

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2022-544

21.6.2022

DAS Legal Expenses Insurance Company Limited

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – begrensning i forsikringsvilkårene ved valg av ekstern advokat – interessekonflikt mellom sikrede og selskapet – advokatbytte "*etter eget valg*"? – avtl. §§ 36 og 37.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos selskapet i forbindelse med kjøp av bolig i 2018. Sikrede avdekket flere feil ved boligen, og fikk bistand fra advokat utpekt av selskapet i mangelssaken mot selger. Saken skulle bringes inn for forliksrådet, men ved en forsømmelse oversendte ikke selskapets representant forliksklagen før utløpet av foreldelsesfristen for flere av forholdene. Selskapets representant frasa seg deretter oppdraget, under henvisning til interessekonflikten med sikrede som en følge av at sikrede hadde tappt rettmessige krav mot selger. Sikrede ble deretter kontaktet av advokat S., som opplyste at han var bedt om å bistå sikrede i saken mot selger. I oppdragsbekreftelsen fra advokat S. fremgikk det at kostnader i saken mot selger ble forutsatt betalt av boligkjøperforsikringen innenfor forsikringsvilkårene. Sikrede valgte etter en nærmere vurdering å heller engasjere ekstern advokat X. Selskapet bekreftet at utgifter til ekstern advokat ville bli dekket under boligkjøperforsikringen, begrenset til offentlig salærsats iht. forsikringsvilkårene. Sikrede anførte at de hadde krav på fulle kostnader, all den tid advokatbyttet ikke hadde skjedd etter eget valg. Selskapet viste til at sikrede var tilbudt bistand fra advokat S., som kunne utføre oppdraget til offentlig salærsats. Ved valg av annen advokat kom vilkåret om begrensning til offentlig salærsats dermed til anvendelse. Sikrede anførte at de aldri ble gitt informasjon om at advokat S. hadde en samarbeidsavtale med selskapet. Nemnda ga selskapet medhold.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav fra sikrede (kjøper) under boligkjøperforsikringen på dekning av utgifter til juridisk bistand.

Sikrede kjøpte boligen for kr 4,7 mill. ved kjøpekontrakt datert 25.4.18, og overtok boligen den 1.6.18.

Ved kjøpet tegnet sikrede boligkjøperforsikring hos selskapet, og fra vilkår datert 1.1.18 hitsettes:

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.

Forsikringen dekker alle omkostninger som påløper etter at Selskapet har overtatt saken med unntak av kostnader som er nevnt under punkt 6.

(...)

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 dekker alle nødvendige kostnader vedrørende sakshåndteringen, herunder advokatutgifter, takseringskostnader, rettsgebyr og eventuelt idømte saksomkostninger. Tilkjennes sikrede saksomkostningene tilfaller disse selskapet til dekning av de utlegg selskapet har hatt.

Dersom sikrede engasjerer advokat etter eget valg dekkes nødvendige kostnader lik den til enhver tid gjeldende offentlige salærsats for advokatbistand.

Etter overtakelsen avdekket sikrede flere feil og mangler ved boligen. Advokat utpekt av selskapet behandlet saken på vegne av sikrede, og reklamerte overfor selger.

Saken skulle deretter klages inn til forliksrådet, men selskapets representant oversendte ved en feil ikke forliksklagen før etter at foreldelsesfristen for deler av mangelsforholdene var utløpt. Det var enighet mellom partene om at sikrede for de aktuelle forholdene hadde tapt eventuelle krav mot selger som en følge av fristoversittelsen. Klagen til forliksrådet ble oversendt den 9.7.21, og ifølge partene utløp foreldelsesfristen den 1.6.21.

Ifølge sikrede hørte de deretter lite fra selskapet. Den 12.8.21 etterspurte sikrede en oppdatering fra selskapet. Etter nærmere korrespondanse oversendte selskapets representant følgende e-post den 2.9.21:

Siden foreldelse nå er et spørsmål i saken, og det gjør at (selskapets representant) eventuelt er ansvarlig dersom dommeren kommer til at jeg har tatt ut søksmålet for sent, er det ikke naturlig at jeg fører saken for dere i retten. Det er ikke heldig for dere at jeg skal føre en sak hvor jeg har egeninteresse av at resultatet blir at det ikke er ansvar etter avhendingsloven. Dersom dommeren kommer til at det ikke er grunnlag for deres krav, vil det heller ikke ha noe å si at søksmålet ble tatt ut for sent. Jeg og dere har dermed ikke samsvarende interesser og dere må representeres av en som kun skal ivareta dere.

Jeg skal få avklart så raskt som mulig hvordan vi løser dette.

Selskapets representant oversendte deretter følgende e-post den 6.9.21:

Jeg venter tilbakemelding fra ledelsen i (selskapets representant), så mulig jeg ikke får gitt deg nærmere beskjed i dag. Kommer tilbake til deg så raskt det lar seg gjøre!

Sikrede ble deretter kontaktet av advokat S. ved e-post av 7.9.21:

Jeg har blitt kontaktet av (selskapets representant) å bedt om å bistå deg i pågående sak mot selger av (boligen)

Jeg har forsøkt å ringe deg og ber om at du så snart som mulig tar kontakt med meg (..)

Deretter oversendte advokat S. en e-post den 11.9.21, hvor det fremgikk følgende:

Jeg forstår deres usikkerhet med at (selskapets representant) kontaktet meg, slik vi også snakket om på telefon. Dere står selvsagt fritt til å la dere bistå av en annen advokat, men jeg vil presisere at jeg har noen bindinger til (selskapets representant), ei heller kan de på noen som helst måte instruere meg i et oppdrag for dere, og de er videre fullt ut innforstått med at det er stor sannsynlighet for at det rettes et erstatningskrav mot (selskapets representant) og/eller involverte advokat. Jeg nevner i den forbindelse at alle advokater er pliktig å ha en lovpålagt sikkerhetsstillelse som skal dekke tap som påføres tredjeparter.

Når det gjelder kostnader så må dere skille to ting. 1) Mangelssaken mot selger: Det er dette boligkjøperforsikringen dere har kjøpt dekker. 2) Erstatningskrav mot (selskapets representant) eller andre. Dette dekkes ikke av boligkjøperforsikringen. Men, alle kostnader som påføres dere - fordi (selskapets representant) med all sannsynlighet har sørget for at kravet mot selger er tapt – vil bli krevd som del av det erstatningskravet vi vil fremme mot (selskapets representant).

For at vi skal kunne vurdere et erstatningskrav må vi vurdere grunnlaget for mangelskravet mot selger. Dersom det ikke er grunnlag for mangelskrav mot selger, vil dere heller ikke ha noe erstatningskrav mot (selskapets representant). Kostnadene til å vurdere mangelssaken vil dekkes av boligkjøperforsikringen.

Advokat S. oversendte deretter en oppdragsbekreftelse den 13.9.21:

Oppdraget vårt består av følgende elementer.

- Vurdere mangelssaken
- Vurdere om det er muligheter for å fortsatt fremme mangelskrav mot selgerne.

Denne delen av saken forutsettes betalt av boligkjøperforsikringen innenfor forsikringsvilkårene.

Beregning av salær

Selgers kostnader til advokat faller utenfor forsikringsdekningen i selgerforsikringen, og det er avklart at dere selv må dekke vårt salær.

Salæret beregnes etter en kombinasjon av medgått tid og sakens kompleksitet, samt erfaring og kompetanse hos utførende advokat. I tillegg vektlegges sakens resultat og omfang.

Som utgangspunkt beregnes en veiledende timepris på kr. 2 500,- eks. mva for arbeid som utføres av ansvarlig partner, og kroner 2 300,- eks mva for advokat, og kroner 1 800,- eks mva for advokatfullmektig.

Fra korrespondanse mellom sikrede og advokat S. den 16.9.21 hitsettes:

Sikrede: Vedrørende huset vårt, så har dere gitt oss en frist til i dag, 16. September kl 12, på å bestemme oss for om dere skal føre saken vår videre.

Vi har undersøkt så mange aspekter som mulig i dette tidsrom for å bli helt avklart. Dere har gjort en kjempe go jobb og har vist både sterk faglig kompetence og effektiv håndtering av saken. I vår situasjon ville det ha vært ønskelig om (selskapets representant) hadde tatt kontakt til oss direkte og informert oss om situasjonen, før de eventuelt gjorde noe videre. Vi er kommet frem til at vi selv må velge egne advokater til å bistå oss i saken, og kommer i utgangspunktet til å finne en advokat i nærområdet.

Advokat S.: Dette er selvsagt helt i orden.

Sikrede engasjerte deretter advokat X., og selskapet oversendte i den forbindelse følgende e-post den 20.9.21:

Det vil bli gitt tilsagn på bistand til sikrede i mangel-sak mot selger, videre. Dekningen vil ikke omfatte tidsbruk i forbindelse med annen bistand til sikrede, enn til selve mangels-sak.

Den 21.9.21 oversendte selskapet deretter tilsagnsbrev til advokat X., hvor det i e-posten var presisert følgende:

Vedlagt følger tilsagnsbrev i saken, sammen med forsikringsvilkåret til DAS, hvor det i punkt 7 fremgår at det er begrenset dekning tilsvarende offentlig salærsats, i 2021 kr. 1085,- Mellomværende som eventuelt er avtalt med klient, må dekkes av sikrede direkte overfor dere.

Det oppsto uenighet mellom partene om begrensningen til offentlig salærsats kom til anvendelse i dette tilfellet. Advokat X. viste til at selskapet hadde fraskrevet seg oppdraget i lys av interessekonflikt i saken. Selskapet skrev deretter følgende i e-post den 21.9.21:

Forsikringsavtalen til sikrede dekker i ett hvert tilfelle ikke timepris utover offentlig salærsats, heller ikke når det er interessekonflikt som oppstår i sak, som nødvendiggjør at sak håndteres eksternt. Selskapet har samarbeidspartnere som arbeider for offentlig salærsats, og som har vært tilbudt sikrede i anledning dette tilfellet.

Advokat X. skrev deretter følgende i e-post til selskapet den 25.10.21:

Som nevnt ble min klient aldri informert om at de ble henvist til (advokat S.) på bakgrunn av en samarbeidsavtale. Dette fremgår heller ikke av oppdragsbekreftelsen fra (advokat S.), se vedlagt. Der er det kun opplyst om at saken mot selgerne "forutsettes betalt av boligkjøperforsikringen innenfor forsikringsvilkårene". Senere følger et eget punkt om salær, der det opplyses om timepriser (som er høyere enn offentlig salærsats) og hvordan disse beregnes. Det er på ingen måte opplyst om at disse likevel justeres

iht. en samarbeidsavtale. Som nevnt informerte (advokat S.) også om at (sikrede) sto helt fritt til å velge en annen advokat, uten å informere om at (sikrede) da "trådte ut" av en eventuell samarbeidsavtale. Det var altså ingenting i informasjonen fra (selskapets representant) eller (advokat S.) som tilsa at man nå var innenfor en ordning om offentlig salærsats, og at man ved et nytt advokatbytte trådte ut av denne.

På spørsmål fra sikrede, har selskapet opplyst at de ikke ønsket å gi innsyn i interne rutiner ved bruk av eksterne advokater, og selskapet henviste kun til at rutinene handlet om å tilby sikrede bistand etter vilkårene hos samarbeidspartnere.

Sikrede har anført at sikrede hadde krav på å få dekket fulle advokatkostnadene i saken mot selger, og at disse ikke skulle begrenses til offentlig salærsats. Sikrede hadde ikke engasjert ekstern advokat "*etter eget valg*", men som en følge av at selskapets representant frasa seg oppdraget under henvisning til interessekonflikt. Advokaten som kontaktet sikrede hadde ikke opplyst om noen samarbeidsavtale med selskapet. Selskapet hadde opptrådt uaktsomt ved å ikke informere sikrede om begrensningene underveis. Sikrede ville ha beholdt advokat S. ved korrekt og fullstendig informasjon. Videre måtte vilkåret settes til side i henhold til alminnelige avtalerettslige prinsipper, og avtl. §§ 36 og 37. Det ble også vist til FSN-6729 og FSN-5525.

Selskapet anførte at dekning for ekstern advokat var begrenset til den til enhver tid gjeldende offentlige salærsats. Selskapet hadde samarbeidsavtaler med advokater som håndterte saker til offentlig salærsats, som også ble tilbudt sikrede i denne saken etter at interessekonflikten hadde oppstått. Sikrede valgte likevel å engasjere egen advokat, og hadde da bare krav på å få dekket salær opp til den offentlige salærsatsen. Selskapet dekket dette løpende i sikredes sak mot selger, og hadde dermed oppfylt sine forpliktelser etter forsikringsavtalen.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga selskapet medhold. Sekretariatet bemerket at det var noe uheldig at selskapet ikke hadde gitt sikrede bedre informasjon om sikredes krav og muligheter, men konkluderte med at begrensningen i vilkårene til offentlig salærsats kom til anvendelse. Sekretariatet viste bl.a. til FinKN 2020-781 og FinKN 2016-185.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Sekretariatet har i sin vurdering kommet til at selskapet har anledning til å begrense dekningen for juridisk bistand til den offentlige salærsatsen etter forsikringsvilkårene pkt. 7. I begrunnelsen er det bl.a. vist til følgende:

Vi bemerker (...) innledningsvis at vi er enige i at det er noe uheldig at selskapet ikke ga sikrede ytterligere informasjon om sikredes krav og muligheter, da selskapets representant (..) fraskrev seg oppdraget. På tross av dette finner vi at sikrede i mangel av annen informasjon måtte legge til grunn at de alminnelige forsikringsvilkårene kom til anvendelse, eller i det minste skulle ha foretatt nærmere undersøkelser tilknyttet dekningsomfanget.

Det bemerkes at selskapet aldri opplyste om begrensningene i valg av advokat etter at tvisten oppsto, men slik sikrede også har anført ga heller ikke selskapet informasjon om full dekning i form av en dekningsbekreftelse. I et slikt tilfelle finner vi at sikrede måtte ha undersøkt vilkårene for å finne ut dekningsrekkevidde, eller forhørt seg med selskapet dersom dekningen fremsto uklar. Sikredes fullmektig har opplyst at sikrede ikke hadde satt seg inn i vilkårene ved avtalens inngåelse, og at sikrede dermed ikke var klare over begrensningen. Selskapet har for øvrig ingen lovbestemt informasjons- eller veiledningsplikt ved skadeoppgjøret.

Vi kan heller ikke se at uttalelsen fra advokat S. om at sikrede sto fritt til å velge en annen advokat kan legges til grunn som en bekreftelse om at kostnadene i så fall ville bli dekket fullt ut.

Sikrede var klar over at S. var uavhengig fra selskapet, og S. beskrev kun at kostnadene i sak mot selgersiden "forutsettes betalt av boligkjøperforsikringen innenfor forsikringsvilkårene". Dekningen var dermed ikke bekreftet av selskapet, og S. henviste også til forsikringsvilkårene. Likevel foretok ikke sikrede nærmere

undersøkelser, til tross for at de også fant øvrig informasjon i oppdragsbekreftelsen om dekning av salæret noe uklart. Vi kan dermed ikke se at det ble gitt informasjon som tilsa at sikrede kunne legge til grunn dekning utover hva som fremgikk av forsikringsvilkårene.

Vi er videre enige i at det opprinnelige advokatbyttet etter at interessekonflikten oppsto ikke kan anses som et bytte til ekstern advokat "etter eget valg". Sekretariatet er dermed enige i at dersom selskapet ikke hadde tilbudt sikrede en annen advokat, kunne sikrede etter omstendighetene ha fått dekket kostnader utover den offentlige salærsatsen såfremt kostnadene måtte anses "nødvendige". Imidlertid finner vi at sikrede ved å avslå selskapets tilbudte advokat, og heller engasjere en annen advokat, har foretatt et advokatbytte "etter eget valg". Dette selv om sikrede fikk noe begrenset informasjon underveis. Vi bemerker at sikrede valgte å bytte advokat som følge av at de ikke hadde tillit til en advokat som var engasjert via selskapet, og at sikrede selv opplyste at dette ikke var som følge av advokatens kompetanse.

Vi kan heller ikke se at en begrensning i dekningen til offentlig salærsats medfører at retten til fritt advokatvalg må anses illusorisk. Nemnda har i tidligere avgjørelser lagt til grunn at en beløpsgrense ved dekning av juridisk bistand ikke innebærer en urettmessig innskrenking i retten til fritt advokatvalg, jf. rettshjelpsforskriften § 3.

(...)

På bakgrunn av det ovennevnte finner sekretariatet dermed ikke grunn til å tilsidesette vilkåret om at juridisk bistand dekkes i henhold til offentlig salærsats. Vi bemerker at begrensningen tydelig fremgikk av vilkårene, og at dette også fremgikk av selskapets tilsagnsbrev ved advokatbyttet.

Dette særlig ettersom selskapet faktisk ga tilbud til sikrede om juridisk bistand fra en annen advokat som påtok seg oppdraget til offentlig salærsats, og at selskapet ga konkret informasjon om begrensningen kort tid etter det ble gjort oppmerksom på sikredes advokatvalg. Dette selv om vi er enig i at selskapet med fordel kunne ha gitt bedre veiledning og informasjon etter interessekonflikten oppstod.

Vi kan på bakgrunn av det ovennevnte heller ikke se at forsikringsvilkåret kan tilsidesettes under henvisning til avtl. §§ 36 og 37, all den tid vilkåret må anses vanlig og i tråd med alminnelig akseptert forsikringsavtalerett.

Nemnda har kommet til samme resultat som sekretariatet, og kan i det alt vesentlige tiltre sekretariatets grundige begrunnelse. Det sentrale spørsmålet er om det foreligger et rettslig grunnlag for sikredes nye advokat til å kreve dekket av selskapet advokatkostnader ut over begrensningen som fremgår av forsikringsvilkårene pkt. 7. Nemnda kan ikke se at forsikringsavtalen eller annet avtalemessig grunnlag åpner for dette. Begrensningen i pkt. 7 er tydelig, og det foreligger ikke forpliktende uttalelser fra selskapet som kan forstås slik at dette har blitt fraveket i denne saken. Selv om valget av advokat S. ev. skulle bli vurdert til å ikke ha vært sikredes "eget", var valget av advokat X. klart nok dette. At advokat X. ble valgt uten at sikrede var klar over den fordelaktige salær-avtalen som var inngått mellom advokat S. sitt firma og selskapet, kan ikke medføre at sikrede på sett og vis kan overføre denne avtalen til advokat X. eller hennes firma. Nemnda bemerker dessuten at sikrede fortsatt står fritt til å velge et firma blant de som selskapet har en samarbeidsavtale med, herunder benytte advokat S. Som sekretariatet også har vist til, har nemndspraksis akseptert at den beløpsgrense som er inntatt i forsikringsvilkårene pkt. 7 ikke er i strid med prinsippet om det frie advokatvalg. Sentralt her er at selskapet har inngått forsvarlige samarbeidsavtaler med advokatfirmaer innenfor beløpsgrensen, bl.a. nettopp for å håndtere habilitetskonflikter mv. av den typen som vi står overfor i denne saken.

Nemnda har merket seg anførselene fra advokat X. i brev til nemnda 28.4.22, men finner ikke at det fremkommer noe nytt her som er egnet til å stille saken i et annet lys. Hvorvidt selskapet kan anses som erstatningsansvarlig for mangelfull bistand i saken mot selger, er ikke en del av herværende sak.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).