

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2020-885

1.12.2020

Gjensidige Forsikring ASA

Retts hjelp

Erstatningskrav mot tidligere advokat i sak om sluttoppgjør i entrepriseforhold – én eller flere tvister?

Et boligsameie engasjerte advokat i 2016 i forbindelse med tvist om sluttoppgjør og dagbøter mot entreprenør etter rehabilitering av fasade. Sikrede tapte i tingretten i 2016 og ble dømt til å betale kr 1 451 971. Partene inngikk forliksavtale samme år, og kravet ble redusert til kr 1 100 000. Tvisten ble dekket under forsikringen, og forsikringssummen ble uttømt. Sikrede rettet et erstatningskrav mot tidligere advokatfirma for uaktsom rådgivning. Det ble vist til at boligsameiet hadde tapt sitt krav på dagbøter grunnet ordlyden i forliksavtalen mellom sikrede og entreprenøren. Saken om brudd på profesjonsansvaret ble forlikt, der advokatfirmaet aksepterte å betale erstatning til sikrede pålydende kr 750 000. Sikrede søkte på nytt krav om rettshjelpsdekning, men dette ble avslått av selskapet. Selskapet viste til at tvisten med advokatfirmaet var en fortsettelse av saken med entreprenøren og således ingen ny tvist. Nemndas flertall kom under tvil til at kravet mot advokaten var en videreføring av tvisten mot entreprenøren og derfor ingen ny tvist.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: forsikringssum kr 250 000, samt kr 15 000, begrenset til rimelige og nødvendige utgifter

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om rettshjelpsdekning i sak mot tidligere advokat for uaktsom juridisk rådgivning.

Sikredes rettshjelfsforsikring dekker rimelige og nødvendige utgifter til advokat når sikrede er part i "tvist", som foreligger når et fremsatt krav er bestridt. Vilklårene sier videre at:

(e)n tvist anses ikke for å være flere tvister selv om saken består av flere individuelle spørsmål som fremmes i flere saker.

I punktet om forsikringssum og egenandel heter det:

- Den samlede erstatning ved hver tvist er begrenset til den forsikringssum som fremgår av forsikringsbeviset.
- Erstatningen er under enhver omstendighet begrenset til den antatte økonomiske verdi av sikredes interesse i saken
- Dersom det er flere parter på samme side, er den samlede erstatning begrenset til den forsikringssum som fremgår av forsikringsbeviset

Forsikringen har unntak for bl.a.:

- Tvist om advokatsalær eller utgifter til sakkyndige

Sikrede og en entreprenør var uenige om endringer/tillegg, dagmulkt og mangler ved rehabilitering av gavlfasader og inngikk 2.3.16 forliksavtale for å løse tvisten. Partene ble deretter

uenige om dagmulkten etter forliksavtalen skulle medtas i sluttoppgjøret eller ikke. Selskapet innvilget 24.10.16 rettshjelp til sikrede for tvisten med maksimal forsikringssum på kr 250 000.

Uenigheten om sluttoppgjøret førte til ny forliksavtale datert 13.12.16. Ved oppgjøret i henhold til denne avtalen viste det seg at partene fremdeles var uenige om beregningen av sluttoppgjøret.

Tvisten om beregningen av sluttoppgjøret ble brakt inn for tingretten, som 1.6.17 dømte sikrede til å betale entreprenøren kr 1 451 971. Dommen ble anket til lagmannsretten, men ble forlikt før behandling. Etter forliksavtalen ble sluttoppgjøret redusert fra kr 1 451 971 til kr 1 100 000.

Sikrede engasjerte ny advokat i saken for å undersøke mulig ansvar for advokatfirmaet som hadde bistått juridisk i prosessen med entreprenøren. Sikrede fremsatte i brev datert 17.6.19 krav om erstatning mot advokatfirmaet for uaktsom rådgivning ved at sikrede i de omtvistede forliksavtalene fraskrev seg en del av ansvaret for opparbeidet dagbot. I brev av 22.8.19 ble kravet bestridt, idet motparten mente at det ikke forelå brudd på profesjonsansvaret. Sikrede søkte om ny rettshjelpsdekning i forbindelse med erstatningskravet rettet mot advokatfirmaet, jfr. skademelding av 9.10.19.

Selskapet avsto søknad om ytterligere dekning da saken ble ansett å være en direkte videreføring av tvisten fra 2016. Ifølge selskapet hadde forliket i 2016 medført at kravet var gjort gjeldende mot tidligere advokat, jf. brev av 5.11.19. Sikrede tok ut stevning den 13.11.19 mot advokatfirmaet for uaktsom rådgivning.

I brev av 7.1.20 påklaget sikrede avslaget på rettshjelpdekning. Selskapet opprettholdt sitt avslag, jf. brev av 6.2.20.

Partene inngikk 7.2.20 et utenrettslig forlik der det tidligere advokatfirmaet aksepterte å betale en erstatning på kr 750 000 til sikrede.

Sikrede krever dekning under ny rettshjelpsforsikring og anfører at det dreier seg om en ny tvist med en ny forsikringssum. Det er forskjellige motparter i de to sakene, de har forskjellig rettsgrunnlag og har oppstått på forskjellig tidspunkt. Den første saken omhandlet et rent kontraktsansvar mot entreprenøren. Det faktiske grunnlaget var uenighet om utført arbeid og sluttoppgjør. Den andre saken omhandlet profesjonsansvar for sikredes advokat, og rettsgrunnlaget var utvist culpa. Den første saken startet i 2016, mens tvisten med advokaten startet først tre år senere, da de bestred sikredes krav den 22.8.19. Sakene er fundamentalt forskjellige, og en helhetsvurdering tilsier at saken mot advokaten er en ny tvist.

Sikrede avviser at den siste saken gjaldt størrelsen på advokatsalæret. Saken gjaldt krav om erstatning for tapet påført som følge av uaktsom rådgivning. Faktum i sakene er relativt like, men de deler som er relevant for å pålegge ansvar i sakene er ikke sammenfallende.

Selskapet avviser ansvar og anfører at saken mot advokaten er fortsettelse av samme tvist, og at saken derfor ikke er en ny tvist. En tvist anses ikke for å være flere tvister selv om saken består av flere individuelle saker som fremmes i flere saker. Det regnes som fortsettelse av samme tvist når en del av kravet som er fremmet i den første saken fremmes mot ny motpart. Det foreligger her en klar årsakssammenheng mellom den første og den andre saken. Kravet mot advokaten er en direkte følge av at sikrede ikke fikk kravet sitt dekket av entreprenøren. Videre har vilkårene uttrykkelig unntatt tvist om advokatsalær.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om det foreligger én eller to tvister under rettshjelpsforsikringen.

Finansklagenemnda Skades flertall, Trine Lise Wilhelmsen og Trine Vøien, bemerker:

Flertallet er kommet til at det foreligger én tvist.

Sikredes rettshjelpsforsikring dekker rimelige og nødvendige utgifter til advokat når sikrede er part i "tvist", som foreligger når et fremsatt krav er bestridt. Vilklårene sier videre at:

(e)n tvist anses ikke for å være flere tvister selv om saken består av flere individuelle spørsmål som fremmes i flere saker.

Sikrede fikk rettshjelpsforsikring for en tvist med en entreprenør om endringer/tillegg, dagmulkt og mangler ved rehabilitering av gavlfasader. Saken mot entreprenøren resulterte i to forlik og deretter dom i tingretten om forståelse av forlikene. Sikrede ble i dommen dømt til å betale entreprenøren kr 1 451 971. Beløpet ble i et nytt forlik redusert til kr 1 100 000.

Sikrede reiste deretter et krav mot advokaten de hadde benyttet i tvisten mot entreprenøren for uaktsom rådgivning i forbindelse med utforming av forlikene. Flertallet forstår saken slik at uaktsomheten besto i at sikrede i forliket med entreprenøren fraskrev seg retten til en del av det opparbeidede dagmulktkravet. Spørsmålet er om kravet mot advokaten er en ny "tvist".

Ifølge nemndspraksis regnes flere krav som del av samme tvist dersom det er direkte årsakssammenheng mellom kravene. Dette begrunnes med generelle forsikringsrettslige periodiserings- og årsaksprinsipper knyttet til spørsmålet om samvirkende skadeårsaker, jf. særlig avgjørelsen i FinKN-2020-467 og bl.a. Bull, Forsikringsrett s. 235–236. Situasjonen er da at et inntruffet forsikringstilfelle – her kravet mot entreprenøren – virker sammen med en ny årsak – her uaktsomhet hos advokaten – og fører til et nytt krav – her mot advokaten. Spørsmålet om det nye kravet skal utgjøre et nytt forsikringstilfelle – her en ny tvist – er et spørsmål om tolkning av formuleringen "hver tvist" og når årsakskjeden fra det første kravet er brutt. Dette er igjen et spørsmål om krav 2 må regnes som en påregnelig følge av krav 1, dvs. om krav 1 øker risikoen for at en nytt krav oppstår, se nærmere FinKN-2020-467.

I mange saker hvor nemnda har kommet til at krav 2 er en direkte videreføring av krav 1, er krav 2 reist mot en ny motpart som i utgangspunktet var ansvarlig også i den første saken. Det dreier seg da om et nytt ansvarssubjekt i samme sak, jf. f.eks. FinKN-2020-467, FinKN-2020-650, FinKN-2020-381 og FinKN-2020-280. Kravet i sak 2 er i disse sakene en følge av at krav 1 ikke når frem. Dette er ikke parallelt med saken her, hvor ansvarsgrunnlaget for krav 2 oppstår i forbindelse med behandlingen av krav 1.

Nemnda har imidlertid kommet til samme resultat i to saker hvor ansvarsgrunnlaget for krav 2 oppsto under behandlingen av krav 1. I FinKN-2015-230 kom nemnda til at et krav mot en tidligere advokat for manglende tinglysning var en videreføring av den underliggende saken som gjaldt tvist om en veirett, hvor advokaten hadde bistått. Nemnda uttaler:

Erstatningskravet knyttet til manglende tinglysning er en direkte følge av mangler ved håndteringen av den første tvisten, som gjaldt veiretten. Det er derfor årsakssammenheng mellom de to kravene. Det er også samme underliggende kontraktsforhold og samme tvistegenstand – nemlig tvist om veiretten - i de to sakene. Sikrede viser til at kravene består mellom forskjellige parter, men dette er ikke nok til å si at det foreligger en ny tvist. Det er heller ikke tilstrekkelig at de to kravene har forskjellig rettslig grunnlag når det er klart at det siste kravet er en direkte videreføring av det første kravet.

FinKN-2018-747 gjaldt en takstmann som skulle kontrollere entreprenør E.s retting av mangelfullt dreneringsarbeid etter et forlik mellom sikrede og E. E.s retting var mislykket, og sikrede gikk til ny sak mot E., men fikk ikke medhold. Retten la til grunn at takstmannen hadde kontrollert at høydenivået på drensledningen var akseptert av begge parter på befaringen. Sikrede bestred at han hadde akseptert løsningen og reiste erstatningskrav mot E. bl.a. på grunnlag av profesjonsansvaret. Den opprinnelige tvisten mot E. oppsto før forsikringen ble tegnet og var ikke

dekket. Spørsmålet var om sikredes erstatningskrav mot takstmannen utgjorde en ny tvist som da var omfattet av forsikringen. Her uttaler nemnda:

Sakene har her felles faktisk grunnlag ved at det dreier seg om problemer knyttet til samme drenering. Det dreier seg også om samme tap. Dette tilsier isolert sett at det dreier seg om samme tvist. Samtidig er tvisten mellom takstmannen en direkte følge av at kravet mot entreprenøren ikke førte frem. Ut fra alminnelige årsaksbetraktninger dreier det seg derfor om ett forsikringstilfelle eller én tvist. Det kan i så fall ikke være avgjørende om det går lang tid mellom sakene.

I begge sakene legges det vekt på at krav 2 er en "direkte videreføring" av krav 1, uten at selve årsaksvurderingen diskuteres. Ut fra en påregnelighetsbetraktning er spørsmålet ikke opplagt. Man bruker advokat (eller takstmann e.l.) for å håndtere en tvist, og det kan virke anstrengt å si at det er påregnelig at en advokat/takstmann utviser uaktsomhet ved håndteringen av sitt oppdrag. Samtidig er det klart at en pågående sak øker risikoen for ytterligere konflikter knyttet til samme sakskompleks. Flertallet viser her til Rt. 1977.985, som riktignok gjaldt kaskoforsikring for skip, men som belyser spørsmålet om når årsakskjeden etter et inntruffet forsikringstilfelle anses brutt. Saken gjaldt et fartøy som grunnstøtte og ble rammet av en maskinskade. Maskinskaden ble reparert på verksted, men verkstedet gjorde en feil under reparasjonen som førte til nye skader. Spørsmålet var om de nye skadene skulle henføres til det inntrufne forsikringstilfellet. Høyesterett har følgende uttalelse:

Som oftest vil en reparasjon være fullgod. Det hender dog at verksteder overser skader eller utfører en reparasjon på en feilaktig måte, for eksempel foretar en uriktig montering. Slike omstendigheter må man regne med vil kunne skje, og da kan nye skader oppstå. Dette er ikke upåregnelig. Annerledes kan saken stille seg ved grove feil og forsømmelser.

De nye skadene ble derfor henført til det opprinnelige havariet og ble dekket av forsikringen.

Dommen gjaldt spørsmålet om de nye skadene var dekket som del av et tidligere havari eller unntatt fordi det dreide seg om maskinskade. Sikredes dekningsbehov tilsa derfor at årsakskjeden ikke var brutt. Her er situasjonen omvendt; sikredes dekningsbehov tilsier at årsakskjeden er brutt. Men formuleringen av påregnelighetskriteriet er helt generell, og de to refererte nemndssakene har lagt samme løsning til grunn for spørsmålet om det dreier seg om én eller to tvister selv om sikredes dekningsbehov kunne tale for en annen løsning. FinKN-2018-747 gjaldt riktignok periodisering av forsikringstilfellet i forhold til tegningstidspunktet, men de grunnleggende årsaksbetraktningene er de samme. Selv om det kan virke anstrengt å si at det er påregnelig at advokater gjør feil, er flertallet derfor under tvil kommet til at kravet mot advokaten er en videreføring av tvisten mot entreprenøren under rettshjelpforsikringen. I så fall er det ikke avgjørende at krav 2 er mot en annen part, har et annet rettslig grunnlag eller oppstår på et senere tidspunkt enn krav 1. Dette gjelder også de to refererte nemndsavgjørelsene.

Nemndas mindretall, Gyrid Giæver, bemerker:

I spørsmålet om det foreligger én eller to tvister, er mindretallet kommet til at det foreligger to tvister.

I saken fremmes krav om erstatning mot tidligere advokat i etterkant av domsavsigelse i tvist mot entreprenør. Mindretallet forstår det slik at kravet mot advokaten overstiger dagmulktkravet beløpsmessig.

Spørsmålet er om kravet mot advokaten er et nytt forsikringstilfelle. Sikredes rettshjelpsforsikring dekker rimelige og nødvendige utgifter til advokat når sikrede er part i "tvist", som foreligger når et fremsatt krav er bestridt. Vilårene sier videre at:

(e)n tvist anses ikke for å være flere tvister selv om saken består av flere individuelle spørsmål som fremmes i flere saker.

Det er naturlig å ta utgangspunkt i vilkårsordlyden. I vurderingen av om det foreligger én eller flere tvister, har nemndspraksis lagt til grunn at det må foretas en konkret helhetsvurdering der det legges vekt på om det er tvist mellom samme parter, om det er samme eller forskjellig rettslig og faktisk grunnlag, og om det er nærhet i tid. Nemndspraksis har også lagt til grunn at det er samme tvist dersom det er en direkte årsakssammenheng mellom kravene.

Dersom kravet er en direkte videreføring av det første kravet og i etterkant rettes mot et nytt ansvarssubjekt som også var ansvarlig i den første saken, har nemnda normalt lagt til grunn at det er samme tvist.

Det kan stilles spørsmål til hvor direkte årsakssammenheng er når ansvarsgrunnlag i sak 2 oppstår under behandling av sak 1. I FinKN-2015-230 la nemnda til grunn at det andre kravet var en direkte videreføring av krav 1, tilsvarende i FinKN-2018-747. Begge saker dreier seg om at krav rettes mot en ny part, og nemnda går ikke inn i selve årsaksvurderingen.

I denne saken gjelder tvisten et annet ansvarsgrunnlag enn i den første tvisten mot entreprenøren, og det rettes mot en annen part, og kravet har oppstått senere enn den opprinnelige tvisten mot entreprenøren. Det er heller ikke naturlig å si at advokatens håndtering av kravet mot entreprenøren i seg selv øker risiko for at det oppstår et krav mot advokaten. Mindretallet mener således at det i denne saken ikke er en direkte årsakssammenheng mellom tvisten mot entreprenøren og tvisten mot advokaten. Det er derfor ikke nødvendig å foreta en ytterligere påregnelighetsvurdering.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

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