

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2021-1275

22.12.2021

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Advokatansvar – tappt forkjøpsrett – årsakssammenheng?

Klager hadde forkjøpsrett til en hytteeiendom og ble derfor tilbudt å kjøpe denne da eierne ville selge eiendommen i mai 2017. Klager mente imidlertid prisen var for høy og la frem en langt lavere prisvurdering enn hva eierne hadde fremlagt. Eierne anførte at klager måtte akseptere den pris de hadde oppgitt, ellers ville eiendommen bli solgt på det åpne marked. Klager opprettholdt at prisen var for høy og begjærte skjønn. Jordskifteretten avviste saken med henvisning til at klager ikke lenger hadde rettslig interesse i saken da forkjøpsretten var tappt ettersom tilbudet fra eierne ikke var akseptert innen fristen. Etter kjennelsen sendte eiernes advokat likevel et nytt brev til klagers advokat 5.7.19 hvor klager ble tilbudt å kjøpe eiendommen for en noe oppjustert pris sammenlignet med tidligere fremlagt takst. Advokaten oppdaget ikke e-posten med tilbudet og videreformidlet derfor ikke dette til klager. Advokaten anket saken først til lagmannsretten, som kom til samme resultat som jordskifteretten, og deretter til Høyesterett hvor ankeutvalget kom til at anken klart ikke kunne føre frem. Klager ba da om å få kjøpe eiendommen til takst. Eierne avslø dette og solgte den på det åpne markedet til en langt høyere pris enn opprinnelig takst. Klager ble i august 2020 kjent med tilbudet av 5.7.19 som advokaten hans hadde oversett. Klager fremsatte på denne bakgrunn erstatningskrav mot advokaten for sitt tap av forkjøpsretten. Selskapet har avvist ansvar og anført at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom et eventuelt ansvarsgrunnlag og anført økonomisk tap. Nemnda kom til at saken måtte avvises av bevismessige hensyn.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 1 975 000 (Tap av forkjøpsrett; differansen mellom salgssum kr 3 625 000 og siste tilbud om forkjøpsrett kr 1 650 000)

Saksfremstilling

Saken gjelder klagers krav mot selskapet under advokat B. (sikrede) sin ansvarsforsikring.

Vilkår

Det fremgår av vilkårenes pkt. 4.2 hva som dekkes av forsikringen:

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av advokat eller advokatfullmektig, herunder idømte saksomkostninger og sivile erstatningskrav i straffesak knyttet til arbeid for klient. Hvor hele eller deler av kravet med sannsynlighet omfattes av forsikring, og hvor kravet overstiger egenandelen, omfatter forsikring også kostander som pådras ved behandlingen av kravet, jf. pkt. 9.

Klager hadde som eier av en eiendom forkjøpsrett til en hytte i samme område. Advokaten til eierne av hytta tilskrev klager 29.5.17 og informerte om at de planla å selge denne, og at det var innhentet en verddivurdering fra megler som hadde satt markedsverdien til kr 1 550 000/1 600 000. Klager ble på denne bakgrunn tilbudt å kjøpe hytta for kr 1 575 000. Det ble bedt om tilbakemelding innen 14.6.17.

På vegne av klager svarte advokat B. 13.6.17 at klager var interessert i å benytte sin forkjøpsrett, men at dette ifølge avtalen om forkjøpsrett skulle skje "etter takst". Det ble bedt om at tidligere innhentet takst ble oversendt.

Eierne av hytta innhentet deretter en takst pålydende kr 1 500 000. Denne ble oversendt advokat B. 30.6.17 med frist for å eventuelt å benytte forkjøpsretten 7.7.17.

Advokat B. tilskrev eiernes advokat 5.7.17 og medelte at taksten fremsto som urealistisk høy, og at klager ville innhente en egen takst. Advokat B. poengterte at taksten på kr 1 500 000 la til grunn at det forelå veirett via hevd, mens klager mente det var uklarheter vedrørende veiretten. Eiernes advokat svarte at veirett var hevdet gjennom 50 års bruk, og at det ikke var behov for å innhente ny takst.

I nytt brev 2.8.17 skrev eiernes advokat at det ble lagt til grunn at forhåndstilbudet om å kjøpe eiendommen til kr 1 500 000 var avslått, og at konsekvensen var at eiendommen ville legges ut for salg. I samme brev skrev eiernes advokat at selv om fristen i utgangspunktet allerede var gått ut, ville de gi klager en forlenget frist frem til 30.8.17 for aksept av forhåndstilbudet om å kjøpe eiendommen for kr 1 500 000. Det ble opplyst om at det fremsto som formålsløst å innhente ny takst ettersom det var gitt et forhåndstilbud i tråd med lov om løysingsrettar som klager kunne velge å akseptere eller avslå.

Advokat B. svarte 25.8.17 at det var innhentet ny takst pålydende kr 450 000, og at klager ønsket å benytte seg av forkjøpsretten basert på denne taksten.

Eiernes advokat tilskrev advokat B. 22.9.17:

Vi registrerer at forhåndstilbud om kjøp ikke er akseptert innen angitt frist, og eiendommen vil på denne bakgrunn legges ut for salg.

I samme brev ble det opplyst at adkomstrekket var formalisert og tinglyst, og at klager ikke var i posisjon til å diktere om han skulle kjøpe eiendommen og i tilfelle til hvilken pris:

Han har fått et forhåndstilbud om kjøp som ikke er akseptert innen angitt frist, og eiendommen vil dermed kunne selges uavhengig av eventuell forkjøpsrett i tråd med det som fremgår av lov om løysingsrettar § 10.

I e-post til advokat B. 2.10.17 skrev klager følgende:

Vi har da ikke sakt fra oss gjenkjøps retten har vi?

Hva står det i løysingsrettar §10?

Er det ingen minste frist på dette med tanke på de korte fristene?

Advokat B. tilskrev eiernes advokat 3.10.17 og opplyste om at man mente det var gitt for kort frist, og at det følgelig ikke var fremsatt et forhåndstilbud i tråd med lovens krav. Advokat B. gjentok at klager opprettholdt tilbudet om å kjøpe eiendommen til taksten på kr 450 000.

Eiernes advokat skrev 5.3.18 til advokat B. og fremsatte på nytt tilbud om at klager kunne få kjøpe eiendommen til kr 1 500 000. Fristen for eventuell aksept ble satt til 15.5.18.

Advokat B. sendte kopi av brevet til klager per e-post og skrev i e-posten at det var gitt ny frist for bruk av forkjøpsretten, men at "vi må protestere på prisen".

Advokat B. tilskrev eiernes advokat 23.3.18 og meddelte at klager ønsket å benytte seg av forkjøpsretten, men at han ikke aksepterte den innhentede taksten på kr 1 500 000.

Advokat B. skrev et nytt brev til eiernes advokat 9.5.18 hvor det ble opplyst at klager ville begjære skjønn, jf. lov om løysingsrettar § 22. I brevet bekreftet advokat B. at klager ville benytte seg av forkjøpsretten. Begjæring om skjønn ble inngitt 10.7.18, og tilsvar ble inngitt 12.9.18. I tilsvaret ble

det prinsipalt lagt ned påstand om at begjæringen måtte nektes fremmet da klager hadde avslått et forhåndstilbud etter § 10 i lov om løysingsrettar og dermed ikke lenger hadde noe aktuell rettslig interesse eller annet grunnlag for å fremme begjæringen om skjønn.

Klager kommenterte følgende til advokat B. etter mottak av tilsvaret:

Ser de subsidiært bil bruke taksten som allerede er sendt inn. Det er jo uaktuelt. Ser de fortsatt bemerker veirett over K. Men fakta er at det er jeg som eier grunnen rundt hytta og ikke K. Og jeg har ikke samtykket til noen veirett. Og det er uaktuelt også. (...) både takst og salgsoppgave blir jo feil med å opplyse om at det finnes veirett da det ikke gjør det over min grunn.

Jordskifteretten avsa kjennelse 25.6.19. I kjennelsen kom retten til at klager ikke hadde grunnlag for å kreve skjønn fordi han ikke hadde akseptert forhåndstilbudet, og at han da ikke hadde rettslig interesse i saken. Krav om skjønn ble avvist, og klager ble ilagt saksomkostninger.

Eiernes advokat sendte deretter 5.7.19 et brev til advokat B. per e-post. I brevet ble det vist til jordskifterettens kjennelse, men samtidig opplyst at eierne hadde et ønske om at eiendommen skulle bli i familien, og at de derfor ville gi et nytt formelt forhåndstilbud til klager. Tilbudet var oppjustert med tanke på prisstigning og var satt til kr 1 650 000. Fristen for eventuell aksept ble satt til 15.8.18. Advokat B. var på ferie da tilbudet ble sendt og fanget ikke dette opp, verken i ferien eller da han var tilbake. Tilbudet ble følgelig ikke videreformidlet til klager.

Advokat B. innga 12.8.19 anke til lagmannsretten over jordskifterettens kjennelse. På vegne av klager ble det påpekt at det innen fristen var bekreftet at han ønsket å bruke forkjøpsretten, men at han ikke kunne akseptere verdien/taksten. Advokat B. pekte på at det ikke var et spørsmål om skjønnet skulle fremmes eller ikke og nedla påstand om at skjønnet skulle fremmes.

I tilsvaret av 4.9.19 anførte eiernes advokat at klager ikke lenger kunne gjøre forkjøpsretten gjeldende og heller ikke kunne kreve at løysingssummen skulle fastsettes ved skjønn etter løysingslova § 22, jf. § 19.

Lagmannsretten kom i kjennelse av 4.11.19 til at anken måtte forkastes, og klager ble ilagt saksomkostnader. Lagmannsretten viste til at klager ikke hadde akseptert kjøp uten forehold, og at retten til forkjøp da var falt bort slik at klager dermed ikke hadde noen rettslig interesse i å kreve takst.

Etter lagmannsrettens kjennelse skrev klager følgende til advokat B:

Hva om vi retter saken mot taksten? Åpenbare feil i taksten. (...) Og vi sa vel ha til å benytte gjenkjøpsavtalen men var ikke enige i takst. Hvorfor er ikke taksten vår tatt i betraktning? Skiller jo over 1 mill på 1.5 på deres il under 0.5 på vår. Tenk litt på om det er noe i dette. Så hører jeg fra deg.

Advokat B. anket 4.12.19 saken til Høyesterett og opprettholdt at klager måtte ha krav på at skjønnet ble fremmet. Advokat B. anførte at så lenge klager ikke hadde tatt annet forbehold enn uenighet om takstens størrelse, måtte han kunne få prøve denne ved skjønn.

Ankeutvalget for Høyesterett forkastet anken 12.2.20. Ankeutvalget fant det enstemmig klart at anken ikke kunne føre frem.

På denne bakgrunn tok advokat B. kontakt med eiernes advokat og opplyste at klager likevel ønsket å kjøpe eiendommen til takst. Eiernes advokat skrev i e-post 12.3.20 til advokat B. følgende:

Viser til tidligere telefonsamtale vedrørende at din klient nå likevel ønsker å kjøpe til den pris som det er gitt forhåndstilbud på, men som han har protestert mot gjennom tre rettsinstanser.

Mine klienter har meddelt at de ikke ønsker å selge til din klient pga den prosessen han har tvunget dem gjennom, samt den tiden dette har tatt, slik at de planlegger å selge hytta gjennom andre kanaler.

Klager skrev e-post til advokat B. 26.7.20 og opplyste at hytta var lagt ut for salg på finn.no. Han stilte følgende spørsmål:

Burde vi varsle ang gjenkjøps retten så det ikke blir noe styr etter et evt salg?

Og er det noen mulighet for å kjøre taksten og hvem som skal fremlegge takst rettslig?

Advokat B. svarte påfølgende dag at han var på ferie og la til at "men vi bør nå varsle om at 2 årsfristen er ute".

Klager svarte at det sikkert var lurt, og at det muligens ikke hastet før advokaten var tilbake fra ferie. Klager skrev "dette avgjør du".

Advokat B. tilskrev eiernes advokat 5.8.20 og viste til at det var gått mer enn to år siden forhåndstilbud i brev av 5.3.18 var gitt, og at eiendommen ikke var solgt innen fristen. Advokaten påpekte at klager var kjent med at hytta var lagt ut for salg og skrev følgende:

Siden to års fristen er overskredet, er forkjøpsretten fortsatt i behold. Det er derfor i strid med avtalen å selge eiendommen uten at forhåndstilbud på kjøp er sendt [klager].

I nytt brev til eiernes advokat av 17.8.20 viste advokat B. til tilbudet datert 5.7.19. Det er uklart hvordan advokat B. nå var kjent med dette, men han tilkjennegir at tilbudet ble sendt på mail til ham samme dag som det er datert. Advokat B. anførte at tilbudet ikke var i tråd med lovens bestemmelse om at det skal gis to måneders frist for aksept. Han viste til at det i tilbudet av 5.7.19 var det gitt mindre enn halvannen måneds frist, og at tilbudet således ikke var bindende. Advokat B. stilte også spørsmål ved den skjønnsmessig fastsatte verdien på kr 1 650 000. I tillegg ble det tatt opp at tilbudet var sendt til ham og ikke direkte til klager som var forkjøpsrettshaveren, samt at tilbudet var sendt per e-post, ikke post.

Eiernes advokat svarte 24.8.20. I brevet ble det opplyst at eiendommen nå var solgt for kr 3 625 000 og overtatt av ny eier 14.8.20. Advokaten avviste at det var skjedd et salg i strid med forkjøpsretten:

...hvis det er slik at fristen som var satt hadde vært et problem for [klager] ved at han trengte mer tid så ville han enkelt kunne rettet en henvendelse om utsatt frist slik hans advokat gjorde det ved tidligere anledning hvor dette ble innvilget.

Salg var heller ikke igangsatt før over ett år etter at forhåndstilbudet ble gitt slik at [klager] har hatt god tid til å eventuelt komme på banen dersom han vurderte eller ønsket å benytte seg av forhåndstilbudet.

Det han foretar seg i stedet for å besvare forhåndstilbudet eller anmode om forlenget frist er før utløpet av fastsatt frist å inngi anke over jordskifterettens kjennelse, og deretter over lagmannsrettens kjennelse. Det gir ikke akkurat noe inntrykk av at forhåndstilbudet var noe han vurderte å akseptere. Dette ikke minst ut fra den holdning han har utvist hvor han anførte at han ville utøve forkjøpsretten, men til en pris av kr 450 000.

Klager ble etter det opplyste først i august 2020 kjent med at advokat B. hadde fått tilsendt et nytt forhåndstilbud 5.7.19. På denne bakgrunn varslet klager 9.9.20 et krav om erstatning mot advokat B. I e-posten skrev klager følgende:

Hadde jeg blitt kjent med det siste tilbudet fra [eierne] ville jeg selvfølgelig ha akseptert tilbudet. Hytta ble solgt i august 2020 for kr 3 625 000. Jeg mener at jeg ved at jeg ikke fikk mulighet til å akseptere tilbudet på kr 1 650 000 er påført økonomisk tap som kreves dekket av deg. Tapet utgjør differansen mellom kjøpesum og nåværende verdi med fradrag for omkostninger ved et kjøp.

Advokat B. videresendte kravet fra klaget til selskapet hvor han hadde sin profesjonsansvarsforsikring.

Selskapet avslo 4.12.20 klagers krav med henvisning til at det ikke var holdepunkter eller sannsynlighet for at han "plutselig ville ha akseptert en høyere kjøpesum enn tilbud du tidligere

hadde avvist". Klager var uenig i avslaget og mente det var "helt opplysende at jeg hadde kjøpt hytta om jeg hadde fått sjansen".

Klager kontaktet ny advokat som tilskrev advokat B. Advokat B. svarte blant annet følgende:

Om [klager] ville ha benyttet seg av det nye tilbudet er selvsagt vanskelig for meg å si. Jeg registrerer at han på det tidspunkt ikke var villig til å betale den første taksten som han mente var feil og han og selger var langt i fra hverandre med hensyn til verdien på eiendommen.

Klagers nye advokat tilskrev selskapet og ba om en fornyet vurdering av saken. Selskapet opprettholdt sitt avslag med henvisning til at det ikke forelå årsakssammenheng mellom anført ansvarsgrunnlag og økonomisk tap, men har i klagesvaret hit opplyst følgende:

Når det gjelder klagers kostnader til skjønnsprosessen, vil vi dekke disse, og har tilskrevet klager. Denne delen av klagen kan således holdes utenfor.

Kopi av brev som skal være skrevet til klager/klagers nye advokat vedrørende ovenstående er ikke oversendt.

På vegne av klager har hans advokat i det vesentlige anført at advokat B. har påført klager et økonomisk tap, både ved klagers advokatkostnader og behandlingsgebyr for domstolene, samt ved tap av forkjøpsretten, og at selskapet må holdes ansvarlig under advokatens ansvarsforsikring. Det er dokumentert at klager ønsket å kjøpe eiendommen til takst. Videre vises det til advokatforskriften § 2-6:

Sikkerhetsstilleren kan ikke gjøre gjeldende andre innsigelser overfor skadelidte enn de innsigelser advokaten selv har i forholdet til skadelidte.

Selskapet plikter derfor å legge til grunn advokat B.s erkjennelser. Selskapet har ifølge forskriftsbestemmelsen ikke anledning til å gjøre gjeldende andre innsigelser. Klagers krav, grunnlaget og årsakssammenhengen må legges til grunn – der dette ikke er tilbakevist av advokat B. Det er dokumentert at selskapet har gjort gjeldende andre innsigelser mot klager (enn B.s innsigelser).

I en kjøpsprosess er det ikke uvanlig at kjøperen agerer taktisk/strategisk overfor selgeren, i den hensikt å oppnå lavest mulig pris. Det er dette som er forsøkt i denne saken, der advokat B. hadde et formelt ansvar for å ivareta sin klients interesser. Advokaten har i denne saken beviselig gjort temmelig grove feil – som beviselig har resultert i tapt forkjøpsrett. Selskapet er da ansvarlig som sikkerhetsstiller og plikter å ta ansvar for advokatens feil. Så får det være opp til selskapet om det skal fremmes regresskrav mot advokaten. Ifølge klager kan advokat B. bekrefte at han ville ha akseptert det tilbudet klager var uvitende om. Det er dokumentert hvordan advokat B. har unngått å svare på akkurat dette. Uansett – så er det dokumentert at klager ønsket å kjøpe eiendommen til takst – uvitende om selgerens siste tilbud. Likeledes er det dokumentert at advokat B. kontaktet eiernes advokat i dette henseende. Det anses derfor som usaklig når innklagede fortsatt sår tvil om dette.

Klagers inntrykk er at selskapet har mistet advokatens ansvar ut av syne – til tross for at dette er en sak om advokatansvar. Advokat B. har håndtert denne saken uheldig – noe som har medført tap av forkjøpsretten. Det vil da være ryddig og riktig at selskapet erkjenner ansvar – i tråd med advokatens innrømmelser og omfattende dokumentasjon.

Det er ikke tvilsomt at tapet av forkjøpsretten innebar et økonomisk tap for klager, og det er dokumentert at klager ønsket å benytte forkjøpsretten lenge før han fikk kunnskap om tilbudet av 5.7.19. Klager hadde flere millioner kroner i netto formue, og eiendommen var hans families – som man ønsket å beholde i familien, derav avtalen om forkjøpsrett.

Selskapet har i det vesentlige anført at det ikke er ansvarlig, men har besluttet å dekke klagers kostander til skjønnsprosessen. Det er ikke sannsynliggjort at klager ville akseptert tilbudt av 5.7.19, og det foreligger derfor ikke årsakssammenheng mellom sikredes unnlatelse av å videreformidle tilbudet og et eventuelt tap. Gode grunner taler for at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag. Hensett til hva retten kom til i HR 2018-01234-A hadde sikrede uansett ikke trengt å videreformidle tilbudet til klager all den tid klager under hele prosessen hadde vært meget bestemt på at det ikke var aktuelt å kjøpe eiendommen for mer enn kr 450 000. Det vises i den forbindelse til klagers e-post til sikrede av 27.9.18 hvor han skriver:

Ser de subsidiært bil bruke taksten som allerede er hentet inn. Det er jo uaktuelt.

Selskapet viser også til klagers epost til sikrede av 29.11.19:

Hvorfor er ikke taksten vår tatt i betraktning? Skiller jo over 1 mill på 1,5 på deres til under 0,5 på vår

Klager mente taksten var for høy fordi det heftet problemer knyttet til blant annet veirett som ikke var hensyntatt i eiernes takst. Det er fremstår mindre sannsynlig at klager ville kjøpt eiendommen for kr 1 650 000.

Fra prosessen startet i mai 2017 frem til februar 2020, dvs. en periode på ca. to og et halvt år, avviste klager tilbud om å kjøpe eiendommen for kr 1,575 millioner og kr 1,5 mill. Hans eneste aktive tilbud var på kr 450 000, basert på takst. Det er på denne bakgrunn ingen holdepunkter eller sannsynlighet for at klager plutselig ville ha akseptert en høyere kjøpesum enn tilbud han tidligere hadde avvist med styrke. Det forhold at endelig salgssum på åpent marked senere har vist at det var en feilvurdering, må klager bære ansvaret for. Det presiseres at denne vurderingen må foretas ut fra tidspunktet da tilbudet ble fremmet, dvs. i juli 2019. Det forhold at klager senere, etter å ha tapt skjønssaken i alle instanser endrer oppfatning, er ikke relevant. Dersom man tenker advokatens rådgivning om å anlegge søksmål for jordskifteretten bort (skjønnsprosessen), blir spørsmålet om klager hadde akseptert tilbudet fra mai eller juni 2018. Dette er enda mindre sannsynlig. Klager hadde da taksert tomte til kr 450 000 og var klart på at eiernes takst var for høy. Det foreligger etter dette ikke årsakssammenheng mellom anført uaktsomhet og eventuelt økonomisk tap.

Når det gjelder advokatforskriften § 2-6, medfører denne at ansvarsforsikringsselskapet ikke kan påberope seg forsikringsrettslige innsigelser som selskapet har overfor sikrede eller forsikringstaker, overfor skadelidte. Gjensidige har ikke påberopt noen slik innsigelse her.

Advokat B. har for øvrig oppriktig og nøkternt opplyst at han ikke med sikkerhet vet hvordan klager ville stilt seg til tilbudet dersom han hadde fått det forelagt, og selskapet kan ikke se at advokat B. kan si mer enn dette med sikkerhet. Han har således ikke unnlatt å svare på dette spørsmålet. Advokat B. viser imidlertid til at klager ikke var villig til å betale den første taksten, og at klager og selger sto langt fra hverandre.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under advokatansvarsforsikringen.

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 bevisspørsmål", jf. også FinKN 2017-408 og 2018-077.

Saken reiser en rekke faktiske spørsmål om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap som bør belyses med muntlige forklaringer i en hovedforhandling.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Saken avvises.

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