

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-183

2.3.2022

If Skadeforsikring NUF

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – betydningen av forlikstilbud fra selger – dom i selgers favør – oversittet foreldelsesfristen? – fal. § 8-5 andre ledd – fl. § 16.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøpet av en enebolig i 2020. Boligen var oppført i 1966, med tilbygg fra 1978. Ved salget ble det opplyst om bad fra 1999, og det ble gitt enkelte risikoopplysninger om badet. Sikrede oppdaget en lekkasje fra badet, og selskapet reklamerte overfor selgers boligselgerforsikringsselskap på vegne av sikrede. Selskapet avslo deretter videre bistand under boligkjøperforsikringen, og anførte at det ikke var sannsynlig at et mangelskrav kunne føre frem. Selskapet opplyste i avslaget av 5.2.21 om at foreldelse ville inntre etter 6 måneder iht. fal. § 8-5 andre ledd. Sikrede engasjerte ekstern advokat, som sendte stevning mot boligselgerforsikringsselskapet til tingretten, og klaget på selskapets avslag til internt klageorgan innen 6 måneders-fristen. Sikrede postla deretter klage til FinKN den 23.6.21, som på grunn av manglende frankering ikke ble mottatt hos FinKN før 3.9.21. I forbindelse med rettsmekling mellom sikrede og boligselgerforsikringsselskapet ble det fremsatt et forlikstilbud på kr 100 000, som ble avvist av sikrede. Tingretten avsa deretter dom hvor boligselgerforsikringsselskapet ble frikjent. Sikrede krevde å få dekket advokatutgiftene av boligkjøperforsikringsselskapet, og viste til at saken hadde vært prosedabel. Selskapet anførte at det ikke var grunnlag for dekning under boligkjøperforsikringen, og at sikredes krav uansett var foreldet. Nemnda kom til at kravet ikke var foreldet, og ga sikrede medhold i at advokatkostnadene var dekningsmessige under boligkjøperforsikringen.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Sikredes advokatutgifter (ikke angitt).

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (kjøper) på selskapets avslag om dekning av advokatutgifter under boligkjøperforsikringen, herunder spørsmålet om oversittet foreldelse, jf. fal. § 8-5 andre ledd.

Den aktuelle saken gjelder en enebolig fra 1966, med tilbygg fra 1978.

Ved salget ble det bl.a. opplyst om bad i hovedetasjen med smøremembran og fliser fra "rundt 1999". Badet ble gitt tilstandsgrad 2, og det ble gitt følgende vurdering av hhv. gulv, vegger og innredning:

Tilstandsvurdering/ tilstandsgrad: To sluk på gulv med greit fall ved badekaret. Det er lite fall inne i dusjhjørne. Det er ikke mulig å se membran i sluk. Sluk ved badekaret er fra byggeåret og det er ingen god tett overgang ved sluket. Flere fliser har bom og er løse og det er krymp på gulvet. Arbeider vurderes å være ufagmessig.

(...)

Tilstandsvurdering/tilstandsgrad: Det ble med fuktindikator ikke registrert fukt eller riss i fuger som indikerer fuktskader. Det registreres ufagmessig utførelse. Grunnet alder og oppbrukt forventet levetid anbefales det montering av dusjkabinett. Tg settes som følge av alder og utførelse.

(...)

Tilstandsvurdering/tilstandsgrad: Det er ikke registrert noen vesentlige skader utover normal slitasje. Dette må sees i sammenheng med 21 års bruk.

Boligen ble solgt av selgers arving, og egenerklæringsskjemaet ble ikke utfyllt.

Boligen ble solgt "som den er" for kr 4,1 mill. ved kjøpekontrakt datert 17.6.20.

Det ble tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med salget. Fra forsikringsvilkårene hitsettes:

5 HVA FORSIKRINGEN OMFATTER

(...)

Forsikringen forskutterer nødvendige kostnader til advokatbistand og nødvendig teknisk bistand ved krav mot selger eller selgers boligselgerforsikring. Dette gjelder ved både reklamasjon og eventuell rettslig tvist dersom boligen ikke stilles til Sikredes disposisjon til avtalt tid, og der det er sannsynlighetsovervekt for at boligen hadde én eller flere mangler i henhold til kjøpekontrakten og avhendingsloven.

(...)

7 ANDRE BESTEMMELSER

(...)

7.3 Selskapets plikter

Selskapet og dets samarbeidspartner skal ivareta Sikredes rettigheter overfor selger i henhold til kjøpekontrakten og gjeldende lovgivning om kjøp av bolig. Selskapet og dets samarbeidspartner plikter å håndtere hele saken og representere Sikrede overfor selger av boligen eller dennes representant eller forsikringsselskap.

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egenhånd og for egen kostnad, dekkes saksomkostninger som har vært rimelige og nødvendige, dog oppad begrenset til offentlig salærsats for ekstern advokat. Dette forutsatt at Sikrede oppnår et vesentlig bedre resultat enn hva Selskapet hadde oppnådd da saksbehandlingen ble innstilt, jf. prinsippene i tvistelovens kapittel 20.

7.4 Advokatvalg

Hvis Sikrede ønsker at saken i stedet skal håndteres av en annen advokat etter Sikredes valg, må dette meldes til Selskapet. Selskapet gir dekningstilsagn. Etter at dekningstilsagn er gitt, dekkes nødvendige kostnader lik den til enhver tid gjeldene offentlige salærsats for advokatbistand, med tillegg av 200 kroner, jf. salærforskriften § 2.

I de tilfeller der saken håndteres av advokat som ikke er utpekt av Selskapet, dekkes ikke ansvar for idømte saksomkostninger.

Etter overtakelsen oppdaget sikrede fuktskade/lekkasje fra badet. Det ble avdekket betydelige fuktskader på vegg mellom bad og tilstøtende rom, samt skader på bjelker/etasjeskillet.

Selskapet ga sikrede bistand i mangelssaken, og det ble reklamert overfor selgers boligselgerforsikringsselskap, og innhentet en fagkyndig rapport. Kostnadene ble estimert til samlet kr 509 949 inkl. mva.

Selskapet avsto deretter videre bistand under boligkjøperforsikringen den 5.2.21, og viste til at det ikke var sannsynlig at et mangelskrav ville føre frem. Avslutningsvis i brevet ga selskapet følgende informasjon:

Klagemulighet

Vi er pliktig til å informere om deres mulighet til å påklage Crawford & Company sin avgjørelse.

Saken kan påklages til selskapets internklageordning per e-post til company@crawco.no med henvisning til referansenummer og merkes "Intern klageordning". Klagen vil bli behandlet av en ny saksbehandler som vil

gjennomgå saken på nytt. Vi gjør spesielt oppmerksom på at behandling i intern klageordningen ikke har fristutsettende virkning.

Vår avgjørelse kan kreves nemndbehandlet eller bringes inn for domstolene ved søksmål. Nærmere opplysninger om muligheten for nemndbehandling kan du få ved henvendelse til Finansklagenemnda, postboks 53 Skøyen, 0212 Oslo.

Dersom dere vil bestride avslaget og påklage selskapets avgjørelse, enten ved søksmål for domstolene eller med krav om nemndbehandling, må dere i henhold til Forsikringsavtaleloven § 8-5 gjøre dette senest seks måneder fra dere har mottatt dette brevet. Klagen må være kommet frem til Finansklagenemnda eller domstolene innen fristens utløp. Hvis fristen oversittes vil kravet falle bort med endelig virkning.

Sikrede engasjerte en ekstern advokat, som sendte klage til selskapets interne klageordning den 21.5.21. Selskapet opprettholdt sitt standpunkt den 25.5.21, og henviste samtidig til klagefristen som hadde startet å løpe den 5.2.21.

Klagen til Finansklagenemnda er datert 23.6.21, og klagen ble sendt per post. Sikredes advokat har fremlagt et skjermbilde som viste at dokumentets dato var 23.6.21. Sikredes advokat kontaktet Finansklagenemnda den 24.8.21 og 6.9.21, og etterlyste svar på klagen. Klagen ble stemplet inn som mottatt hos Finansklagenemnda den 3.9.21. Konvolutten var poststemplet 30.8.21, og påført merknaden "*PORTO KONTROLLERT. Underfrankert sending*".

Sikrede sendte stevning til Vestfold tingrett den 19.5.21. Partene gjennomførte rettsmekling, og det fremgikk av protokoll av 15.9.21 at det i meklingsmøtet ikke ble oppnådd forlik. Sikrede fremsatte et forlikstilbud på kr 200 000, mens selgers boligselgerforsikringsselskap fremsatte et forlikstilbud på kr 100 000.

I dom fra Vestfold tingrett av 4.11.21 ble selger og selgers boligselgerforsikringsselskap frifunnet for krav om prisavslag.

Sikrede har anført at foreldelsesfristen iht. fal. § 8-5 andre ledd ble avbrutt, både ved klage til internt organ, og ved at klagen ble sendt per post til Finansklagenemnda innen 6 måneders-fristen. Videre har sikrede anført at det var sannsynlig med mangelsansvar etter avhendingslova, og at advokatutgifter i forbindelse med tvisten dermed var dekningsmessige iht. forsikringsvilkårene. Selv om kjøper ikke fikk medhold i tingretten, hadde saken vært prosedabel.

Selskapet har anført sikredes krav var foreldet, jf. fal. § 8-5 andre ledd. Selskapet viste til at kravet var avslått den 5.2.21, og at sikredes klage ikke ble stemplet inn som mottatt hos FinKN før 3.9.21, etter utløpet av 6 måneders-fristen. Fl. § 16 kom ikke til anvendelse ved klage til internt klageorgan, og selskapet har vist til Ot.prp. nr. 38 (1977-78) og HR-2021-2404-A. Subsidiært anførte selskapet at det ikke var sannsynlig at et mangelskrav kunne føre frem, og har i hovedsak vist til at det kvalitativt sett ikke forelå et vesentlig avvik fra kjøpers forventninger til boligens stand som en følge av badets alder og negative opplysninger ved salget, jf. avhl. § 3-9 andre pkt. Det var dermed ikke dekning under boligkjøperforsikringen, jf. forsikringsvilkårene. Tingrettsdommen bekreftet selskapets standpunkt. Sikrede hadde ikke oppnådd et "*vesentlig bedre resultat*", som forutsatt i forsikringsvilkårene pkt. 7.3.

Sekretariatets avgjørelse:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet kom til at kravet mot selskapet ikke var foreldet iht. fal. § 8-5 andre ledd, og viste til at sikredes klage til internt organ var fristavbrytende, jf. FinKN 2021-980 og FSN-4679. Selv om selger fikk medhold i tingretten, mente sekretariatet at vilkåret om sannsynlighet i forsikringsvilkårene var oppfylt, jf. bl.a. FinKN 2021-118 og FinKN 2021-343, og viste bl.a. til at selgersiden hadde forsøkt å løse tvisten med et minnelig tilbud, jf. også FinKN 2021-1005.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at foreldelsesfristen i saken ikke kan anses oversittet, ettersom klagen inngitt til selskapets interne klageordning den 21.5.21 må anses fristavbrytende. I begrunnelsen er det vist til følgende:

Som sikrede også har vist til, vil denne klagen være fristavbrytende, ettersom nemnda i langvarig praksis har lagt til grunn at fal. § 8-5 andre ledd må suppleres med fl. § 16 nr. 2 bokstav a.

Se FinKN 2021-980:

"Dette er i samsvar med FinKN-2017-698, FinKN-2012-223, FSN-7466, FSN-7465, FSN-4679 og også med Brynhildsen, Lid og Nygård: Kommentar til Forsikringsavtaleloven, s. 316, som alle bygger på at fal. § 8-5 annet ledd må suppleres med fel. § 16 nr. 2 om at foreldelsesfrister kan avbrytes ved klage til klagenemnd oppnevnt av skyldneren. Nemnda legger derfor til grunn at klagefristen kan avbrytes ved klage til selskapets interne klageordning selv om Ot.prp.nr.38 (1977-1978) i merknadene til fel. § 16 nr. 2 sier at en slik nemnd må være opprettet utenfor skyldnerens eget selskap."

Det kan etter vårt syn heller ikke tillegges betydning at selskapet i avslaget av 5.2.21 opplyste at klage til internt organ ikke var "fristutsettende", ettersom foreldelsesloven i all hovedsak er preseptorisk, se fl. § 28 og Hagstrøm (2011) s. 763. Legger man først til grunn at fl. § 16 kommer til anvendelse i denne situasjonen, vil ikke informasjon fra selskapet i avslagsbrevet endre dette. Samme problemstilling ble for øvrig behandlet i FSN-4679, hvor nemnda uttalte:

"Flertallet finner på denne bakgrunn at FEL § 16 nr. 2, som direkte gjelder de ordinære foreldelsesregler, må gis analogisk anvendelse i forhold til klage- og søksmålsfristen i FAL § 8-5 annet ledd. Sikredes klage til Gjensidiges klagenemnd anses derfor som fristavbrytende. Avslagsbrevets opplysning om at klage til den selskapsinterne nemnda ikke er fristavbrytende, må anses som en uriktig rettsoppfatning som ikke kan tillegges noen betydning."

Vi finner heller ikke å kunne legge vekt på opplysningene som ble gitt i selskapets andre avslag av 25.5.21. Når foreldelsesfristen først er avbrutt, følger det av fl. § 22 nr. 1 at avbrytelsen har virkning i ett år, jf. også FinKN 2018-398. Se for øvrig også HR-2018-1612-A.

Foreldelsesfristen iht. fal. § 8-5 andre ledd ble følgelig avbrutt den 21.5.21, før fristen utløp den 9.8.21.

Nemnda har kommet til samme konklusjon. Nemnda har merket seg selskapets anførsler i brev av 27.1.21, men mener den langvarige nemndspraksis både støttes av juridisk teori og tunge reelle hensyn. Det vises her til den begrunnelsen sekretariatet har gitt over, som nemnda tiltrer fullt ut.

Når det gjelder spørsmålet om mangelskravet må anses prosedabelt, har nemnda funnet vurderingen noe mer tvilsom. Nemnda finner for sin del ikke å kunne legge avgjørende vekt på forlikstilbudene som ble fremsatt under rettsmeglingen for tingretten. Det kan være mange grunner til at en part ønsker en minnelig løsning, og betydningen av et forliksutspill for det underliggende mangelskravet må etter nemndas syn alltid vurderes helt konkret. I lys av følgeskadene omfang har nemnda likevel kommet til at saken må anses prosedabel. Det vises her til sekretariatets merknad på dette punktet, samt Vestfold tingretts dom av 4.11.21, hvor retten drøfter nettopp dette momentet inngående. Selv om tingretten ikke eksplisitt har uttrykt tvil på dette punktet, eller generelt under vurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum, fremstår omtalen av spørsmålet om følgeskadene og forholdet til det kvalitative elementet i vesentlighetsvilkåret såpass omfattende og nyansert at retten neppe har ansett forholdet som opplagt. Samlet sett har nemnda derfor kommet til samme resultat som sekretariatet, nemlig at saken var prosedabel frem til domstidspunktet 4.11.21.

Selskapet har imidlertid gjort gjeldende at prosedabilitet ikke er nok fordi sikredes sak må vurderes etter forsikringsvilkårenes punkt 7.3. Her fremgår følgende:

Dersom Sikrede velger å føre saken videre på egenhånd og for egen kostnad, dekkes saksomkostninger som har vært rimelige og nødvendige, dog oppad begrenset til offentlig salærsats for ekstern advokat. Dette

forutsatt at Sikrede oppnår et vesentlig bedre resultat enn hva Selskapet hadde oppnådd da saksbehandlingen ble innstilt, jf. prinsippene i tvistelovens kapittel 20.

Nemnda oppfatter at selskapet mener vilkåret må tolkes slik at når selskapet har innstilt sikredes sak, så kan ikke pådratte utgifter til ekstern advokat kreves dekket med mindre sikrede har oppnådd *"et vesentlig bedre resultat"*. En slik tolkning vil imidlertid kunne innebære at selskapets innstilling i seg selv overstyrer vilkåret om at det er tilstrekkelig at saken er prosedabel etter vilkårene punkt 5. Det vil da oppstå et problematisk forhold til forbudet mot selvdømmeklausulen, jf. bl.a. FinKN 2020-716. For at vilkåret i punkt 7.3 skal kunne påberopes overfor sikrede må det således både foreligge en innstilling fra selskapet, og innstillingen må være korrekt ut fra de foreliggende faktiske og rettslige opplysninger på innstillingstidspunktet.

Vilkåret i punkt 7.3 kan etter nemndas syn altså bare komme til anvendelse der innstillingen i sin tid var berettiget. I et tilfellet som dette, der nemnda har konkludert med at innstillingen var uberettiget fordi saken var prosedabel, kan vilkåret ikke gis anvendelse.

Nemnda viser for øvrig også til at vilkårene punkt 7.4 med sin overskrift og innhold klart fremstår som den generelle bestemmelsen om advokatvalg. Det er ikke inntatt noe her om at det er en forutsetning at saken ikke er innstilt. I det hele tatt fremstår punkt 7.3 som en uklar bestemmelse, der verken overskriften eller innholdet i noen særlig grad er egnet til å gi den sikrede informasjon om betydningen av at en sak blir innstilt. Nemnda antar at virkeområdet for punkt 7.3 er ment å være saker som drives videre uten at det er grunnlag for det, men etter nemndas syn bør ordlyden klargjøres i tråd med den forståelsen som skissert over.

Nemnda har etter dette kommet til at sikredes advokatutgifter er dekningsmessige under boligkjøperforsikringen frem til tidspunktet for tingrettens dom, jf. vilkårene pkt. 5 og 7.4.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Caroline Skarderud (forbrukerrepresentant).