

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2023-91

6.2.2023

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – krav om erstatning fra sikrede mot foretaket – mangelskravet tapt ved foreldelse – advokatansvar.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos foretaket i forbindelse med kjøp av en bolig i 2016. Sikrede kontaktet foretaket i august 2020 etter å ha oppdaget en mangel ved eiendommen. Sikrede fikk innledningsvis bistand av advokat ansatt i foretaket, men videre advokatbistand ble avslått overfor sikrede den 10.3.21. I avslagsbrevet opplyste foretaket om klageadgang til intern klageordning, og at *"Klage bør sendes innen 30 dager av hensyn til reglene om reklamasjon, foreldelse og passivitet"*. Den interne klageordningen avslo sikredes klage den 3.5.21. Sikrede klaget deretter saken inn for Finansklagenemnda den 7.9.21. Foretaket påpekte i klagesvaret at sikredes mangelskrav overfor selger ble foreldet i august 2021. I avgjørelse fra FinKN Eierskifte av 3.3.22 ble sikrede gitt medhold i at foretakets avslag var urettmessig. Nemnda la imidlertid grunn at mangelskravet mot selger nå var foreldet. Foretaket aksepterte ikke nemndas avgjørelse. Sikrede har fremsatt krav om erstatning mot foretaket, og tvisten for nemnda gjaldt spørsmålet om vilkårene for erstatningsansvar var oppfylt, herunder spørsmål om ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Nemndas flertall kom til at foretaket hadde utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, og at sikrede kunne kreve erstatning for sitt økonomiske tap. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Sikredes krav om erstatning på til sammen kr 1 119 531 tilknyttet det underliggende mangelskravet mot selger, i tillegg til advokatkostnader pådratt i saken mot foretaket, samt forsinkelsesrente.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning fra sikrede (kjøper) mot foretaket. Saken reiser spørsmål ved om foretaket kan holdes erstatningsansvarlig som en følge av avslag om bistand under boligkjøperforsikringen.

Den aktuelle boligen er en leilighet i Oslo oppført i 2005.

Ved salget ble det bl.a. opplyst at seksjonen hadde *"egen hage", "ekslusiv bruksrett til hageparsell med platting/markise, plen, bed og prydplanter. Hagebod"*, og at *"Hagen er inngjerdet - passer fint om man har en hund eller små barn"*. Innledningsvis i prospektet var det inntatt et bilde hvor leiligheten og deler av hagen var innringet av en rød ring.

Ifølge sikrede ble hagen fremhevet både av selger og megler under visning. Boligen ble solgt "som den er" for kr 9,3 mill. ved kjøpekontrakt datert 1.6.16, og overtatt av sikrede den 1.8.16.

I forbindelse med kjøpet tegnet sikrede boligkjøperforsikring hos foretaket, og fra forsikringsvilkårene hitsettes:

4. Hvilke krav dekkes ikke av forsikringen?

Forsikringen dekker ikke krav mot andre enn selger (eget salgsledd) av bolig eller selgers forsikringsselskap. Dersom Sikrede vil rette krav mot andre, må Sikrede selv og for egen regning sørge for at nødvendige skritt blir tatt og ev. engasjere advokat. Forsikringen gjelder heller ikke andre krav enn de som kan utledes av kjøpekontrakt, avhendingsloven eller generelle rettsregler som regulerer forholdet mellom kjøper og selger av den aktuelle bolig.

5. Hvilke kostnader dekkes av forsikringen?

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

7. Selskapets plikter og rettigheter

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

8. Nemndbehandling

Dersom Sikrede er uenig i advokatens vurdering av sannsynligheten for å nå frem, kan Sikrede kreve at vurderingen overprøves av en uavhengig nemnd, som skal bestå av tre personer, hvorav minst én representant har bakgrunn fra forbrukerorganisasjon eller fra offentlig virksomhet som arbeider med forbrukersaker, og ett medlem skal ha juridisk kompetanse. Nemndbehandlingen skjer uten kostnad for Sikrede.

Nemnden avgjør om saken skal fortsette for Selskapets regning eller avsluttes. Sikrede skal orienteres om utfallet av nemndens behandling. Nemndens formann har anledning til å avvise klager som klart ikke vil føre frem.

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 meldte saken inn til foretaket den 25.8.20, etter å ha blitt kontaktet av styret i sameiet, som opplyste at sikrede ikke hadde eksklusiv bruksrett til deler av utearealet/hagen, og at boden var ulovlig. Foretaket bisto sikrede innledningsvis i saken mot selger, og reklamerte overfor selger den 7.9.20.

Den 9.2.21 oversendte foretaket på vegne av sikrede krav mot selger, hvor det ble fremsatt krav om prisavslag på kr 1 mill. jf. avhl. § 4-12, samt erstatning for kostnader pådratt i tvisten med sameiet, jf. avhl. § 4-14. Det ble i den forbindelse fremlagt en uttalelse datert 29.1.21 fra megler M., som hadde gjennomført salget av boligen:

Det er jo noen år siden dere kjøpte leiligheten i [adresse] men ut fra slik jeg husker det, og etter å ha lest gjennom prospekt med vedlegg, er det min oppfatning at dere har kjøpt en leilighet med eksklusiv bruksrett til egen hageflekk. Det kommer frem både av prospekt og av vedtektene som ble vedlagt prospekt. Denne eksklusive bruksrett i fellesareal er avtalt i vedtektene der det fremgår at seksjonen har råderett over tilstøtende uteareal ihht vedlagte kart. Kartet viser gul markering på hele uteområdet mot sydvest og det er brukt beskrivelse terrasse /uteareale på kartet. [Selger] som dere kjøpte av, har brukt uteområde som sin hage siden de kjøpte i 2005, uten at sameiet, så vidt jeg vet, har hatt noen anmerkninger til det.

Etter en nærmere vurdering av opplysningene i salgsdokumentene og selgers forklaring avslo foretaket videre bistand overfor sikrede den 10.3.21. I avslaget ble det gitt følgende informasjon:

Viktig informasjon

- Når saken nå avsluttes, gjøres det ikke mer fra HELPs side. Du må selv, om du ønsker dette, følge opp reklamasjonen overfor selger/selgers boligselgerforsikringsselskap.
- Dersom du avdekker større skadeomfang eller nye avvik, må du straks kontakte oss igjen slik at vi kan avbryte eventuelle løpende frister og vurdere saken på nytt.

- Undersøkelser/avklaring av skadeomfang og nye reklamasjoner må gjøres så raskt det lar seg gjøre. Loven sier at reklamasjoner må fremsettes "innen rimelig tid", som betyr innen 2-3 måneder fra du oppdaget eller burde avdekket avviket.

- Eventuelle inngrep må gjøres for eiers regning og risiko.

- For øvrig vises det til vilkårene du har signert og mottatt tidligere.

Klageadgang

- Du kan klage på min vurdering til en uavhengig nemnd, jf. forsikringsvilkårene punkt 8.

(...)

- Klage bør sendes innen 30 dager av hensyn til reglene om reklamasjon, foreldelse og passivitet.

Sikrede klaget avgjørelsen inn til foretakets klageordning, som avslø klagen den 3.5.21. I oversendelsesbrevet fra foretaket ble det opplyst:

For ordens skyld gjøres det igjen oppmerksom på at det ikke vil bli tatt ytterligere skritt i saken herfra, og saken blir arkivert.

Sikrede klaget saken inn til Finansklagenemnda den 7.9.21. I foretakets klagesvar av 1.10.21 ble det anført at et eventuelt krav mot selger nå uansett var tapt som en følge av foreldelse, og foretaket viste til at den alminnelige 3 års-fristen etter fl. § 2, jf. § 3 utløp i august 2019, mens tilleggsfristen etter fl. § 10 utløp i august 2021. Foretaket viste til at *"I foreliggende sak fikk kunden først kunnskap om fordringen i august 2020"*.

I avgjørelse fra Finansklagenemnda Eierskifte av 3.3.22 (**FinKN 2022-184**) ble sikrede gitt medhold. Nemnda kom til at det ved avslutningen av saken var sannsynlig at mangelskravet kunne føre frem, og at foretakets avslag om videre bistand under boligkjøperforsikringen dermed var urettmessig.

I brev fra foretaket av 24.3.22 ble det varslet at foretaket ikke ville følge nemndas avgjørelse. Foretaket ble dermed ikke rettslig forpliktet til å følge avgjørelsen, jf. saksbehandlingsreglene for Finansklagenemnda pkt. 15.

Partene har i etterkant av nemndas behandling ikke kommet til enighet i saken, og sikrede klaget spørsmålet om foretakets erstatningsansvar inn til Finansklagenemnda den 27.5.22.

Det ble i den forbindelse fremlagt en fornyet verdivurdering fra megler N. datert 27.5.22, hvor megleren på bakgrunn av informasjon om den avklarte rekkevidden av sikredes eksklusive bruksrett skrev følgende:

Min vurdering sist i 2021 på våren var ca. Kr 1mill. og jeg mener fortsatt at det er det samme. Sjenansen og mangelen på eksklusivitet som beskrevet i min forrige mail stadfester det faktum som jeg fortsatt opprettholder. Hvis man tar en befaring med de berørte parter vil man enkelt se dette.

Foretaket har fremlagt e-poster fra megler B. datert 15.12.22 og 16.12.22:

For å vurdere dette var jeg på befaring i går. Etter mitt skjønn er dette arealet en liten skråning litt usikker på eksakt areal. Det fremkommer tydelig i vedtektenes at dette arealer var tiltenkt snr X. Å sette en pris på det finner jeg meget vanskelig, da det ut fra arealet og dets typografi ikke synes egnet for andre seksjoner enn snr Y [sikredes seksjon].

(...)

En hagefleck har normalt verdimeessig betydning.

I dette tilfelle ligger arealet slik til, og har en slik utforming/topografi at det ikke er praktisk utnyttbart for andre enn snr Y. Min vurdering er da at det sannsynligvis heller ikke har noen verdimeessig betydning om man har eksklusiv bruksrett til hele arealet eller ei.

Sikrede har fremsatt krav om erstatning mot foretaket som en følge av urettmessig avslag om bistand under boligkjøperforsikringen. Sikrede viste til at FinKN Eierskifte hadde konkludert med at foretakets avslag var urettmessig, og at dette utgjorde et ansvarsgrunnlag for sikredes krav. Den fremlagte verdivurderingen fra megler N. dokumenterte sikredes økonomiske tap som en følge av at sikredes mangelskrav falt bort, og det var årsakssammenheng mellom tapet og foretakets urettmessige avslag. Sikrede hadde i tillegg pådratt seg advokatkostnader, både i tvisten med foretaket og i tvisten med sameiet. Samtlige kostnader og tap sto i nær sammenheng med ansvarsgrunnlaget, og tapet fremsto som påregnelig.

Sikrede fremsatte krav om erstatning på totalt kr 1 162 281, hvorav det tapte mangelskravet mot selger utgjorde kr 1 mill., advokatkostnader i tvisten med foretaket kr 42 750, pluss økte kostnader for nemndas behandling, og advokatkostnader i tvisten med sameiet kr 119 531 inkl. mva. Sikrede krevde i tillegg forsinkelsesrenter.

Forsikringsforetaket har anført at sikrede ikke hadde krav på erstatning fra foretaket. Det ble bestridt at det forelå ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng i saken. Foretaket anførte at det ble gitt tilstrekkelig veiledning ved sakens avslutning. Meglervurderingen måtte det ses bort fra, all den tid forholdet ikke kunne anses å utgjøre et verdiminus ved eiendommen. Utgifter i tvisten med sameiet hadde ikke nødvendigvis sammenheng med eierskiftetvisten, og sikrede hadde ikke overholdt sin tapsbegrensningsplikt. Ved vurderingen om det forelå årsakssammenheng var det helt avgjørende at det forelå en mangel i den underliggende mangelsaken, noe som etter foretakets syn ikke var tilfellet. Uansett var mangelskravet sannsynligvis allerede foreldet før det ble meldt til foretaket.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet kom til at sikrede med sannsynlighetsovervekt ville ha nådd frem med mangelskravet dersom dette ikke hadde blitt foreldet, og fant at det forelå både ansvarsgrunnlag for foretaket og årsakssammenheng for deler av sikredes økonomiske tap. Sekretariatet bemerket særlig at foretakets mangelfulle veiledning om forestående foreldelse fremsto som erstatningsbetingende uaktsom, jf. bl.a. LB-2021-169616 og Rt. 2014 s. 422.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Nemnda skal ta stilling til om det foreligger erstatningsansvar for forsikringsforetaket som en følge av urettmessig avslag under boligkjøperforsikringen.

Nemnda tar først stilling til om det er sannsynliggjort at det forelå en mangel i forholdet mellom kjøper (sikrede) og selger. Ved vurderingen av dette spørsmålet har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Nygaard, Bones, Norman og Gløersen – bemerker:

Flertallet finner at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at sikrede ville ha nådd frem med et mangelskrav mot selger, jf. avhl. § 3-7. Flertallet kan i hovedtrekk slutte seg til nemndas begrunnelse i FinKN 2022-184. Det vises videre til sekretariatets drøftelse i den foreliggende saken, som flertallet også slutter seg til:

Vurderingen må gjøres på bakgrunn av en hypotetisk vurdering av sikredes krav mot selger, som reguleres av avhendingslovens regler i bl.a. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-9 andre punktum.

Selskapet har anført at området for den eksklusive bruksretten fremkom klart og tydelig av vedleggene til salgsoppgaven. Sekretariatet er uenig med selskapets oppfatning av dokumentene.

Vi ser at henvisningen til "skraverter felter" i sameiets vedtekter riktignok både kan tolkes som en henvisning til feltene som er skravert i svart, og feltene som er skravert i gult. Sekretariatet finner det imidlertid

vanskelig å legge ansvaret ved en slik tvetydig fremstilling på kjøper. Det bemerkes også at formuleringen om at eksklusiv bruksrett knyttet seg til "skraverter felter" kun var gitt i de generelle vedtektene, og ikke fremkom av selve avtalen om uteområdet eller de tilhørende tegningene. På kartet var hele det aktuelle området markert med gult og rammet inn, og dermed adskilt fra de øvrige fellesarealene. Ifølge den skriftlige avtalen var det nettopp den eksklusive bruksretten som var markert på tegningen. Vi kan dermed ikke se at verken det skriftlige eller tegningene i selve avtalen tilsier at området for eksklusiv bruksrett var begrenset til de sorte diagonale strekene, og avtalen kan med enkelthet tolkes som at det var det gule markerte området som var beheftet med eksklusiv bruksrett.

Uavhengig av hvordan vedleggene tolkes, ble hele det gule området fremhevet både i salgsprospektet og etter det opplyste også av megler på visning. Vedrørende den røde sirkelen fremstår det svært uklart hva selskapet mener ringen er ment å markere, om megler ikke hadde ment å vise beliggenhet av både den aktuelle boenheten, hagen og uteboden. Når det fremheves at seksjonen hadde eksklusiv bruksrett til hageparsell med plen og utebod, fremstår det naturlig for den alminnelige kjøper at plenen omfatter det markerte området i salgsprospektet. Sekretariatet finner det videre klart at enhver kjøper ville forstå at sirkelen i all hovedsak viser det aktuelle området, uten at kjøpere ville anta at sirkelen ga uttrykk for helt nøyaktige grensemarkeringer – eller at den eksklusive bruksretten også omfattet en mindre del av naboeiendommen. Megler har bekreftet oppfatningen om at enheten hadde eksklusiv bruksrett til hele det gule området, og vi kan ikke se at det er sannsynliggjort at megler likevel ga uttrykk for en annen forståelse på visning. Vi kan heller ikke se at selger før salget opplyste om at det forelå en formalitetsforskjell mellom selgers bruk og opparbeiding av området nærmest seksjonens yttervegg og området for øvrig, som selger har opplyst om etter at tvisten oppsto.

Det samlede opplysningsbildet tilsa etter sekretariatets oppfatning dermed klart at det var det gule området på de vedlagte tegningene som foreviste grensene for den eksklusive bruksretten.

Vi kan heller ikke på noen måte se at et tvetydig og vanskelig tilgjengelig tolkningsalternativ i vedleggene kan være egnet til å rette konkrete opplysninger som ble fremhevet både i salgsprospektet og muntlig på visning, jf. avhl. § 3-8 andre ledd, og vi viser til at kjøper som et klart utgangspunkt ikke har plikt til å ettergå om opplysningene som blir gitt ved salget er korrekte. Se til sammenligning FinKN 2017-346 og FinKN 2016-523, hvor nemnda i sistnevnte uttalte følgende:

"Det er gitt en uriktig opplysning om størrelsen på de kommunale avgifter både i annonsen på finn.no og i prospektet, og etter nemndas oppfatning er dette en mangel etter avhl. § 3-8. Det er ikke avgjørende at det i et brev fra kommunen som er vedlagt prospektet, er opplyst at beløpet er terminbeløp – ikke årsbeløp. En kjøper må kunne stole på det som opplyses under overskriften "Nøkkelform om eiendommen" uten å måtte finlese vedlegg for å se om opplysningen er korrekt."

Samme rettslige utgangspunkt fremgår av rettspraksis, se bl.a. LB-2013-24608, LE-2014-178259, og LB-2015-132944. Det fremstår særlig vanskelig for sekretariatet å kreve at sikrede skulle ha forstått at råderetten var begrenset til det svarte området langs veggen, når til og med megler har tolket kart og opplysninger som at råderetten gjaldt hele det gule området.

Flertallet har på denne bakgrunn altså funnet det sannsynliggjort at det er gitt ufullstendige opplysninger ved salget, jf. avhl. § 3-7. Flertallet finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det også er gitt uriktige opplysninger ved salget, jf. avhl. § 3-8.

Etter flertallets skjønn har opplysningssvikten innvirket på avtalen, jf. avhl. § 3-7 andre punktum. Flertallet viser til sekretariatets drøftelse på dette punktet, som flertallet er enig i. Flertallet vil særlig fremheve at sikrede ut fra salgsdokumentene hadde forventning om en større hageflekk, som ikke kunne benyttes av de øvrige sameierne, og som ga sikredes leilighet en forholdsvis skjermet beliggenhet. Uten en slik eksklusiv bruksrett til det omtvistede arealet kan de øvrige sameierne også benytte arealet, og de ufullstendige opplysningene om det omtvistede arealet var etter flertallets syn klart salgsfremmende.

Flertallet finner det følgelig sannsynliggjort at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-7 ved sikredes kjøp av leiligheten. Det er på det rene at mangelskravet ble foreldet overfor selger omkring august 2021.

Mindretallet – Johannessen – bemerk:

Mindretallet er kommet til at det ikke foreligger en mangel etter avhl. § 3-7. Mindretallet er av den oppfatning at grensene for den eksklusive råderetten kunne vært tydeligere opplyst i salgsoppgaven, og at selger enkelt kunne gitt mer konkrete opplysninger for å unngå eventuelle misforståelser om hvor stort arealet var. Da mindretallet er kommet til at forholdet uansett ikke ville innvirket på avtalen, er det ikke nødvendig å konkludere med om det foreligger opplysningsvikt eller ikke, da forholdet uansett ikke utgjør en mangel etter avhl. § 3-7.

Mindretallet viser til at sikrede har mulighet til å benytte den delen av hagen som ligger utenfor området kjøper har eksklusiv bruksrett til. Det er svært begrenset hvilke bruksmuligheter andre seksjonseiere kan ha for dette området, da arealet er relativt lite og i skrånende terreng. Sikrede vil dermed i praksis benytte arealet alene, slik selger har gjort i sin eiertid. Sikrede ville uansett ikke kunne sette opp gjerder eller andre installasjoner på sameiets felles tomt. Det vises til vedtektenes paragraf 2.1 der det fremgår: *"Uten skriftlig samtykke fra styret har en seksjonseier ikke rett til å endre utvendige fasader, foreta bygningsmessige forandringer eller installasjoner, for eksempel endre farge, foreta utskiftning av vindusglass, montere avskjerminger el.l."* Vedtektene legger dermed en begrensning på hva sikrede kunne foreta seg på dette området.

Mindretallet viser også til uttalelsen fra eiendomsmegler B., som er av den oppfatning at det ikke har noen verdimessig betydning om man har eksklusiv bruksrett til hele arealet eller ei. Mindretallet er derfor kommet til at en eventuelt tilbakeholdt opplysning ikke innvirket på avtalen. Det foreligger derfor ingen mangel etter avhl. § 3-7. Mindretallet kan heller ikke se at det er gitt uriktige opplysninger i forbindelse med salget og det foreligger ikke mangel etter avhl. § 3-8.

Det foreligger ikke mangel etter avhendingsloven og det er derfor ikke grunnlag for erstatningsansvar for foretaket.

Flertallet – Nygaard, Bones, Norman og Gløersen – bemerk:

Flertallet går etter dette over til å drøfte om det foreligger ansvarsgrunnlag for foretaket. Det vises til at foretaket etter skadeserstatningsloven § 2-1 har ansvar for uaktsom rådgivning fra sine advokater, og spørsmålet er om foretakets advokat har opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt ved behandlingen av saken. Det ulovfestede profesjonsansvaret som gjelder for advokater, er strengt, jf. HR-2022-2010-A avs. 24, med videre henvisninger.

Sekretariatet fremholdt følgende om dette:

For det første, mener vi at det var erstatningsbetingende uaktsomt å innstille videre advokatbistand, når det etter vårt syn fremstår som lite tvilsomt at mangelskravet mot selger ville ha ført frem. (...)

Den urettmessige innstillingen må anses som erstatningsbetingende uaktsom i seg selv, ved at det ikke ble gitt forsvarlig juridisk bistand eller rådgivning overfor sikrede.

For det andre, er vi av den oppfatning at det er utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved at det ikke ble tatt skritt for å hindre at kravet mot selger ble foreldet, eller at sikrede ble gitt klar og tydelig informasjon om at foreldelse var forestående.

Vi legger uten videre til grunn at advokaten som bisto sikrede var kjent med reglene i foreldelsesloven, noe samme advokat for øvrig selv bekrefter i klagesvaret av 1.10.21. I alle tilfeller vil ikke uvitenhet om sentrale rettsregler være ansvarsbefriende for en advokat, tvert imot vil slik "uvitenhet lett måtte betegnes som grovt uaktsom", jf. Rt. 1989 s. 1318. Når det konkret gjelder regler om foreldelse har Høyesterett påpekt at det "må kreves at en advokat er ekstra påpasselig", jf. Rt. 1998 s. 740 og Rt. 2014 s. 422, og ved oversittelse av en foreldelsesfrist vil det være tale om en "særlig streng ansvarsvurdering", jf. Wågheim: "Advokaters erstatningsansvar" (2009) s. 216. Se også FinKN 2016-028, hvor nemnda uttalte at det var *"klart at oversittelse av en søksmålsfrist må regnes som en erstatningsbetingende feil fra en profesjonell advokat"*.

I dette tilfellet inntrådte foreldelsen etter at advokatoppdraget var avsluttet. Dette utelukker imidlertid ikke ansvar, såfremt advokaten ikke har oppfylt sin omsorgsplikt ved avslutningen av oppdraget. Denne plikten er regulert i RGA pkt. 3.1.6 siste ledd:

"Før advokaten frasier seg et oppdrag, plikter han å utføre det som ikke kan utstå uten at klienten utsettes for rettstap."

(...)

I denne saken ble det først avslått videre advokatbistand den 10.3.21, og klagenemnda opprettholdt standpunktet den 3.5.21. Vi oppfatter saken slik at det er enighet om at foreldelse deretter inntrådte i løpet av august 2021. Avhengig av hvilket tidspunkt som legges til grunn som avslutningen av advokatoppdraget, var det dermed mellom ca. 3-5 måneder til kravet mot selger ble foreldet etter særregelen i fl. § 10. Selv om tidsrommet i den foreliggende saken er lengre enn i ovennevnte rettspraksis, har vi funnet grunn til å legge avgjørende vekt på at den informasjon og veiledning som ble gitt til sikrede ved avslutningen av oppdraget var både mangelfull og til dels misvisende.

Vi viser her til at selskapet opplyste sikrede om at det ikke var sannsynlig at et krav mot selger ville kunne føre frem, noe vi som nevnt ovenfor mener er klart uriktig. I lys av dette, hadde ikke sikrede noen særlig foranledning til å raskt ta kontakt med en annen advokat som kunne føre saken videre, og sikrede måtte som et utgangspunkt kunne stole på at den rettslige vurderingen som ble foretatt var korrekt.

Hva gjelder reglene om foreldelse – som altså er et "spørsmål av avgjørende betydning", jf. [Rt. 2014 s. 422 avs. 36] – ble sikrede gitt følgende informasjon:

"Klage bør sendes innen 30 dager av hensyn til reglene om reklamasjon, foreldelse og passivitet."

Dette er en svært knapp redegjørelse for et komplisert regelsett, som etter vårt syn ikke gir tilfredsstillende informasjon, særlig sett i lys av den spesielle situasjonen som sikrede sto i da advokatoppdraget ble avsluttet.

I den foreliggende saken ble mangelsforholdet først avdekket 4 år etter salget, slik at det for en jurist vil fremstå som åpenbart at foreldelsen reguleres av tilleggsfristen i fl. § 10, ettersom den alminnelige foreldelsesfristen allerede er utløpt. Det må etter vårt syn tillegges betydelig vekt ved aktsomhetsvurderingen at hverken forholdet mellom reklamasjons- og foreldelsesreglene i sin alminnelighet, eller tilleggsfristen etter fl. § 10, kan antas å være alminnelig kjent for en ikke-jurist. Det er i tillegg tale om en fristregel som er betraktelig kortere enn den alminnelige foreldelsesfristen, og hvor oversittelse altså leder til et fullstendig bortfall av et ellers rettmessig krav.

Videre vil det i de fleste mangelstvister i praksis være et boligselgerforsikringsselskap som er motpart, slik at adgangen til å påberope foreldelse vil være begrenset iht. fal. § 8-6, se særlig bestemmelsens tredje ledd. Dette var ikke tilfellet i denne saken, og sikrede sto dermed i en svært utsatt posisjon med tanke på foreldelse. Dette skjerper etter vårt syn veilednings- og omsorgsplikten ved avslutning av et advokatoppdrag overfor en forbruker.

På tross av dette – og på tross av at advokaten må anses å ha kjent til foreldelsesreglen – gis det ved avslutningen av advokatoppdraget ingen informasjon om lengden på foreldelsesfristen. Videre gis det ingen informasjon om hva som er følgen av inntrådt foreldelse. Det gis heller ingen informasjon om hvordan foreldelse kan avbrytes.

En generell henvisning til "reglene om reklamasjon, foreldelse og passivitet" har etter vårt syn omtrent ingen informasjonsverdi. Sammenblandingen av tre ulike regelsett for preklusjon er i større grad egnet til å mislede enn å veilede, særlig fordi det her både er tale om ulike og til dels overlappende fristlengder, samt ulike måter å avbryte fristene på. Reklamasjonsfristen i dette tilfellet var allerede avbrutt, slik at sikrede kan ha vært i den tro at kravet var meldt rettidig til selger. Vi forstår imidlertid saken slik at sikrede ikke var kjent med foreldelsesfristen i fl. § 10, og heller ikke hvordan foreldelse kunne avbrytes. Det er også uheldig og til dels misvisende at det i samme setning oppfordres til å sende klage til internt klageorgan hos selskapet, når dette åpenbart ikke vil avbryte foreldelsen overfor motpart.

Opplysningen som ble gitt ved avslutningen av saken fremstår i så måte mer som et forsøk på en ren ansvarsfraskrivelse. For å oppfylle advokatens omsorgsplikt, må det gis veiledning om en eventuell forestående foreldelse i den konkrete saken, og ikke i form av en standardformulering som er inntatt i brevarket. Den eneste konkrete opplysningen sikrede ble gitt var at klage burde sendes til intern klagenemnd innen 30 dager, noe vi forstår at sikrede også gjorde. Etter at klagen var ferdigbehandlet, ble sikrede opplyst om at det "ikke vil bli tatt ytterligere skritt i saken herfra", en opplysning som på ingen måte er egnet til å

oppfylle omsorgsplikten etter RGA.

I dette tilfellet ble det ikke gitt tilstrekkelig informasjon om hvilken foreldelsesfrist som var aktuell, når denne fristen utløp, hva som er følgen av inntrådt foreldelse, og heller ikke hvordan foreldelse kunne forhindres.

Flertallet tiltrer sekretariatets grundige drøftelse, og flertallet har i likhet med sekretariatet kommet til at det foreligger ansvarsgrunnlag for foretaket i form av erstatningsbetingende uaktsomhet. Dette gjelder både ved at foretaket innstilte videre advokatbistand til sikrede i mars 2021, samt ved at sikrede ikke ble gitt klar og tydelig informasjon om de relevante foreldelsesreglene i en situasjon hvor det ikke var gjort skritt for å avbryte foreldelse av kravet fra foretakets side.

Flertallet finner det klart at det foreligger nødvendig årsakssammenheng mellom de skadevoldende handlinger foretaket hefter for og det økonomiske tapet som har oppstått på sikredes hånd ved at mangelssaken overfor selger ikke ble fulgt opp og nå er foreldet.

Spørsmålet er etter dette hva som er sikredes økonomiske tap. Sikrede har fremsatt krav om erstatning fra foretaket for prisavslags- og erstatningskravet som kunne vært krevd av selger, samt for utgifter til advokatbistand i tvisten med foretaket.

Når det gjelder prisavslagskravet som kunne vært fremsatt overfor selger, har sekretariatet fremholdt:

Sikrede har anført at verdiminuset som følge av den påberopte mangelen utgjør kr 1 mill. For å fastslå størrelsen på sikredes økonomiske tap, vil det være nødvendig å foreta en hypotetisk utmåling av hva størrelsen på prisavslagskravet mot selger ville ha vært.

Etter avhl. § 4-12 første ledd har kjøper krav på et forholdsmessig prisavslag, basert på verdiforringelsen som følge av mangelen.

Det er fremlagt en uttalelse fra megler N., som har vurdert verditapet til rundt kr 1 mill. Selskapet har bestridt at verdivurderingen kan legges til grunn, og har anført at fraværet av eksklusiv bruksrett ikke har noen verdimeessig konsekvens. Selskapet har imidlertid ikke fremlagt noe dokumentasjon på sitt standpunkt, og det bemerkes at både sekretariatet og nemnda uten selvstendig sakkyndig kompetanse som hovedregel må ta utgangspunkt i de fremlagte fagkyndige vurderingene. Vi er videre uenige i at opplysningssvikten ikke har noen verdimeessig betydning, og vi viser i den forbindelse også til innvirkningsvurderingen overfor.

I henhold til tidligere nemndspraksis må det imidlertid foretas en konkret vurdering av de fremlagte verdivurderingene, hvor det bl.a. må vurderes hvilke forutsetninger som har ligget til grunn for vurderingen, og om det angitte verditapet fremstår rimelig og korrekt i lys av eiendommens samlede kvaliteter. Se til sammenligning FinKN 2022-476, FinKN 2022-137 og FinKN 2021-515. I sistnevnte avgjørelse fant nemnda at fremlagt verdivurdering måtte anses å være satt for høyt, selv om nemnda fant vurderingen både grundig og overbevisende. Utmålingen må på bakgrunn av dette gjøres noe skjønnsmessig.

Etter sekretariatets oppfatning må verdivurderingen fra megler N. anses å være noe høy. Vi bemerker særlig at vurderingen etter meglerens oppfatning ikke ble en annen, selv om sikrede fikk fastslått eksklusiv bruksrett for deler av området. Vi anser det klart av betydning at sikrede har fått eksklusiv bruksrett for deler av området, og dermed en sikret rett til bruk av platting og hageområdet nærmest seksjonen. Det er videre hensyntatt at sikrede fortsatt har anledning til å benytte hageområdet på lik linje med sameierne for øvrig.

Imidlertid er vi enige i at mangel på eksklusiv bruksrett for det resterende arealet utvilsomt også har en verdimeessig betydning, og vi viser her til megler N.s vurdering tilknyttet sjenanse og innsyn, og at området i sin helhet ga seksjonen følelse av å ha noe ekstra og eksklusivt som medførte at boligen lå usjenert og attraktivt til. Dette finner vi at seksjonen nå har tapt, som følge av at de øvrige sameierne fritt kan benytte hageområdet like utenfor seksjonen. Vi bemerker også at sameiet etter det opplyste har foretatt endringer på vegetasjon og opparbeidelsen på den aktuelle delen av tomten, som ifølge sikrede har medført enda mer innsyn til enheten. Vi bemerker videre at det fortsatt foreligger en usikkerhet tilknyttet boden, hvor sikrede på ethvert tidspunkt må akseptere at sameiet vedtar at denne skal rives på sikredes bekostning.

Sekretariatet viste videre til at leiligheten lå i et område hvor egne hageflekker normalt har stor verdimeessig betydning for en eiendom, og sekretariatet kom etter en konkret helhetsvurdering til

at et passende forholdsmessig prisavslag i tvisten med selger ville ha blitt satt til kr 400 000, jf. avhl. § 4-12 første ledd.

Flertallet kan i det vesentlige slutte seg til sekretariatets grundige drøftelse og konklusjon. Foretaket har i nemdsanmodningen fremlagt en e-post av 16.12.22 fra eiendomsmegler B. hvor det fremholdes at en *"hageflekk har normalt verdimessig betydning"*. Videre heter det:

I dette tilfelle ligger arealet slik til, og har en slik utforming/topografi at det ikke er praktisk utnyttbart for andre enn [sikredes bolig].

Min vurdering er da at det sannsynligvis heller ikke har noen verdimessig betydning om man har eksklusiv bruksrett til hele arealet eller ei.

Slik flertallet ser det, er denne megleruttalelsen ikke egnet til å rokke ved sekretariatets vurderinger over. Flertallet har lagt særlig vekt på at de øvrige sameierne rent faktisk kan benytte det aktuelle arealet utenfor sikredes seksjon, noe som blant annet medfører at seksjonens beliggenhet ikke lenger er like usjenert.

Flertallet har altså kommet til at sikrede på dette punktet har krav på kr 400 000 i erstatning fra foretaket.

Sikrede har også krevd erstattet advokatkostnader som er pådratt i tvisten med sameiet. Flertallet har funnet vurderingen av årsakssammenheng på dette punktet krevende. Det vises til sekretariatets vurdering, hvor det heter:

I utgangspunktet kan sikrede kreve erstatning fra selskapet for det fulle økonomiske tapet som har oppstått som følge av at sikredes krav mot selger er foreldet – også eventuelle tapte krav om erstatning etter avhl. § 4-14. Vi finner likevel at tapet i erstatningsvurderingen må avgrenses mot hva som må anses påregnelig i lys av selskapets ansvarsgrunnlag.

Sekretariatet anser det sannsynlig at sikrede for deler av advokatkostnadene pådratt i tvist mot sameiet i utgangspunktet ville kunne ha holdt selger ansvarlig. Vi bemerker at en kjøper etter omstendighetene kan ha en plikt til å avklare rettigheter og plikter overfor tredjeparter – eksempelvis en nabo, kommunen, sameiet eller grunneier, for å avklare om kjøpers rettigheter er i tråd med kjøpsavtalen. Vi finner også at selger i en slik situasjon må påregne at det kan opptå behov for – og dermed også kostnader til – juridisk bistand ved en slik avklaring.

I denne saken anser vi at det var nødvendig å avklare rekkevidden av den eksklusive bruksretten overfor sameiet, før mangelskravet mot selger kunne vurderes. Vi kan heller ikke se at kjøper kan klandres for at sameiet valgte å engasjere advokat, eller at dette kan anses som for upåregnelig eller avledet overfor selger. Sekretariatet finner også at selgers opplysninger før salget og etterfølgende oppførsel tilsier at det foreligger skyld på selgers side, slik at sikrede kunne ha krevd dekket både direkte og indirekte tap som følge av mangelen, jf. avhl. §§ 4-14 andre ledd og 7-1.

Imidlertid har vi under tvil kommet til at kostnadene pådratt i tvisten med sameiet likevel må anses såpass avledet fra selskapets erstatningsansvar at kostnadene likevel ikke kan kreves dekket av selskapet.

Det bemerkes at deler av kostnadene også ble pådratt som følge av selgers etterfølgende opptreden etter salget, hvor selgers innledende tilbakemelding støttet forståelsen om at de hadde hatt eksklusiv bruksrett, råderett og vedlikeholdsplikt til hele området i vest, som ga sikrede enda større grunn til å stå fast på kravet mot sameiet. Videre finner vi at deler av tvisten med sameiet ikke kun gjaldt selve avklaringen av innholdet og rekkevidden for sikredes eksklusive bruksrett, men hvor sikrede og sameiet også brukte advokater for å forsøke å inngå ny avtale om bruken av det aktuelle området. Deler av kostnadene ble også pådratt som følge av at sameiet tok feil rettslig standpunkt hva gjaldt den eksklusive bruksretten til området for platting og den mindre hageflekken helt inntil seksjonens yttervegg. De ekstra kostnadene pådratt i denne forbindelse finner vi uansett ikke at kan anses som en del av mangelskravet mot selger, all den tid selger ikke kan holdes ansvarlig for sameiets uriktige rettslige standpunkt, eller at sikrede og sameiet forsøker å inngå en ny avtale utover avklaringen av rekkevidden for sikredes rettigheter.

Sekretariatets tvil knytter seg imidlertid til den delen av kostnadene som ble pådratt som følge av en nødvendig avklaring av rettighetens rekkevidde overfor sameiet, for å kunne fastslå om de faktiske

rettighetene var i tråd med det selger opplyste om ved salget. Denne delen av kjøpers krav mot selger har vi altså under tvil kommet til at må anses for avledet og upåregnelig for selskapet, i lys av selskapets erstatningsbetingende opptreden.

Flertallet kan i hovedtrekk slutte seg til sekretariatets drøftelse også på dette punktet, dog med unntak for advokatkostnadene som er knyttet til tvisten med sameiet om uteboden. Ved foretakets reklamasjon av 7.9.20, ble det reklamert over blant annet at boden og plattingen var ulovlig oppført. Ved foretakets oppfølging på vegne av sikrede av reklamasjonen knyttet til boden, var det påregnelig for foretaket at det ville påløpe noe arbeid – herunder advokatkostnader. Slik flertallet ser det, foreligger det følgelig for disse advokatkostnadene en årsakssammenheng mellom foretakets erstatningsbetingende opptreden og sikredes økonomiske tap. Etter en skjønnsmessig vurdering settes kostnadene til kr 20 000.

Sikrede har også krevd erstattet advokatutgiftene som er påløpt i tvisten med foretaket. Flertallet er enige med sekretariatet i at det også for disse kostnadene foreligger nødvendig årsakssammenheng mellom foretakets erstatningsbetingende opptreden og sikredes økonomiske tap. Det vises til sekretariatets drøftelse, som flertallet slutter seg til. Flertallet bemerker at sikredes krav på dette punktet er noe dårlig dokumentert. Etter en skjønnsmessig helhetsvurdering er flertallet kommet til at sikrede har krav på kr 50 000 i erstatning for utgifter til advokat i tvisten med foretaket. Flertallet har i dette beløpet også tatt med de kostnader som er påløpt i forbindelse med nemnsanmodningen.

Oppsummert er flertallet følgelig kommet til at sikrede har krav på erstatning fra foretaket på kr 470 000. Sikredes krav om forsinkelsesrenter tas også til følge, jf. forsinkelsesrenteloven § 2.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Stian Bones (bransjerepresentant), Nina Risvik Johannessen (bransjerepresentant), Gustav Norman (forbrukerrepresentant) og Nora Wennberg Gløersen (forbrukerrepresentant).