

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2020-83

4.2.2020

AIG Europe Limited NUF

Ansvar

Advokatansvar – manglende oppbevaring av testament.

Sikrede (advokat) fikk våren 2000 i oppdrag å opprette et gjensidig testament for et ektepar. Testamentet ble opprettet i tre eksemplarer, ett til hver av ektefellene og ett som skulle oppbevares hos sikrede. Sikrede ble kontaktet etter at den første ektefellen gikk bort i 2016, da den gjenlevende ektefellen ikke fant deres eksemplarer. Sikrede fant heller ikke sitt eksemplar. Etter den andre ektefellens død oppstod det tvist mellom legalarvingene og testamentarvingene, da legalarvingene ikke ville akseptere en erklæring fra lengstlevende ektefelle som bekreftet at et usignert utkast av testamentet var likelydende det gjensidige testamentet. Bostyrer fant til slutt ektefellenes eksemplarer i deres bolig. Legalarvingene og testamentarvingene inngikk deretter forlik. Det ble avtalt at legalarvingene skulle dekke deler av testamentarvingenes sakskostnader. De resterende utgiftene ble søkt erstattet under sikredes profesjonsansvarsforsikring som følge av at sikrede ikke hadde tatt vare på sitt eksemplar. Selskapet avslo erstatning, og anførte at sikrede ikke hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Selskapet mente videre at det ikke var dokumentert årsakssammenheng eller et økonomisk tap. Nemnda kom til at kravet til årsakssammenheng ikke var oppfylt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 126 866

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning mot advokat for saksomkostninger i forbindelse med arveoppgjør.

Ektefellene A og B kontaktet advokat H. (sikrede) våren 2000 for å opprette et gjensidig testament. Ekteparet hadde ingen livsarvinger. Testamentet ble opprettet den 8.3.08 i tre eksemplarer, ett til hver arvelater og ett som i henhold til testamentet "...oppbevares hos advokat (sikrede)". Testamentet ble undertegnet av to vitner som på det tidspunktet arbeidet hos et firma som var i kontorfellesskap med sikrede.

A døde i 2016. B fant verken sitt eget eller ektefellens eksemplar av testamentet, utover et usignert utkast med det samme innhold. B kontaktet i denne forbindelse sikrede, som heller ikke kunne finne sitt eksemplar. Sikrede opplyste for øvrig i en e-post av 21.9.17 at han hadde søkt gjennom arkivet, uten å ha funnet testamentet:

... Det har skjedd flere flyttinger av arkivet og jeg mistenker at testamentet med en sterkt beklagelig feil ble destruert da jeg sist ryddet/slettet gamle saker for 2-3 siden. Dette blir imidlertid gjetting. ...

B skrev den 3.10.16 en erklæring hvor hun bekreftet at ektefellene hadde undertegnet testamentet likelydende det usignerte eksemplaret.

B døde 2.7.17. Under bomøte den 17.8.17 ble det klart at syv av legalarvingene aksepterte det usignerte testamentet, men at de øvrige legalarvingene bestred at testamentet skulle legges til

grunn i arveoppgjøret. Bobestyren fant i september 2017 ektefellenes testamenter i en konvolutt påtegnet "Statoil" i ektefellenes bolig. Fem av legalarvingene bestred fremdeles at testamentet skulle legges til grunn i arveoppgjøret. Klagerne tok på denne bakgrunn ut stevning den 13.9.17.

De resterende legalarvingene aksepterte til slutt testamentet, og saken ble forliket. Fire av legalarvingene aksepterte i forliket å betale kr 20 000 som "... fullt og endelig oppgjør i saken. ... For øvrig bærer alle parter sine egne omkostninger".

De fire testamentsarvingene (klager) rettet på denne bakgrunn et erstatningskrav på kr 126 866 under sikredes ansvarsforsikring i selskapet for de resterende saksomkostningene. Selskapet avslo kravet.

Klager krever erstatning for sine udekkede saksomkostninger på kr 126 866 og anfører at advokaten har utvist uaktsomhet. Sikrede påtok seg et oppdrag å oppbevare originaltestamentet. Når dette forsvinner hos ham, har han opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt.

Det er direkte årsakssammenheng mellom den uaktsomme handlingen og advokatutgiftene til klager og utgiftene til bobehandlingen. Dette fremkommer tydelig av at klager forlikte saken straks den signerte kopien av originalen ble fremskaffet. Hadde sikrede hatt kopi av testamentet slik han hadde forpliktet seg til, ville det ikke blitt begjært offentlig skifte og det ville ikke endt i skiftetvist.

Klager krever også erstattet sine saksomkostninger i forbindelse med klagen til Finansklagenemnda.

Selskapet avviser ansvar. En forutsetning for at det skal være grunnlag for erstatningsansvar er at det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap. Ingen av de tre vilkårene er oppfylt.

Det rettslige utgangspunktet for å vurdere hvorvidt sikrede har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt er det ulovfestede profesjonsansvaret. Som utgangspunkt gjelder det et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar, men det er samtidig et visst spillerom før kritikkverdig atferd anses som erstatningsbetingende, jf. eksempelvis Rt. 1995 s. 1350.

Testamentet ble opprettet i tre original eksemplarer, hvor ekteparet fikk to eksemplarer, og sikrede skulle oppbevare ett eksemplar. Ekteparet måtte selv sørge for betryggende oppbevaring av sine eksemplarer, herunder arkivering i hjemmet, deponering hos tingretten, gi kopier av testamentet til testamenterarvingene mv. Ekteparet oppbevarte testamentene i en konvolutt med en overskrift som ikke tilkjennega at den inneholdt testamentene, og klarte heller ikke å selv finne igjen disse. Ekteparet er således selv nærmerest til å bære risikoen for ansvar i saken, selv om man selvsagt kunne ønsket at sikrede også hadde sitt eksemplar etter de drøye 16 årene som var gått siden opprettelsen.

Advokater har ingen generell plikt til å arkivere og oppbevare saker, men det er anbefalt at klientarkiv lagres i ti år. Sikrede oppbevarte dokumentene i tråd med dette, men destruerte trolig saksmappen etter ti år.

Det er videre ingen plikt, men en anbefaling, at originale dokumenter returneres til rette eier ved destruksjon. I dette tilfellet forelå det tre eksemplarer av testamentet, hvorav ekteparet hadde fått to. Det hadde gått svært mange år, og det var således ikke samme grunn som ellers for sikrede til å returnere sitt eksemplar, selv om det i ettertid kunne vært ønskelig. Opprettelsen av testamentet kan også se ut til å ha skjedd i en periode hvor rutiner for deponering hos tingrettene var i endring, noe som også kan ha bidratt til at dokumentet ble destruert etter ti år.

Selskapet anfører på bakgrunn av dette at sikrede ikke har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, selv om enkelte forhold ideelt sett kunne vært håndtert annerledes. Det foreligger derfor ikke ansvarsgrunnlag.

Selskapet anfører subsidiært at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom at dokumentet ble destruert og klagernes tap.

Bortkommet testament skal i henhold til arveloven § 69 gjelde uansett dersom innholdet kan klarlegges, og det ikke er grunn til å tro at testamentet var tilbakekalt eller ugyldig. Gitt det foreliggende utkastet, erklæringen fra B og omstendighetene ellers, var det ingen reell grunn til å betvile testamentets eksistens og/eller dets innhold. Det anføres derfor at testamentet kunne sannsynliggjøres selv om signert originalt eksemplar ikke kunne fremlegges. Testamentvitnene var dessuten kjent og i live, og kunne derfor bekreftet testamentet. Sikrede kunne også ha bevitnet at testamentet fremdeles var gyldig.

Det foreligger således ikke årsakssammenheng mellom en eventuell uaktsomhet ved oppbevaringen av testamentet og klarleggingen av testamentets innhold og gyldighet. Dette kunne avklares uten eksemplaret fra sikrede, og en rettslig prosess var ikke nødvendig for å klarlegge testamentet.

Saksomkostningene skulle, om av noen, dekkes av partene som fremmet anførsler i skiftet/arveoppgjøret på sviktende grunnlag.

Det økonomiske tapet bestrides også i sin helhet. Klager inngikk et forlik som innebærer at legalarvingene bare skulle dekke en mindre del av saks- og skiftekostnadene. Sikrede ble ikke brakt inn i saken, annet enn som vitne. Han fikk ikke partsstilling, og heller ikke mulighet til å akseptere eller bestride krav og saksomkostnader. Forliket som ble inngått var altså noe klagerne i nåværende sak valgte frivillig selv, uten påvirkning fra andre, og som disse selv må bære. Alternativet var å kreve de anførte merkostnadene dekket i sin helhet av dem som fremtvang disse på uberettiget grunnlag.

Saksomkostnadene ville uansett ha påløpt ved at klagers advokat skulle sette seg inn i saken som en del av hans arbeid med arveoppgjøret. Det reelle rettstapet synes derfor uansett å ha vært svært begrenset.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for saksomkostninger knyttet til et bortkommet testament.

Nemnda behøver ikke ta stilling til om advokaten utviste uaktsomhet fordi den mener det ikke er årsakssammenheng mellom manglende oppbevaring av testamentet hos sikrede og klagers tap. Bortkommet testament skal i henhold til arveloven § 69 gjelde uansett dersom innholdet kan klarlegges, og det ikke er grunn til å tro at testamentet var tilbakekalt eller ugyldig. I dette tilfellet forelå et utkast og en erklæring fra gjenlevende ektefelle, og det var ingen reell grunn til å betvile testamentets eksistens og/eller dets innhold. Testamentet kunne sannsynliggjøres selv om et signert originalt eksemplar ikke kunne fremlegges. Testamentvitnene var dessuten kjent og i live, og kunne derfor bekreftet testamentet. Sikrede kunne også ha bevitnet at testamentet fremdeles var gyldig.

Testamentet kunne derfor avklares uten eksemplaret fra sikrede, og en rettslig prosess var ikke nødvendig. Selv om manglende oppbevaring av testamentet hos advokaten anføres å være en nødvendig betingelse for konflikten, mener nemnda den vesentlige årsaken til konflikten her var at

partene ikke fulgte den fremgangsmåten for å fastlegge innholdet som følger av loven selv. En slik rettsvillfarelse må være deres egen risiko.

Etter det opplyste er det også klart at flere av legalarvingene bestred gyldigheten av testamentet selv etter at ektefellenes eksemplarer ble funnet. I så fall er ikke det forhold at advokaten ikke oppbevarte testamentet noen nødvendig årsak til den etterfølgende tvisten mellom arvingene.

Kravet om årsakssammenheng er etter dette ikke oppfylt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

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