

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2019-052

23.1.2019

If Skadeforsikring NUF

EA - Ansvar

Advokatansvar – forsømmelse av skjevdelingskrav?

Advokat A bisto klager under skilsmisseoppgjør. I skiftemøte 15.5.14 ble det satt frist til 20.8.14 for å reise skiftetvist om de skjevdelingskrav begge parter mente å ha. Ingen av partene reiste slike krav innen fristen. Klager anfører at skjevdelingskrav skulle ha vært fremsatt ut fra advokatoppdraget, mens advokaten anfører at det muntlig ble avtalt at skjevdelingskrav ikke skulle fremsettes med mindre motparten fremsatte sine krav. Spørsmål om advokaten har vært erstatningsbetingende uaktsom, herunder om det er dokumentert et økonomisk tap. Nemnda kom til at saken måtte avvises av bevismessige hensyn.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 1 310 155

Saksfremstilling

Saken gjelder erstatningskrav mot sikredes ansvarsforsikring for uaktsom utførelse av advokat oppdrag.

Advokat A bisto klager i en periode fra 2011-2015 under hennes skilsmisseoppgjør.

Skiftepartene var til stede med sine advokater på skiftesamling 15.5.14. Retten satte frist til 3.6.14 for å reise tvist om hvorvidt deler av en fritidseiendom skulle inngå i delingsgrunnlaget, og frist til 20.8.14 for å reise skiftetvist om de skjevdelingskrav partene mente å ha.

Ingen av partene reiste skiftetvist om skjevdelingskrav, men klagers advokat reiste skiftetvist om fritidseiendommen ved stevning 2.6.14.

Advokaten oversendte resultatet av skiftetvisten om fritidseiendommen ved e-post 4.11.14. Klager nådde ikke frem med sin påstand i saken. Etter mye kommunikasjon mellom klager og advokaten, valgte klager ikke å anke.

Klager reiste i denne e-postutvekslingen også spørsmål ved om felles bolig hvor klager mener det er skutt inn midler som skulle ha blitt skjevdelte.

Klager skrev følgende i e-post 4.11.14:

Da er det viktig for oss å vite følgende

1. Hvis vi anker, hva er prosessen men ankingen og (eneboligen)
2. Hvis vi ikke anker, hva er prosessen videre med saken
3. Hva anbefaler du å gjøre
 - a. Anke og forlenge saken eller
 - b. Sikre (eneboligen)

Da hører jeg fra deg snarest mulig. Takk

I e-postene sekretariatet har mottatt har ikke advokaten vært inne på eneboligen i sine svar.

Klager tok i e-post til advokaten 1.12.14 opp en rekke forhold ved advokatens bistand hun var misfornøyd med. Disse forholdene gjaldt ikke eneboligen, men hun ønsker at det skulle sendes et tilbud til motparten om at hun overtok hans del av banklånet i eneboligen.

Retten sendte 8.12.14 brev til advokaten med informasjon om at det ikke var ytterligere tvister til behandling, da ingen av partene hadde reist tvist vedrørende mulige skjevdelingskrav.

Klager skiftet advokat rundt årsskiftet 2014-2015. Klager sendte e-poster 19.1.15 og 4.2.15 til advokaten med spørsmål om hvorfor ikke skjevdelingskravet ble tatt videre. Advokaten har ut fra fremlagt dokumentasjon ikke svart skriftlig på disse e-postene.

Klager rettet 3.8.15 krav mot advokatens ansvarsforsikring i If Skadeforsikring.

Klager innklaget advokaten til Advokatforeningens disiplinærutvalg 6.8.15. Advokaten forklarte seg nærmere om skjevdelingskravet i brev datert 20.3.16 til disiplinærutvalget:

Etter saksforberedende rettsmøte hvor det ble gitt frist for å reise skiftetvist for henholdsvis krav i fritidseiendommen og skjevdelingskrav i boligen, var mitt råd at vi kun reiste skiftetvist om fritidseiendommen. Det skyldtes at det var den delen av skiftesaken som jeg vurderte til å stå sterkest.

På det saksforberedende møtet hadde (skiftemotparten) lagt frem dokumentasjon for at det aller meste av pengene fra hennes familie var tilbakebetalt. Det som gjensto av bidrag fra hennes familie, var et beløp for bygging av garasje.

(Skiftemotparten) hadde også varslet skjevdelingskrav i boligen for beløp han mente kom fra hans familie. På den bakgrunn så jeg det slik at en skiftetvist om boligen var risikabelt og at det uansett ville være lite å hente for (klager).

Jeg var i løpende dialog med (klager), og hun ba meg aldri om å anlegge skiftetvist om (eneboligen). Tvert om mener jeg hun var enig i min vurdering av å satse på skiftetvist om fritidseiendommen og se an om (skiftemotparten) reiste skiftetvist om (eneboligen). Dersom han gjorde det, skulle vi svare med motkrav.

(Klager) hadde for øvrig store problemer med å betale for den løpende bistanden i saken. Av den grunn ba hun meg stadig om å begrense arbeidet mest mulig. Hun var også opptatt av å ikke løpe noen økonomisk risiko.

Det ville dermed vært uforsvarlig å anlegge skiftetvist om boligen, i tillegg til skiftetvisten om fritidseiendommen.

Advokaten hadde også forklart seg om forholdet i e-post til selskapet 6.3.16:

Da jeg startet opp bistanden i saken, fikk jeg forklart fra (klager) at hun hadde skutt inn ca. kr. 1 mill. mer enn (skiftemotparten) i (eneboligen). Beløpet var gitt fra hennes foreldre.

Fordi vi ikke fikk respons fra (skiftemotparten) på utspill om skifte, ble det tatt ut begjæring om offentlig skifte ... I begjæringen er det i punktet om "Boligen i ..." vist til at (klager)i har skutt inn ca. kr. 1 mill. i boligen.

I saksforberedende rettsmøte forklarte (skiftemotparten) at de begge hadde lånt penger av sine foreldre, og som ble tilbakebetalt. Dokumentasjon for tilbakebetalingen ble vist frem.

I dette saksforberedende møtet forklarte begge parter seg om hva de hadde skutt inn i (eneboligen) og hvordan de for øvrig hadde finansiert kjøpet og utbyggingen. (Klager)i viste til den oppstillingen som hun har vedlagt til klagen, og (skiftemotparten) viste til en oppstilling som jeg vedlegger her.

Klager fikk ikke medhold i avgjørelse 18.8.16 fra Advokatforeningens disiplinærutvalg og heller ikke i videre klage til Disiplinærnemnden i dens avgjørelse 24.5.17.

Selskapet avsto kravet.

Saken ble klaget inn til sekretariatet for Finansklagenemnda 8.6.18. Selskapet innga klagesvar 23.7.18. Klager innga kommentar ved e-post 6.8.18.

Klager krever erstatning for minst kr 1 310 155 og anfører at advokaten utviste uaktsomhet, og at tapet er en klart påregnelig og direkte følge av advokatens uaktsomme opptreden.

Advokaten var grovt uaktsom ved sin rådgivning og handlinger/unnlatelser. Kravets størrelse alene medfører at det var uaktsomt av advokaten ikke å reise krav om skjevdeling innen den fastsatte fristen.

Klager avviser at hun var enig i at det ikke skulle reises skjevdelingskrav slik advokaten anfører. Det fremstår som svært lite sannsynlig at klager skal ha samtykket i å la et så stort skjevdelingskrav gå tapt. Det er ikke dokumentert at skiftemotparten hadde noe tilsvarende krav. Korrespondansen mellom klager og advokaten tyder på at klager ikke ble kjent med unnlatelsen av å sende inn krav før 19.2.15. Advokaten har ikke lagt frem noen dokumentasjon på at spørsmålet ble diskutert med klager før fristen gikk ut. Skjevdelingskravet var i kjernen av det oppdraget advokaten skulle utføre. I foreliggende situasjon må advokaten som profesjonell rådgiver ha bevisbyrden for at råd er gitt ved å dokumentere dette, jf. Rt-2003-400 avsnitt 43-48.

Selskapet avviser ansvar og anfører at det verken er sannsynliggjort et ansvarsgrunnlag eller noe økonomisk tap. Klager har bevisbyrden for alle vilkårene for erstatningsansvar.

Utgangspunktet for uaktsomhetsvurderingen er den faktiske situasjonen som forelå da rådgivningen ble gitt, jf. LH-2016-070958. At etterfølgende forhold tilsier at saken kunne og burde vært håndtert annerledes kan ikke tillegges vekt, avgjørende er hvorvidt rådgivningen på tidspunktet den ble gitt måtte ansees forsvarlig eller ikke.

Advokaten ble enig med klager om at det ikke skulle reises skiftetvist om skjevdelingskravet da det ble ansett alt for usikkert fordi også skiftemotparten hadde lagt frem omtrent tilsvarende krav. Det skulle derfor avventes for å se om motparten fremmet sine krav, før eventuelt klager fremmet sine.

Kravet om økonomisk tap er heller ikke oppfylt, jf. skiftemotpartens oppstillinger.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under sikredes ansvarsforsikring.

Nemnda mener denne saken reiser bevismessige spørsmål som ikke egner seg for skriftlig saksbehandling, jf. vedtektene for Finansklagenemnda pkt. 4.1 bokstav d) hvorefter en sak kan avvises fra nemndsbehandling dersom "saken ikke lar seg behandle uten at dette i særlig grad går utover klageorganets effektivitet" og lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 14 første ledd bokstav f). Det følger av Prop. 32 L (2015-2016) under pkt. 10.6.1.3 at avvisningsregelen kan benyttes "der klageorganet ikke anser tvisten å være egnet for deres behandling, for eksempel på grunn av bevissspørsmål", jf. også FinKN-2017-408 og FinKN-2018-077. Kommunikasjonen mellom klager og sikrede om skjevdelingsspørsmålet bør belyses med muntlige forklaringer i en hovedforhandling. Det gjelder også spørsmålet om det foreligger et økonomisk tap.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Saken avvises.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Trine Vøien (selskapsrepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).