

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-252

19.3.2024

Allianz Global Corporate & Specialty SE

Næringsliv

Momsklausul – oppsigelse grunnet skade – advokatutgifter– fal. §§ 2-1, 3-5 og 3-7

Sikredes virksomhet tilbyr seileventyr. Sikrede fikk i 2018 dekket en skade på én av sine båter inklusiv mva. Etter 2019 meldte sikrede ytterligere fem skader til foretaket, hvor foretaket gjorde fratrekk for mva. i erstatningsoppgjøret. Foretaket henviste til en momsklausul i forsikringsbeviset hvor det fremgikk at en eventuell erstatningsutbetaling ville være uten mva. Foretaket sa deretter opp kaskoforsikring på én av sikredes båter under henvisning til et vilkår som gav foretaket rett til å si opp en forsikringsavtale med 14 dagers varsel ved én skade. Foretaket sa deretter opp sikredes øvrige forsikringer fra kommende hovedforfall, begrunnet i sikredes skadehistorikk. Sikrede bestred oppsigelsen og viste til at klausulen var i strid med fal. Oppsigelsen var verken grunngitt eller rimelig, og foretaket hadde heller ikke opplyst om klagemuligheter. Momsklausulen kunne ikke påberopes for den del av merverdiavgiften sikrede ikke hadde fradrag rett for. Foretaket hadde ikke informert om denne klausulen før avtaleinngåelsen. Sikrede krevde også erstattet advokatutgifter det hadde hatt i saken. Foretaket anførte at oppsigelsene var gyldig etter fal. §§ 3-5 og 3-7. Momsklausulen fremgikk av forsikringsbeviset og var informert om per telefon. Foretaket avviste ansvar for sikredes advokatutgifter. Nemnda kom til at foretaket kunne gjøre fratrekk for mva. i erstatningsoppgjøret dersom klausulen fremgikk av forsikringsbeviset, men at oppsigelsene var i strid med fal. §§ 3-5 og 3-7. Nemnda viste blant annet til at foretaket i forbindelse med oppsigelsene, ikke hadde orientering om klagemulighetene, og at det ikke var angitt hvorfor oppsigelsene var "rimelig". Nemnda kom videre til at foretaket var ansvarlig for sikredes rimelige og nødvendige utgifter til advokat, og viste til at brudd på fal.s bestemmelser om oppsigelse og unnlatelse av å fornye avtalen, måtte tilregnes foretaket som uaktsomt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 156 966 + renter, advokatkostnader kr 22 500

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning under sikredes båtforsikring og spørsmålet om foretakets oppsigelser er rettmessige.

Sikrede er en opplevelses-, arrangements- og aktivitetsarrangør som tilbyr seileeventyr. Sikrede har forsikret sine båter hos Allianz Global Corporate & Specialty SE (foretaket).

Sikredes forsikringsavtale har i pkt. 2.2 i felles betingelser følgende vilkår:

Ved skader har begge parter rett til å si opp kaskoforsikringen i avsnitt A med 2 ukers skriftlig varsel etter at erstatning er utbetalt eller erstatningskravet er avvist.

Sikrede hadde i 2018 en skadesak hvor foretaket etter det opplyste dekket reparasjonskostnadene inkludert merverdiavgift. Sikrede meldte deretter fem skader til foretaket, hvor foretaket utbetalte erstatning for reparasjoner med fradrag for egenandel og 25 % mva.

Foretaket informerte i e-post 7.7.23 til sikrede at det var inntatt en momsklausul i forsikringsbeviset, og at foretaket med hjemmel i denne dekket skadeoppgjør eks. mva. Foretaket sendte samme dag oppsigelse per e-post:

Vi skal opplyse, at vi op sier jeres forsikringer etter fælles betingelserne § 2-2

Jeres forsikringsdækning på (S) (N) ophører om 2 uger den 21.07.2023.

Min kollega vil sende de ophævede policer.

Foretaket sendte 10.7.23 en ny oppsigelse per e-post:

P. meddeler hermed at forsikringerne tegnet af (sikrede) A/S kunde (x) og (sikrede) kunde nr. (y) ikke vil blive fornyet ved hovedforfald. Årsagen hertil er skadehistorikken, herunder antallet af skader.

For (sikrede) A/S, kunde nr (x) drejer det sig om forsikringene af:

(x), kaskopolice (policenr) næste hovedforfald 21.06.24, ansvarspolice (policenr) næste hovedforfald 21.06.24, ulykkespolice (policenr) næste hovedforfald 16.11.23

(N), ansvarspolice (policenr) næste hovedforfald 07.06.24, ulykkesforsikringspolice (policenr) næste hovedforfald 16.11.23

(F), kaskopolice (policenr), næste hovedforfald 07.06.24, ansvarspolice (policenr) næste hovedforfald 07.06.24

For (N), kaskopolice (policenr) gælder at kaskoforsikringen netop er opsagt til ophør den 21.07.2023 efter fællesbetingelserne § 2 stk. 2, der ved skader giver partene adgang til at op sige forsikringen til ophør 14 dage efter erstatningen er udbetalt eller erstatningskravet er afvist.

For (sikrede) drejer det sig om forsikringene:

(B), kaskopolice (policenr) og ansvarspolice (policenr), begge hovedforfald 27/12-22

Sikrede bestred oppsigelsen i søksmålsvarsel 11.7.23. Sikrede viste til at oppsigelsene var i strid med preseptoriske bestemmelser i fal. Sikrede krevde også at foretaket utbetalte erstatning for mva., likevel ikke for den merverdiavgiften sikrede hadde fradragsrett for.

Foretaket opprettholdt 14.7.23 sitt standpunkt og fastholdt at forsikringene ikke ville fornyes ved hovedforfall.

Sikrede krever kr 156 966 i erstatning med tillegg av renter og anfører at foretaket ikke kan avslå dekning av den del av merverdiavgiften sikrede ikke har fradragsrett for.

Sikrede har etter vilkårene krav på erstatning av nødvendige reparasjonsutgifter eller gjenanskaffelsesutgifter. Dersom foretaket gjør fratrekk for mva., innebærer dette at sikrede kun får delvis dekning.

Klausulen i forsikringsbeviset må forstås slik at det kun er den merverdiavgiften sikrede har fradragsrett for som er unntatt dekningen, altså 12 %. Foretaket har ikke opplyst om denne klausulen ved avtaleinngåelsen, og det er uklart når klausulen ble tatt inn i forsikringsbeviset. Klausulen har ikke fremgått av tilbudene sikrede mottok. Partene har ikke kommunisert på telefon i forbindelse med avtaleinngåelsen, dialogen har kun foregått per e-post. Foretakets anførsel om at det muntlig har opplyst om klausulen kan derfor ikke legges til grunn.

En slik endring av forsikringsdekningen fra tilbud skulle vært kommunisert på en tydelig måte i form av særskilte varsel som gjorde sikrede i stand til å forstå rekkevidden av klausulen. Det kan ikke inntas begrensninger i forsikringsbeviset som ikke er forankret i vilkårene eller ved avtale mellom partene.

Foretaket har ikke praktisert regelen ved tidligere oppgjør, og sikrede hadde derfor ingen oppfordring til å kontrollere forsikringsbeviset nærmere.

Oppsigelsene er i strid med de preseptoriske reglene i fal. Oppsigelsene er ikke grunngitt eller rimelige og oppfyller ikke de formelle kravene som stilles i fal. §§ 3-5 eller 3-7.

Sikrede krever også erstattet sine advokatutgifter i forbindelse med saken, totalt kr 22 500.

Forsikringsforetaket avviser ansvar og anfører at det er gjort unntak for mva. i forsikringsbeviset.

Foretaket har opplyst muntlig om klausulen ved avtaleinngåelsen, og den fremgår dessuten av sikredes forsikringsbevis.

Foretaket kan etter fal. § 3-7 si opp en løpende forsikringsavtale når det foreligger et særlig forhold som er bestemt angitt i vilkårene, og når oppsigelsen er rimelig. I forsikringsavtalens fellesbetingelser § 2 annet ledd er det avtalt at foretaket kan si opp forsikringen med to ukers skriftlig varsel etter at erstatning er utbetalt. Oppsigelsen av N. er begrunnet i denne bestemmelsen. Oppsigelsen er rimelig. Den skjer på bakgrunn av en større skadeutbetaling på kr 378 817, og det er enkelt for sikrede å tegne forsikring hos et nytt forsikringsforetak.

Oppsigelsen av de resterende forsikringene er hjemlet i fal. § 3-5, som gir foretaket rett til å nekte fornyelse ved hovedforfall. Varslet er gitt over to måneder før hovedforfall for samtlige forsikringer og er begrunnet i skadehistorikken. Oppsigelsen har ikke andre konsekvenser for sikrede enn at det må tegnes forsikring hos et nytt foretak.

Foretaket bestrider at det er ansvarlig for sikredes advokatutgifter. Det kreves ikke advokatbistand for å tegne nye forsikringer.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om

1. Foretaket kan gjøre fratrekk for mva. i erstatningsoppgjøret;
2. Oppsigelsen av kaskoforsikringen til båt N. er i strid med fal. § 3-7;
3. Oppsigelsen av de øvrige forsikringsavtalene er i strid med fal. § 3-5 og
4. Forsikringsforetaket er ansvarlig for sikredes advokatutgifter.

Sikrede anfører at skadeoppgjøret må inkludere mva.

Sikrede har fremlagt en oversikt som viser at det ikke har blitt utbetalt mva. i fire erstatningsoppgjør. Totalt utgjør dette kr 154 966. Nemnda forstår det slik at det er dette beløp sikrede krever dekket. Samtidig er sikrede enig i at foretaket ikke er ansvarlig for å utbetale den merverdiavgiften sikrede har fradragsrett for, som utgjør 12 % i 2023. Kravet må derfor nedjusteres beregnet ut ifra fordelingsnøkkelen for det aktuelle året skaden har inntruffet.

Beregning av mva. i erstatningsoppgjøret er ikke regulert i forsikringsvilkårene. Foretaket har fremlagt et forsikringsbevis for båt H. for perioden 21.6.17 til 21.6.18, med følgende klausul:

Momsklausul. Evt. skadesutbetaling vil blive excl. moms

Det er også fremlagt et forsikringsbevis for båt N. for perioden 7.6.22 til 7.6.23 med tilsvarende klausul. Foretaket har fremlagt et ytterligere forsikringsbevis for perioden 7.6.13 til 7.6.14 uten slik klausul og uten at båtenes navn er angitt.

Den fremlagte skadeoversikten viser at foretaket 29.5.23 erstattet skade på N. Det er også opplyst at foretaket erstattet skade på båt H. etter 2019 uten at oversikten angir skadedatoen. Med mindre det foreligger et nytt forsikringsbevis uten momsklausul etter 21.6.18, reguleres disse skadene av de refererte forsikringsbevisene.

Forsikringsbeviset går som den individuelle avtalen foran forsikringsvilkårene. For de områder hvor det er avtalefrihet er det klart at foretaket kan innta klausuler i forsikringsbeviset som ikke er tatt

inn i vilkårene eller er i strid med vilkårene. Fal. har ingen preseptoriske regler om forsikringsoppgjøret. Foretaket står derfor fritt til å regulere dette i avtalen, herunder unnta dekning for moms.

Sikrede anfører at foretaket ikke har informert om dette vilkåret. Foretaket plikter ved avtaleinngåelsen å gi opplysninger om "vesentlig begrensinger" i dekningen som forsikringstakeren med "rimelighet kan vente er dekket under vedkommende forsikring", jf. fal. § 2-1 slik denne lød før 1.7.22.

Den aktuelle klausulen får ingen betydning i den utstrekning forsikringstaker har fradragsrett for hele merverdiavgiften, som er normalt i næringslivet. Klausulen får likevel stor betydning for sikrede som kun har et forholdsmessig fradrag av merverdiavgiften. Nemnda behøver likevel ikke ta stilling til spørsmålet om klausulen utgjør en "vesentlig begrensning" for sikrede. Den aktuelle klausulen fremgår av forsikringsbeviset. Det følger av fast nemndspraksis at sikrede har plikt til å lese forsikringsbeviset og reklamere om han mener det ikke stemmer med hans dekningsbehov, jf. bl.a. FinKN 2020-525 og 2020-31. Nemnda viser her også til NOU 1983:56 s. 53:

Det kan imidlertid tenkes at det oppstår en misforståelse, at agenten gjør en feil under utfyllingen, eller at feilen oppstår under den videre behandling av dokumentene i selskapet. Forsikringstakeren må ha plikt til å lese nøye gjennom tilsagnet, og si fra dersom han mener at det ikke stemmer med det som er avtalt. Selv om bestemmelsen ikke inneholder noen uttrykkelig reklamasjonsregel, må det følge av vanlige avtalerettslige prinsipper at forsikringstakeren innen rimelige grenser blir bundet av ordlyden i forsikringstilsagnet dersom han ikke reklamerer uten ugrunnet opphold.

Sikrede har forklart at formuleringen i forsikringsbevisene ble oversett. Det må være sikredes risiko at forsikringsbeviset ikke ble gjennomgått, slik at sikrede kunne reklamert på den aktuelle klausulen. Sikrede er næringsdrivende og er selv nærmest til å være kjent med at ikke hele merverdiavgiften er fradragsberettiget. Nemnda kan ikke se noe grunnlag for å pålegge foretaket ytterligere informasjonsplikt om denne klausulen.

Sikrede anfører at klausulen skal tolkes slik at erstatningsutbetalingen kun skal unnta den del av merverdiavgiften sikrede har fradragsrett for. Klausulen fastslår at "Evt. skadesutbetaling vil blive excl. Moms". Formuleringen er helt generell og må derfor gjelde uavhengig av om sikrede får fradragsrett for momsen eller ikke.

Det fremgår av skadeoversikten at foretaket også utbetalte erstatning 1.11.19 for en skade på båt P. og 2.10.20 for en skade på N. Foretaket har ikke fremlagt forsikringsbevis med tilsvarende klausul for disse skadene. I så fall er foretaket ikke berettiget til å gjøre fratrukk for den del av merverdiavgiften sikrede ikke har fradragsrett for i disse forsikringsoppgjørene.

Sikrede anfører at foretaket ikke kan si opp kaskoforsikringen til båt N. med to ukers varsel.

Oppsigelsen ble varslet i e-post av 7.7.23, med henvisning til § 2 annet ledd i forsikringsavtalens felles betingelser:

Ved skader har begge parter rett til å si opp kaskoforsikringen i avsnitt A med 2 ukers skriftlig varsel etter at erstatning er utbetalt eller erstatningskravet er avvist.

Foretaket kan etter fal. § 3-7 første ledd annet punktum si opp en løpende forsikring når det foreligger et "særlig forhold" som er "bestemt angitt i vilkårene", og oppsigelse er "rimelig". I tillegg må oppsigelsen oppfylle de formelle krav som stilles i § 3-7 annet ledd:

Oppsigelsen må foretas uten ugrunnet opphold etter at forsikringsforetaket ble kjent med det forhold som medfører at det kan si opp forsikringen. Oppsigelsen skal gis i et skriftlig dokument og være grunngitt. Er ikke en kortere frist fastsatt i loven, skal oppsigelsesfristen være minst to måneder. Foretaket skal i oppsigelsen gi orientering om adgangen til å benytte utenrettslige tvisteløsningsordninger, eventuelt om andre muligheter for å få prøvd om oppsigelsen er lovlig.

Oppsigelsen er gitt med 14 dagers varsel, som er kortere enn lovens regel om at oppsigelsesfristen skal være minst to måneder. Bestemmelsen er preseptorisk, jf. fal. § 2-3 første ledd, og foretaket kan derfor ikke avtale en kortere oppsigelsesfrist i vilkårene.

Foretaket har ikke begrunnet oppsigelsen utover henvisning til vilkårene. Fal. § 3-7 forutsetter imidlertid også at oppsigelsen skal være rimelig, og begrunnelsen må også omfatte dette forholdet. En ren henvisning til vilkåret om skader er derfor ikke nok, jf. FSN 2622.

Foretaket har ikke gitt orientering om klagemuligheter i oppsigelsen. Forsømmelsen medfører at oppsigelsen ikke er gyldig, jf. Brynildsen, m.fl.: Forsikringsavtaleloven (3. utg., 2014) s. 84:

Dersom selskapet i oppsigelsesbrevet glemmer å opplyse om adgangen til nemndbehandling etter § 20-1, dvs. behandling i Finansklagenemnda, er oppsigelsen ikke gyldig.

Nemnda peker for øvrig også på at det i NOU 1987:24 pkt. 3.3.3 angis at "(...) *høyrere skadefrekvens enn det normale, bør ikke alene begrunne oppsigelse*". Langvarig nemndspraksis har lagt til grunn at en oppsigelse alene begrunnet i antall skader normalt ikke er rimelig, jf. blant annet FinKN 2018-069, med henvisning til FSN 6850.

Sikrede bestrider at foretaket kan unnlate å fornye sikredes øvrige forsikringer.

Foretaket sendte 10.7.23 oppsigelse av sikredes øvrige forsikringer:

P. meddeler hermed at forsikringerne tegnet af (sikrede) A/S kunde (x) og (sikrede) kunde nr. (y) ikke vil blive fornyet ved hovedforfald. Årsagen hertil er skadehistorikken, herunder antallet af skader.

Oppsigelsen er gjennomgående gitt med mer enn to måneders varsel. Foretaket har anført at oppsigelsen er gyldig etter fal. § 3-5:

Vil ikke forsikringsforetaket at forsikringen skal fornyes automatisk, må det varsle forsikringstakeren om dette senest to måneder før forsikringstidens utløp. Varslet skal gis i et skriftlig dokument og være grunngitt. I motsatt fall fornyes forsikringsforholdet for ett år.

Forsikringsforetaket kan bare unnlate å fornye en forsikring etter første ledd når det foreligger særlige grunner som gjør det rimelig å avbryte forsikringsforholdet. Foretaket skal i varslet orientere om adgangen til å benytte utenrettslige tvisteløsningsordninger, eventuelt om andre muligheter for å få prøvd om foretaket har rett til å unnlate fornyelse

Oppsigelsesfristen er her i samsvar med loven, men foretaket har ikke orientert om klagemulighetene. Forsømmelse av denne plikten medfører også etter fal. § 3-5 at oppsigelsen ikke er gyldig, jf. Brynildsen, m.fl.: Forsikringsavtaleloven (3. utg., 2014) s. 76.

Oppsigelsen er begrunnet med skadehistorikken, men det er ikke angitt hvorfor skadehistorikken utgjør et "særlig forhold", og det er heller ikke angitt hvorfor oppsigelsen er "rimelig". Nemnda kan ikke se at denne oppsigelsen er i samsvar med fal.s regler. Den kan derfor ikke gjøres gjeldende.

Sikrede krever erstatning for sine advokatutgifter til saken, totalt kr 22 500 inkl. mva.

I nemndspraksis er det omstridt i hvilken utstrekning et urettmessig avslag påfører foretaket ansvar for advokatutgifter, men rene feilvurderinger av sentrale bestemmelser i fal. er tidligere ansett uaktsomt, jf. blant annet FinKN 2023-630:

Ansvar er dels pålagt på objektivt grunnlag, jf. FinKN 2023-109 (person), dels etter det ulovfestede profesjonsansvaret, jf. FinKN 2022-184 (eierskifte), dels etter bestemmelsen om profesjonsansvar i fal. § 21-2, jf. FinKN 2023-567 (boligselger). Nemnda mener et profesjonelt forsikringsforetak må kunne forholde seg til varslingsbestemmelsen i fal. § 4-14, og at et brudd på denne bestemmelsen ved ikke å varsle alle sikrede involvert i oppgjøret må tilregnes foretaket som uaktsomt. Foretaket må derfor være ansvarlig for advokatkostnadene uten at det er nødvendig for nemnda å gå inn på den spesifikke hjemmelen for ansvaret.

Nemnda mener et profesjonelt forsikringsforetak må kunne forholde seg til fal.s bestemmelser om oppsigelse og unnlatelse av å fornye avtalen, og at brudd på disse bestemmelsen må tilregnes foretaket som uaktsomt, jf. FinKN 2023-630. Foretaket er derfor ansvarlig for sikredes kostnader til advokat, men det følger av skl. § 5-1 nr. 2 om at skadelidte har et medvirkningsansvar når han i rimelig utstrekning unnlater å begrense skaden at ansvaret er begrenset til "rimelige og nødvendige" kostnader.

Foretaket er imidlertid kun ansvarlig for de timene som gjelder de forhold sikrede har fått medhold i, og ikke timer medgått for de momsfradrag som er korrekt etter vilkårene. Nemnda tar ikke stilling til hvordan de angitte 7,5 timene skal fordeles.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (bransjerepresentant) og Johannes Straume (næringsrepresentant).