

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN 2024-1088

26.11.2024

HELP Forsikring AS

Boligkjøperforsikring

Boligkjøperforsikring – tvist om "rimelige og nødvendige" advokatkostnader – avtl. §§ 36 og 37.

Sikrede (kjøper) tegnet boligkjøperforsikring hos foretaket i forbindelse med kjøp av en bolig i 2021. Etter overtakelsen avdekket sikrede avvik ved boligen, bl.a. at boligen hadde multimur. Sikrede engasjerte en ekstern advokat etter eget valg, og foretaket erkjente dekning for advokatutgifter. Sikrede tok ut stevning for tingretten, og motparten gikk samtidig til regress-søksmål mot takstmannen som utarbeidet tilstandsrapporten og hans ansvarsforsikring. Under saksforberedelsen fremla motparten i regress-søksmålet en ny skaderapport, og sikrede ble kjent med at den oppnevnte tingrettsdommeren nylig hadde avsagt dom i en lignende sak. Sikrede fremsatte habilitetsinnsigelse mot dommeren, som ble avvist både av tingretten og ved ankebehandling av spørsmålet i lagmannsretten. Sikrede foretok en fornyet vurdering av prosessrisikoen, og partene inngikk til slutt et forlik hvor saken ble trukket mot at partene dekket sine egne saksomkostninger. Sikrede fremsatte krav mot foretaket om å få dekket 89 timer juridisk bistand for tiden mellom planmøtet og forliket. Foretaket dekket etter en helhetsvurdering 50 timer for samme periode, og anførte at de resterende timene ikke kunne anses rimelige og nødvendige i saken. Nemndas flertall ga foretaket medhold. Dissens.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Krav på dekning av resterende 39 timer juridisk bistand i saken mot selger.

Saksfremstilling

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

Sikrede tegnet boligkjøperforsikring hos foretaket ved kjøp av en bolig i 2021. Fra vilkårene hitsettes:

5.1 Hva er dekket?

Forsikringen dekker Sikredes rimelige og nødvendige advokatkostnader, samt kostnader til rimelig og nødvendig dokumentasjon, forbundet med reklamasjon og rettslig tvist mot selger og selgers ansvarsforsikring (boligselgerforsikring) dersom det er sannsynlighetsovervekt for at Sikrede har krav som følge av kjøpsrettslige mangler i henhold til avhendingsloven og kjøpekontrakten. Det samme gjelder ved forsinkelse fra boligselgers side.

Advokatkostnader dekkes med en timesats tilsvarende den til enhver tid gjeldende offentlige salærsats, jf. salærforskriften § 2. Når Sikrede benytter advokat som er utpekt av Selskapet, jf. punkt 7.3 og 7.4, dekker forsikringen i tillegg:

- Ansvar for idømte saksomkostnader
- Rettsgebyr, samt gebyr/kostnader til fagkyndige meddommere og rettsoppnevnte vitner

5.2 Hva er ikke dekket?

- Forsikringen dekker ikke kostnader til å vurdere, fremsette eller forfølge krav mot andre enn boligselgeren eller dennes boligselgerforsikring. Krav mot tidligere salgssledd dekkes ikke

7.2 Sikredes opplysningsplikt

Sikrede skal gi Selskapet redegjørelse for faktum og bevis slik at Selskapet får tilstrekkelig grunnlag til å vurdere og avgjøre deknings spørsmålet, jf. punkt 3 og 5. Selskapet kan gjøre ny vurdering av deknings spørsmålet dersom det faktiske eller rettslige grunnlaget for kravet endres. Sikrede skal bidra med alle opplysninger som kan være av betydning for en slik ny vurdering av deknings spørsmålet. Selskapet kan stanse videre dekning dersom faktiske eller rettslige grunnlag for kravet endres og at kravet til sannsynlighetsovervekt ikke lenger er oppfylt, jf. punkt 5.1.

Sikrede plikter å overlevere til Selskapet alle dokumenter som han/ hun har tilgang til, og som kan ha betydning for dekningen under denne forsikringen.

Sikrede plikter å ta vare på all dokumentasjon knyttet til boligkjøpet og eventuelt kontraktsbrudd og overlevere dette til Selskapet på forespørsel.

Alle spørsmål av betydning for dekningsvurderingen skal besvares ærlig og etter beste evne. Sikrede skal på eget tiltak straks gi opplysninger om alle forhold som kan ha betydning, og skal stille seg til disposisjon, vise frem eiendom, gjenstander og dokumenter etc. i den grad dette kan være relevant for forsikringstilfellet.

7.4 Sikrede utpeker advokat

Dersom Sikrede i stedet for å få advokat utpekt av Selskapet, ønsker å benytte advokat etter eget valg, gjelder de samme betingelser som ellers følger av vilkårene, men med de begrensninger som følger i punkt 7.4.1.

Beslutningen om å utpeke advokat selv må meddeles Selskapet.

Selskapet gir dekningstilsagn og skal dekke kostnader fra det tidspunkt Sikrede har sannsynliggjort at saken er dekningsmessig, jf. punkt 3 og 5. Sikrede skal forelegge Selskapet en begrunnet vurdering av sannsynligheten for om kravet vil føre frem. Dersom det ikke er sannsynlighetsovervekt for at kravet fører frem, kan videre forsikringsdekning stanses, jf. punkt 5 og 7.2.

7.4.1 Begrensninger når Sikrede utpeker advokat

Ansvar for idømte sakskostnader dekkes ikke dersom Sikrede benytter advokat etter eget valg. Selskapet svarer ikke for kostnader som følger av advokatbytte.

Advokatbistanden dekkes med en timesats begrenset oppad til den offentlige salærsats, jf. salærforskriften § 2. Rettsgebyr, herunder kostnader til fagkyndige meddommere og rettsoppnevnte vitner, dekkes ikke.

Begrensningene i dette punktet gjelder også dersom Sikrede velger å få advokat utpekt av Selskapet etter at det er tatt rettslige skritt mot boligselger/ selgeransvarsforsikring.

Etter overtakelsen ble det avdekket at boligens grunnmur hadde en multimurskonstruksjon med fuktproblemer, som sikrede anførte at utgjorde en mangel etter avhendingslova. Foretaket erkjente dekning iht. vilkårene, og sikrede valgte å engasjere advokat etter eget valg. Det ble fremlagt dekningsbekreftelse fra foretaket.

Det ble tatt ut stevning til tingretten, og underveis i saksforberedelsen dukket det etter det opplyste opp ny dokumentasjon som medførte at sikrede og sikredes advokat foretok en fornyet vurdering av prosessrisikoen. Sikrede mente at saken fortsatt var prosedabel, men at den nye dokumentasjonen medførte at prosessrisikoen ble høyere. Saken endte med at partene inngikk et forlik like før hovedforhandlingen, som innebar at saken ble trukket mot at begge partene dekket sine egne sakskostnader.

Foretaket hadde etter det opplyste dekket følgende kostnader i saken:

Det er dekket kr 172 669 i kostnader til juridisk bistand, kr 41 117 i kostnader til taksering og kr 18 700 i kostnader til sakkyndig bistand fra (takstmann I), som klagerne innhentet en vurdering fra kort tid før hovedforhandlingen.

Ved avsluttende fakturering i saken har selskapet akseptert å dekke 50 timer til saksforberedelse og inngåelse av forlik.

Sluttfakturaen var på 89 timer, og selskapet har gjort et fradrag på 39 timer. 21 av disse timene ble nærmere spesifisert, og vi forstår klagen slik at denne er begrenset til disse timene. De ytterligere 18 timene som ikke er dekket, er trukket fra etter en helhetsvurdering av hva som anses som rimelig og nødvendig ut fra sakens proporsjonalitet. Begrunnelsen for trekkene fremkommer av korrespondanse mellom HELP og klagers advokat.

Sikrede krevde dekket de resterende timene. Timene knyttet seg bl.a. til en habilitetsinnsigelse sikrede fremsatte mot den oppnevnte tingrettsdommeren, som ble avvist både ved kjennelse i tingretten og etterfølgende ankebehandling i lagmannsretten. Videre gjaldt deler av timene et prosesskriv tilknyttet innsigelser mot et sakkyndig vitne, samt fremleggelse av en sakkyndig rapport. Det hadde også påløpt timer til gjennomgang av prosesskriv tilknyttet motpartens regress-søksmål mot takstmannen som utarbeidet tilstandsrapporten ved salget.

Sikrede anførte at de pådratte kostnadene måtte anses som nødvendige, og at foretaket var forpliktet til å dekke kostnadene i sin helhet. Saken var prosedabel, men sikrede valgte å inngå forlik som følge av prosessrisikoen. I risikovurderingen var det også relevant at det var høye sakskostnader hos motparten, i tillegg til kostnader tilknyttet regress-søksmålet. Sikrede var videre av den oppfatning at den oppnevnte dommeren var inhabil, ettersom sikrede i romjulen 2023 ble klar over en dom som samme dommer hadde avsagt, hvor det ble gitt uttrykk for at multimur generelt ikke var noe en selger hadde forutsetninger for å kjenne til, og dommen hadde dermed direkte overføringsverdi til sikrede sin sak. Anken til lagmannsretten var saklig begrunnet og derfor prosedabel. Sikrede stilte spørsmål ved om vilkåret om "prosedabel" også gjaldt for prosessuelle spørsmål, og avvisning av slike kostnader ville påvirke tilliten til rettsstaten dersom sikrede ikke kunne fremme habilitetsinnsigelser. Boligkjøperforsikringen måtte også dekke kostnader til å fremsette prosessuelle innsigelser. Videre ble det vist til at advokaten var forpliktet til å følge RGA, og forsikringen måtte dekke slike kostnader. Alle advokatutgiftene som var pådratt i saken var rimelige og nødvendige.

Forsikringsforetaket anførte at rimelige og nødvendige kostnader frem til avslutning av saken var dekket. Sluttfakturaen var på 89 timer fra og med planmøtet frem til saken ble trukket før forlik, og foretaket valgte å dekke 50 timer til saksforberedelse og inngåelse av forlik. Det var trukket fra 39 timer, hvor 21 av disse var nærmere presisert, og 18 timer ble trukket fra etter en helhetsvurdering av hva som var rimelig og nødvendig ut ifra sakens proporsjonalitet. Hva gjaldt kravet om å få tingrettsdommeren til å vike sete var dette ikke prosedabelt, jf. HR-2019-2040-U og HR-2022-1959-A, og kostnadene kunne dermed ikke anses rimelige og nødvendige. Foretaket stilte også spørsmål til omfanget av tidsbruken ved advokatens gjennomgang av lagmannsrettens kjennelse. Kostnader forbundet med boligselgerforsikringens regresskrav mot takstmannen falt videre utenfor dekningen til boligkjøperforsikringen. Det forelå heller ikke hjemmel for å avvise motpartens vitne, all den tid partene kunne føre de vitner de ønsket. Kostnadene kunne dermed ikke anses rimelige og nødvendige, og i alle tilfeller måtte 12 timer på å avvise et vitne anses uproporsjonalt. Foretaket hadde likevel dekket 8 timer for avvisning av vitnet. Foretaket hadde også holdt kostnader tilknyttet advokatens arbeid med å endre betalingsmottager på en faktura utenfor dekningen.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga foretaket medhold. Slik saken var dokumentert, la sekretariatet til grunn at foretaket hadde dekket advokatutgifter som var rimelige og nødvendige, jf. forsikringsvilkårene pkt. 5.1.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder tvist mellom sikrede og boligkjøperforsikringsforetaket om hva som er "rimelige og nødvendige" advokatkostnader.

Nemnda bemerker at den kun har fått seg forelagt deler av saksdokumentene knyttet til den underliggende mangelssaken mot selger/boligselgerforsikringsforetaket, men den legger til grunn at saken gjaldt spørsmålet om "selger har tilbakeholdt opplysninger om multimur", jf. blant annet e-post av 19.12.23 fra sikredes advokat til boligkjøperforsikringsforetaket, tingrettens kjennelse av 12.1.24 og anken av 16.1.24 over kjennelsen. I nevnte e-post har sikredes advokat omtalt saken som "Oversiktlig faktum, og prosedabel sak!".

I henhold til vilkårenes punkt 5.1 dekker forsikringen "rimelige og nødvendige" kostnader knyttet til en reklamasjon eller rettslig tvist mot selger, dersom det er sannsynlighetsovervekt (forstått som "prosedabelt") for at det foreligger en eller flere mangler ved kjøpet. Nemnda legger til grunn at partene er enige om at selve mangelskravet tilknyttet multimuren var prosedabelt og dekningsmessig, og foretaket har erkjent dekning for rimelige og nødvendige kostnader frem til det ble inngått forlik med selger/boligselgerforsikringsforetaket og søksmålet for tingretten ble trukket. Det fremgår av klagen av 13.2.24 til Finansklagenemnda at forliket gikk ut på at søksmålet ble trukket mot at hver av partene dekket sine sakskostnader.

I foretakets brev til Finansklagenemnda av 12.3.24 er det redegjort for hvilke utgifter som er dekket i saken:

HELP har dekket rimelig og nødvendige kostnader i saken frem til avslutning av saken. Det er dekket kr 172 669 i kostnader til juridisk bistand, kr 41 117 i kostnader til taksering og kr 18 700 i kostnader til sakkyndig bistand fra takstmann I., som klagerne innhentet en vurdering fra kort tid før hovedforhandlingen.

Ved avsluttende fakturering i saken har selskapet akseptert å dekke 50 timer til saksforberedelse og inngåelse av forlik.

Sluttfakturaen var på 89 timer, og selskapet har gjort et fradrag på 39 timer.

Nemnda kan ikke se at denne oppstillingen er bestridt. Spørsmålet i saken er dermed om de omtvistede kostnadene til ytterligere juridisk bistand etter planmøtet er "rimelige og nødvendige". Det er altså påløpt 89 timer fra planmøtet og frem til søksmålet ble trukket. Foretaket har dekket 50 av timene, og tvisten er om sikrede har krav på å få dekket også de resterende 39 timene.

Nemnda har i denne saken delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet – Nygaard og Skogvold – bemerker:

Flertallet bemerker innledningsvis at det er enig med sekretariatet i at konkrete vurderinger av nødvendigheten bak de enkelte fakturaene og timebruken ved løpende juridisk bistand i saken mot selgersiden, som et utgangspunkt ikke er særlig godt egnet for skriftlig saksbehandling. Men slik denne saken ligger an, har flertallet likevel funnet å kunne ta stilling til sikredes krav, i lys av den totale timebruken.

Sekretariatet fremholdt innledningsvis om vurderingen i den foreliggende saken:

I likhet med foretaket anser vi at det totale kravet må sees i sammenheng ved en vurdering av hva som må anses som "rimelige og nødvendige" kostnader, særlig ettersom det er vanskelig å ta stilling til den konkrete nødvendigheten av hver enkelt time. Til sammenligning viser vi til tvistelovens regler om utmåling av erstatning for sakskostnader ved tvist i domstolene, hvor det i § 20-5 første ledd fremgår at det "Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem". I forarbeidene i Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 449 fremgår det følgende:

"De kostnader som det kreves erstatning for, må altså stå i rimelig forhold til sakens betydning. Partene og deres prosessfullmektiger oppfordres derved til å tilpasse forberedelsen av saken i samsvar med dette. Det er de totale kostnadene som må vurderes mot proporsjonalitetsbegrensningen."

I henhold til forarbeidene skal vurderingen ta utgangspunkt i hva en "alminnelig dyktig advokat" ville ha krevd i en slik sak. Vi antar at tilsvarende betraktninger må anses relevante ved tolkning av boligkjøperforsikringsvilkårenes krav om at kostnadene må være "rimelige og nødvendige".

Ettersom forsikringsdekningen er begrenset til de kostnadene som må anses nødvendige, vil foretaket heller ikke være pliktig til å dekke de deler av de pådratte kostnadene som må anses som unødvendige.

Vi viser til at det er sikrede som har bevisbyrden for at kravet i sin helhet må anses rimelig og nødvendig. Sikredes advokat må også anses pliktig til å veilede sikrede og begrense unødvendig tidsbruk underveis. Vi viser i den forbindelse til Regler for god advokatskikk i Advokatforskriften pkt. 3.1.5 og pkt. 3.3.1.

Flertallet er enig i disse rettslige utgangspunktene.

Sekretariatet kom etter en konkret vurdering til at det ikke var noe å utsette på foretakets avvisning av å ikke dekke påløpte timer knyttet til habilitetsinnsigelsen mot tingrettsdommeren og anken til lagmannsretten i den forbindelse, ekstrakostnadene som påløp som følge av feil adresse for fakturaen for takseringskostnadene og den delvise dekningen av timer knyttet til tvist om det sakkyndige vitnet. Flertallet slutter seg til sekretariatets drøftelse på disse punktene.

Men uansett må vurderingen av hva som er dekningsmessige kostnader under vilkårene gjøres etter en konkret skjønnsmessig vurdering under hensyn til blant annet hva tvisten gjelder, sikredes økonomiske interesse i saken, hvor lang tid tvisten har pågått, og hvilket resultat man har oppnådd. Det vises til sekretariatets drøftelse, hvor det heter:

Etter en helhetsvurdering har vi kommet til at foretakets utbetaling på 50 timer for perioden mellom planmøtet og saken ble trukket, må anses tilstrekkelig til å dekke hva som totalt sett må anses rimelig og nødvendig i en sak som den foreliggende.

Uspesifiserte timer

Foretaket har dekket totalt 50 timer i saken for tiden fra og med planmøtet og frem til saken ble trukket, og sekretariatet har etter en helhetsvurdering kommet til at dette må anses tilstrekkelig i en sak som den foreliggende. Kostnader utover dette kan etter sekretariatets oppfatning vanskelig anses som rimelig og nødvendig.

Riktignok ser vi at det i saksforberedelsen frem mot hovedforhandlingen bl.a. ble fremlagt en ny sakkyndig rapport, og at det forelå behov for både avklaringer og arbeid tilknyttet noe ny informasjon og generell forberedelse i saken. Likevel kan vi ikke se at sakens omfang og kompleksitet tilsa at det var nødvendig med juridisk bistand i det omfanget som sikredes advokat har benyttet i saken, og vi kan herunder ikke se at saken omhandler slike mangelskrav som må anses særlig kompliserte eller unormalt tidkrevende utover det som må anses normalt i tvister etter avhendingsloven. Vi forstår det slik at saken gjaldt ett mangelsforhold, og at tvisten mellom partene i all hovedsak gjaldt uenigheter mellom flere fagkyndige i saken.

Vi har hensyntatt at sikredes advokat måtte forberede seg på en eventuell hovedforhandling, men finner uansett at tvistens art og omfang ikke tilsier at en timesbruk på over 50 timer i tiden mellom planmøtet og en eventuell hovedforhandling må anses rimelig eller nødvendig. Det er sikrede som har bevisbyrden for at kravet i sin helhet må anses rimelig og nødvendig, noe vi ikke kan se at sannsynliggjort i denne saken.

Det er som nevnt ovenfor vanskelig å ta stilling til det konkrete timeantallet som må anses rimelig og nødvendig for å ivareta sikredes krav mot selgersiden på det enkelte steg i prosessen, og vurderingen av hva som må anses rimelig og nødvendig i saken må dermed gjøres skjønnsmessig.

Etter en konkret helhetsvurdering kan ikke sekretariatet se at foretakets utbetaling i saken kan anses som urimelig, i lys av det aktuelle mangelskravet og resultatet i saken mot selgersiden. Se til sammenligning FinKN 2016-493 og FinKN 2020-548.

Vi finner på bakgrunn av det ovennevnte ikke grunn til å imøtegå foretakets standpunkt, slik saken er dokumentert for oss. Sekretariatet kan dermed ikke se at sikrede har krav på ytterligere dekning for

kostnader til juridisk bistand i sak mot selgersiden.

Flertallet er enig i sekretariatets begrunnelse, og kan i hovedtrekk slutte seg til denne. Etter en samlet vurdering av saken slik den er forelagt nemnda, har flertallet kommet til at det ikke er sannsynliggjort at det er noe å innvende mot foretakets utbetaling i denne saken. Foranlediget av kjøpers anførsler i nemndanmodningen, kan flertallet ikke se at dette innebærer at boligkjøperforsikringen aldri dekker påløpte kostnader til prosessuelle innsigelser. Hvorvidt slike kostnader dekkes, vil bero på en konkret vurdering ut fra forholdene i den enkelte sak. Flertallet kan heller ikke se at foretakets avgjørelse er i strid med Regler for god advokatskikk. Det bemerkes at det kan reises spørsmål om hvilken betydning Forbrukeravtaledirektivet, jf. avtaleloven § 37, har for tolkningen av forsikringsvilkårene, men flertallet finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette sett i lys av partenes anførsler, samt at flertallet ikke kan se at det får avgjørende betydning slik denne saken ligger an.

Mindretallet – Sørliie – bemerker:

Mindretallet har funnet saken vanskelig. For det første har mindretallet under noe tvil kommet til at saken bør avvises. Det er begrenset informasjon om den underliggende mangelssaken, og etter mindretallets syn er ikke saken tilstrekkelig opplyst for nemnda til at det er forsvarlig å foreta en fullstendig overprøving av hvilke kostnader som er "rimelige og nødvendige".

For det andre kan det reises spørsmål om forsikringsavtalens vilkår om dekning, herunder hvordan dekningen skal avklares, er utformet på en slik måte at de oppfyller kravene til god tro, balanse og klarhet som oppstilles i Forbrukeravtaledirektivet art. 3 og art. 5. Dersom vilkårene ikke oppfyller disse kravene vil konsekvensen være at vilkårene er urimelige og dermed også ugyldige, jf. avtaleloven § 37 nr. 2, jf. § 36, jf. også direktivet art. 3 første ledd, jf. art. 6 første ledd.

Mindretallet finner det ikke naturlig å foreta en fullstendig rimelighetsprøving av vilkårene slik denne saken ligger an, blant annet med henvisning til at partene ikke har fått anledning til å uttale seg spesifikt om disse problemstillingene.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kjersti Buun Nygaard (leder), Fredrik Skogvold (bransjerepresentant) og Kristoffer Sørliie (forbrukerrepresentant).