier seg om andre mangler. Etter en samlet vurdering finner nemnda at dette ikke kan være nok til at det dreier seg om to ulike tvister i aktuelle sak. Samme synspunkt er lagt til grunn i nyere nemndspraksis, jf. FinKN 2019-871, som gjaldt tvister om ulike mangler mot byggherre/entreprenør. Etter en helhetsvurdering finner nemnda at det er tale om én og samme tvist, og sikrede har således ikke krav på ny rettshjelpdekning etter vilkårene.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).