



17 DES 2015

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Ansvarlig advokat Ola Fæhn
faehn@forbrukeradvokaten.no

Advokat Espen Ulland
e.ulland@forbrukeradvokaten.no

Advokat Merethe S. Fæhn
msf@forbrukeradvokaten.no

Advokat Anne Mette Hårdnes Skåret
haardnes@forbrukeradvokaten.no

Advokatfullmektig Espen Kolflaath
ek@forbrukeradvokaten.no

I kontorfellesskap:
Advokat Mette Thorne Lothe
mtlothe@online.no

Oslo den 16. desember 2015

Høringsinnspill til ny advokatlov – særlig om Boligkjøperforsikring

1. Innledning

Vi viser til Advokatlovutvalgets forslag til ny advokatlov i NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet. Forslaget redegjør for flere interessante synspunkt som vi sier oss enige i. Innledningsvis nevner forslaget flere tiltak for å gjøre advokattjenester rimeligere, mer tilgjengelig og av høyere kvalitet, igjennom blant annet å sikre advokaters uavhengighet.

Vi anser boligkjøperforsikringen som en rettshjelpsforsikring som strider imot de overnevnte målene til Advokatlovutvalget. Forbrukeradvokaten har bred erfaring med boligsaker og avhendingsrett og kjenner godt til de problemstillinger boligkjøperforsikringen reiser. Vi vil i det følgende forsøke å presisere disse problemstillingene så godt som mulig, og ber departementet om å se nærmere på dette.

Dette er et relativt nytt produkt. Stort sett alle eiendomsmeglere formidler i dag salg av en boligkjøperforsikring. Stadig flere boligkjøpere kjøper en slik forsikring. Help Forsikring er per i dag største aktør. De opplyser at 78% av eiendomsmeglere tilbyr Help Boligkjøperforsikring, og at ca 50% av boligkjøperne kjøper forsikringen.

Boligkjøperforsikringen er en rettshjelpsforsikring. Den gir i følge markedsføringen «fri tilgang til advokathjelp der du som kjøper kan rette krav mot selger basert på avhendingsloven». Boligkjøperforsikring tilbys også av DnB Eiendomsmegling av selskapet Qudos Insurance Company AS.

Forsikringen, slik den i dag fungerer, reiser flere prinsipielle viktige spørsmål knyttet til advokatrollen som departementet bør se på og uttale seg om. I tillegg er det flere problemstillinger i skjæringspunktet mellom advokatrettslige og forsikringsrettslige spørsmål som utvalget bør se

på. Etter vår mening er praksis i dag ikke forenlig med de grunnleggende krav til advokater som utvalget har inntatt i lovutkastet av juli 2014.

Boligkjøperforsikringen er videre i strid med forskrift om rettshjelpsforsikring av 04.12.1992 nr. 904, EU-direktiv (rådsdirektiv) 87/344/EEC av 22.06.1987 og tilhørende rettspraksis fra EU-domstolen ved at forsikredes rett til fritt advokatvalg ikke aksepteres. Etter vårt syn er det derfor nødvendig at Departementet ser nærmere på dette.

2. Kritikken mot boligkjøperforsikring

Det har vært rettet kritikk mot boligkjøperforsikringen fra mange hold og på flere grunnlag. Det har vært hevdet at forsikringen er helt eller delvis unødvendig ettersom de aller fleste boligkjøpere allerede har en rettshjelpsforsikring gjennom sin hjem- eller innboforsikring som dekker boligtvister. Help viser til at prisen på advokattjenester er høyere enn hva den vanlige mann og kvinne har råd til å betale. Likevel tilbyr de juridiske tjenester til omtrentlig like vilkår som den obligatoriske delen av hjem- eller innboforsikringene. Dette betyr at juridiske tjenester blir totalt sett dyrere for forbrukerklienten. Dessuten omfatter ikke forsikringen sideordnede konflikter som ofte oppstår i boligsaker, for eksempel tvist mot eiendomsmegler, takstmann eller nabo, som betyr at klienten ikke får et fullgodt rettshjelptilbud.

Videre har det blitt hevdet at verdien av forsikringen er svært tvilsom ettersom det ikke finnes klare kriterier for når man har rett til dekning – det er langt på vei overlatt til selskapets frie skjønn om, hvordan og hvor mye man vil bistå kjøperen. Selskapet står etter vilkårene fritt til når som helst å innstille sin saksbehandling/rettshjelp.

Det har også vært hevdet at boligkjøperforsikringen fratår kjøper retten til fritt advokatvalg. Det er vår erfaring at boligkjøperforsikringen ofte forsøker å sette seg imot at kunden benytter seg av sin rett til å velge advokat. Det er dessuten flere av vilkårene som er til hinder for at kunden skal benytte seg av sitt frie advokatvalg.

Boligkjøperforsikringen har gjennom utstrakt bruk av mediene i forbindelse med såkalte «trofèsaker» gir et villedende og uriktig inntrykk av hvilken hjelp deres kunder kan vente seg i en eventuell tvist med selger.

Den største kritikken ligger i at boligkjøperforsikringen bærer i seg en grunnleggende interessekonflikt, ved at selskapet vil ha incentiv til å bruke minst mulig tid og ressurser på den enkelte sak i stedet for å arbeide for best mulig resultat for sin klient. Selskapets jurister og advokater oppfyller ikke det grunnleggende kravet til advokaters (og andre rettshjelpers) uavhengighet.

Vi er enige i denne kritikken. Vi vil i tillegg bemerke at boligkjøperforsikringen, slik den fungerer i dag, innebærer en svært uheldig begrensning av konkurransen på boligadvokatmarkedet. Det er derfor nødvendig med konkurransefremmende tiltak, jf konkurranseloven § 14. Det bes derfor om at Departementet fremmer forslag om tiltak mot de vilkår som virker konkurransebegrensende.

I tillegg til dette er endringer i dagens vilkår for boligkjøperforsikring nødvendig fordi de strider mot forskrift om rettshjelpsforsikring av 04.12.1992 nr. 904, EU-direktiv (rådsdirektiv) 87/344/EEC av 22.06.1987 og tilhørende rettspraksis fra EU-domstolen, se punkt 5 nedenfor.

3. Advokatens uavhengighet

Utvalget skriver i forslaget at *«Det rettslige rammeverket for advokater bør også ivareta andre krav til advokattjenesten som klienten ikke har forutsetninger for å vurdere eller vite om. Det kan for eksempel være usynlig for klienten at advokaten har andre interesser å ivareta enn klientens beste. Derfor må regelverket blant annet ivareta hensynet til uavhengighet, herunder at advokaten ikke skal ha interessekonflikter eller egeninteresse i klientens sak.»*

Vi mener at boligkjøperforsikringen, i sin nåværende form, ikke ivaretar det overnevnte hensyn. Den interessekonflikt som foreligger mellom boligkjøperforsikringsselskapet – som er advokatens oppdragsgiver og/eller arbeidsgiver – og kunden er uforenlig med advokatrollen og kravet til uavhengighet. Boligkjøperforsikringsselskapene vil ha interesse av å tilby juridisk bistand så rimelig som mulig, med minst mulig ressursbruk.

Dette kan gi seg utslag i at kjøpers sak fremstilles som mindre god enn den i virkeligheten er, og at det derfor ikke er grunn til å gå videre med den. Videre kan det føre til at man anbefaler kunden å inngå et forlik som er klart dårligere enn det han eller hun ville ha oppnådd med en ekstern advokat. Samt at sakene forberedes på en måte som gjør at saken ikke får det omfang og den oppmerksomhet den burde hatt. Dette kan f.eks. foregå på den måten at advokaten i boligkjøperforsikringsselskapet foreslår sakkyndige takstmenn som ikke har den nødvendige kompetanse og nøytralitet. I Forbrukeradvokaten har sett flere eksempler som tyder på slike tendenser.

4. Eierskapsreguleringer

Utvalget har bemerket følgende om organiseringen av en advokatvirksomhet etter domstolsloven §§ 231 -233, som ble inntatt ved lov 4. april 1991 nr. 44: *«Reglene ble i første rekke foreslått for å sikre advokatvirksomhetenes uavhengighet fra utenforstående interesser. Reglene bygger på to grunnprinsipper: uavhengighetsprinsippet, som innebærer at advokatene både faglig og økonomisk skal sikres en uavhengig stilling, og ansvarsprinsippet, som innebærer at advokatene skal ha det fulle, personlige ansvar for sine advokathandlinger.»*

Noe av bakgrunnen for at det ikke er ønskelig med eksterne eiere er at dette vil øke inntjeningspresset for advokatfirmaene ytterligere. Når inntjeningspresset øker, kan dette gå utover kvaliteten på tjenestene som blir tilbudt. Eierskapsbegrensingen vil ikke gjelde for jurister som er rådgivere.

Som nevnt i forslaget har en klient ofte ikke mulighet til å vite om kvaliteten på den juridiske bistanden er god eller ikke. Hvis bistanden kommer fra en som kaller seg advokat eller jurist, vil klientene anta at rådene vedkommende gir er av høy kvalitet.

Vi synes at det er problematisk at Help sine rådgivere kan bruke tittelen advokat siden Help er heleid av det tyske forsikringsselskapet ARAG. Hvis en kunde skulle ha behov for å benytte seg

av Help sin forsikring, tilbyr Help forsikringstageren bistand til å løse konflikten. Siden boligkjøperen allerede har betalt for å få denne bistanden når forsikringen ble tegnet, har Help følgelig en interesse av å tilby denne bistanden så rimelig som mulig. Dette vil kunne senke kvaliteten på bistanden. Siden inntjeningshensynet vil være sterkere hos Help enn hos andre selskaper, grunnet eksterne eiere sine interesser, vil dette svekke hensynet til uavhengighet.

Vi opplever ofte at kunder av Help kontakter oss siden de har vært misfornøyde med den behandlingen og løsningen på deres juridiske tvist fra Help. De kommer derfor til oss for å se om vi kan få et bedre tilbud, noe som ofte er tilfelle.

Samtidig blir ikke den iboende interessekonflikten – og de problemene og potensielle rettstap dette medfører for forbrukerne - blir ikke mindre av om selskapets jurister presenterer seg som saksbehandlere eller rettshjelpere eller lignende – og ikke advokater. Retten til en uavhengig bistand er like viktig uansett hva selskapets ansatte defineres som. Det følger av utvalgets mandat at utvalget skal sikre at også andre rettshjelpere enn advokater er uavhengige:

«7. Andre rettshjelpere

I den grad utvalget har kommet til at andre enn advokater skal kunne yte juridiske tjenester, jf. nr. 1 ovenfor, må utvalget vurdere behovet for en nærmere regulering for slike rettshjelpere av spørsmål som nevnt i nr. 2 til 6 ovenfor».

Slik vi forstår utvalgets innstilling gjøres det et vesentlig skille mellom advokatbistand og annen juridisk bistand. Dette er et skille Forbrukeradvokaten er skeptisk til. Kravene til uavhengighet og andre etiske regler må gjelde selv om saksbehandleren i boligkjøperforsikringsselskapet kalles seg jurist eller juridisk saksbehandler. Dette er en gjennomgående svakhet ved utvalgets innstilling, som Departementet bør vurdere å endre.

Det bes om at Departementet vurderer uavhengighetskravet for samtlige som yter juridisk rådgivning for boligkjøperforsikringsselskapene, uavhengig av hvilken yrkestittel de bruker.

5. Retten til fritt advokatvalg

Retten til fritt advokatvalg er et grunnleggende prinsipp og skal styrke klienters rettigheter. Det følger imidlertid av forskrift om rettshjelpsforsikring av 04.12.1992 nr. 904, EU-direktiv (rådsdirektiv) 87/344/EEC av 22.06.1987 og tilhørende rettspraksis fra EU-domstolen (se sak C-199/08 Eschig) at kundene har en absolutt rett til å velge hvilken advokat de vil bruke. Forskriften § 3 lyder:

«Foretaket skal i avtalen gi den forsikrede rett til å overlate ivaretagelsen av sine interesser til en advokat etter eget valg fra det tidspunkt den forsikrede har rett til å kreve forsikringsgiverens mellomkomst ifølge avtalen. Med advokat menes enhver person som har rett til å yte rettshjelp etter artikkel 1 i rådsdirektiv 77/249/EØF, med tilføyelser i EØS-avtalens vedlegg VII. I den utstrekning andre enn advokater har adgang til å yte rettshjelp som omfattes av forsikringen, jf domstoloven § 218, likestilles disse i denne sammenheng med advokater».

Retten til selv å velge advokat eller annen rettshjelper er begrunnet i at kunden skal gis sikkerhet for å unngå interessekonflikt. Valgretten gjelder fra det øyeblikk man har rett til rettshjelpsdekning etter avtalen, dvs ikke først når rettslige skritt skal tas, se også Eschig-dommen avsnitt 50. Man

kan altså velge å bruke egen advokat og rettshjelper fra tvisten har oppstått, man er ikke forpliktet til å godta en innledende saksbehandling fra selskapets ansatte. Vi erfarer til tross for dette at det ofte ikke er mulig å velge advokat fritt dersom en skal benytte boligkjøperforsikringen. I Helps vilkår av 1. januar 2014 § 7 heter det:

«Etter innmelding av sak vil Sikrede bli kontaktet av en advokat som har særskilt kompetanse på rettsområdet som saken gjelder, og som vil være ansvarlig for å følge opp saken videre. Hvis Sikrede ønsker at saken i stedet skal håndteres av en annen advokat etter Sikredes valg, kan dette meldes til Selskapet ved registrering av saken.»

Vår erfaring er at dette blir praktisert slik at når saken er meldt og registrert så er det vanskelig for kunden å velge en annen advokat enn den som er ansatt i selskapet. Dersom kunden av en eller annen grunn ikke er fornøyd med Helps advokat, eller ønsker å velge advokat selv, er det ikke alltid selskapet vil dekke annen advokat.

Det konkurrerende boligkjøperforsikringsselskapet Qudos Insurance Company AS, tilbyr ikke å dekke ekstern advokat i det hele tatt. I vilkårene til Qudos Insurance Company AS, som er en boligkjøperforsikring som tilbys gjennom DnB Eiendomsmegling, heter det:

«Selskapet avgjør også om det skal engasjeres advokat og hvilken advokat som i så fall skal benyttes.»

Departementet bes om å understreke kundens absolutte rett til fritt advokatvalg under boligkjøperforsikringen og andre rettshjelpsforsikringer, og at denne retten gjelder på ethvert trinn av en sak.

6. Retten til fritt advokatvalg må være reell og absolutt

Enkelte boligkjøperforsikringer setter nærmere vilkår for et eventuelt eget valg av advokat. Et eksempel er at selskapet i sine vilkår bestemmer hvilken timesats den enkelte advokat kan kreve dekket, for eksempel den offentlige salærsats.

Slike vilkår begrenser den absolutte valgretten eller gjør den illusorisk, ettersom få, om noen, boligrettsadvokater har en timepris ned mot den timepris det offentlige betaler i straffesaker og i fri rettshjelp-saker. Det bes om at Departementet uttrykkelig presiserer at det ikke er tillatt med slike vilkår eller andre vilkår som i praksis uthuler det frie advokatvalg. Derimot må det som ved andre rettshjelpsforsikringer kunne settes en grense for hvor stort beløp som samlet sett dekkes.

7. Kriteriene for dekning må være balanserte og forutsigbare

Boligkjøperforsikringene er svært uklare og ubalanserte med hensyn til om og når forsikrede har rett til dekning. For eksempel heter det i Helps vilkår av 1. januar 2014 at «Selskapet vurderer om Sikrede har et krav mot selger som med sannsynlighet vil føre frem og avgjør deretter om kravet mot selger skal forfølges videre. Dersom selskapet etter å ha påbegynt saksbehandlingen ikke anser kravet mot selger for å ville føre frem, kan Selskapet beslutte å avslutte saksbehandlingen». Qudos Insurance Company AS har for øvrig nøyaktig samme formulering i sine vilkår.

Det følger av artikkel 6 i EU-direktiv 87/344/EEC at medlemsstatene skal sørge for at forsikrede kan klage til en nøytral instans dersom det oppstår en uenighet med selskapet. Tilsvarende bestem-

melse er ikke inntatt i forskriften om rettshjelpsforsikring, men det er neppe tvilsomt at tvist mellom selskap og kunde under en boligkjøperforsikring kan bringes inn for Finansklagenemnda. Det bes likevel om at dette presiseres fra utvalgets side, ettersom verken forskriften eller boligkjøperforsikringens vilkår er klare på dette punktet. I boligkjøperforsikringens vilkår nevnes bare muligheten til å klage til en intern klagenemnd, som er sammensatt at personer som er valgt av selskapet selv. Et slikt organ kan ikke anses som nøytralt og partsuavhengig.

For at klageretten skal være reell, er det en forutsetning at forsikringsvilkårene gjøres langt klarere og mer forutsigbare med hensyn til når forsikrede har rett til dekning. Det kan ikke være avgjørende om selskapet selv mener det er sannsynlig at kravet mot selger vil føre frem. Det er et urimelig og ubalansert avtalevilkår, som ikke kan opprettholdes. Dersom det i det hele tatt skal gjelde en slik begrensning (andre rettshjelpsforsikringer har ikke en slik begrensning), må det avgjørende i stedet være om det etter en objektiv vurdering er sannsynlig at kravet helt eller delvis vil føre frem. Departementet bes om å foreslå de nødvendige endringer for å sikre mer balanserte og forutsigbare vilkår, som kan prøves av Finansklagenemnda eller et annet nøytralt klageorgan.

8. Retten til å bruke flere rettshjelpsdekninger

De fleste som kjøper en boligkjøperforsikring har også en alminnelig rettshjelpsdekning som omfatter saker etter avhendingsloven, og er dermed dobbeltforsikret. Enkelte rettshjelpsdekninger stiller imidlertid krav om at man ikke har tegnet boligkjøperforsikring.

Etter vårt syn har en kunde som har to eller flere rettshjelpsforsikringer rett til å benytte begge forsikringene i samme avhendingsvist, så lenge man til sammen ikke får dekket mer enn sine faktiske utgifter. Dette følger av Eu direktivet. Departementet bes slå fast at vilkår som begrenser retten til å bruke flere rettshjelpsdekninger samtidig, ikke er lovlige.

Dette vil særlig være viktig dersom Departementet skulle akseptere at boligkjøperforsikringen kan sette en grense for hvor høy timepris man dekker til ekstern advokat. I så fall må utvalget, for å sikre at retten til fritt advokatvalg er reell, understreke retten til å kreve det overskytende dekket av den alminnelige rettshjelpsdekningen.

Forbrukeradvokaten



Olav Fæhn
Advokat