

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2021-520

1.6.2021

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Advokatansvar – testament og arveoppgjør.

Testator (M.) kontaktet sikrede (advokat S.) i 2014 for å få hjelp til å opprette et testament. Advokat S. bisto M. med å skrive testamentet, samt med etterfølgende arveoppgjør etter dette. Da det viste seg at M. hadde krysset av for at hun satt i uskiftet bo etter at hennes ektefelle døde i 2013, kunne ikke testamentet gjennomføres mens hun var i live uten samtykke fra alle arvingene i uskiftet. Advokat S. forsøkte å omgjøre status på boet fra uskiftet til skiftet i henhold til et testament mellom ektefellene fra 1999. Det oppstod etter dette en tvist mellom de arvingene som ble tilgodesett i testamentet fra 2014 (klager) og de andre arvingene. Tvisten gjaldt krav om omstøtelse/tilbakeføring av gaveoverføring av fast eiendom og eventuelt pengebeløp fra uskiftebo. Tvisten ble forlikt i tingretten ved at klager tilbakeførte deler av det som tidligere hadde blitt utbetalt etter testamentet fra 2014. Klager krevde erstatning under advokat S. sin profesjonsansvarsforsikring og anførte at advokaten hadde handlet uaktsomt ved ikke å undersøke status på boet ved opprettingen av testamentet, de senere overføringene fra boet, samt i forbindelse med etterfølgende tvist mellom klager og de andre arvingene. Selskapet bestred at vilkårene for erstatning var oppfylt. Nemnda kom til at saken måtte avvises av bevismessige hensyn.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning under sikredes profesjonsansvarsforsikring.

M. og O. hadde opprettet et gjensidig testament i 1990. Ektefellene hadde ingen barn. Da O. døde i 2013, ble det sendt melding om uskifte til tingretten. M. fylte ut skjema og undertegnet dette ved hjelp av en niese. Det ble utstedt uskifteattest fra tingretten den 12.3.13.

Siden ektefellene hadde et gjensidig testament som sa at gjenlevende skulle arve alt, var det imidlertid ikke nødvendig for M. å sitte i uskifte. Meningen var at boet skulle skiftes. M. krysset altså av for feil boks i forbindelse med melding om skifte/uskifte.

I 2014 kontaktet M. advokat S. for å sette opp et nytt testament. På tidspunktet var M. 90 år gammel. Ifølge advokat og selskapet skal M. ha oppgitt at boet etter O. var skiftet. Advokat S. hadde også tilgang til testamentet som ble opprettet i 1990 mellom dem.

På bakgrunn av at advokat S. la til grunn at boet var skiftet, ble det opprettet et nytt testament. I testamentet ble noen av arvingene (klager m/flere) tilgodesett over andre. I henhold til testamentet ble det senere overført eiendommer og utbetalt en kontantbeholdning til disse arvingene.

I 2017 begynte de andre arvingene som ikke var tilgodesett i det nye testamentet å stille spørsmål rundt eiendomsoverføringene.

Advokat S. sendte derfor et brev til tingretten med anmodning om å endre gjenlevendes status i boet fra å sitte i uskifte til å overta boet som enearving. Dette var ifølge advokat S. også i tråd med testamentet fra 1990. Til svar skrev tingsretten at dette ikke kunne gjøres uten at arvingene i uskifteboet ble involvert.

Fordi boet faktisk ikke var skiftet i henhold til melding til tingretten, ble det etter testamentet fra 2014 foretatt disposisjoner fra et uskiftet bo. Dette skal ifølge sakens dokumenter ha ført til at det ble disponert over mer enn det som M. alene kunne disponere over, mens hun satt i uskiftet bo.

Det oppstod etter dette en tvist mellom arvingene. M. og klagerne i denne saken ble stevnet. Saken gjaldt krav om omstøtelse/tilbakeføring av gaveoverføring av fast eiendom og eventuelt pengebeløp fra uskiftebo. Tvisten ble forlikt i tingretten ved at klager tilbakeførte deler av det som tidligere hadde blitt utbetalt etter testamentet fra 2014.

Klager krevde erstatning under advokat S sin profesjonsansvarsforsikring. Klager mente at advokat S. hadde handlet uaktsomt ved ikke å undersøke status på boet ved opprettingen av testamentet, de senere overføringene fra boet, samt i forbindelse med etterfølgende tvist mellom klager og de andre arvingene.

Selskapet avslo endelig krav om erstatning den 25.8.20.

Saken ble klaget inn for Finansklagenemnda den 7.9.20.

Klager krever erstatning som følge av at advokat S. har opptrådt grovt uaktsomt.

Ved å overføre eiendommer og bankinnskudd fra et uskiftet bo, har advokat S. handlet lovstridig. Han er følgelig erstatningsansvarlig for klagerens økonomiske tap. Advokat S. burde undersøkt status på boet ved opprettingen av testamentet. Han burde i alle tilfeller ikke bistått med å fordele arven etter testamentet, herunder overføre gårdseiendommen, hytta og kr 1 881 958 fra et uskiftet bo til noen av arvingene uten samtykke fra øvrige arvinger.

I tillegg var det uaktsomt at han ikke tok situasjonen opp med klagerne, da han oppdaget at boet hadde gal status og søkte retten om endring, og endringssøknaden ikke ble innvilget. Heller ikke gjorde han dette senere.

Hvis M. hadde fått korrekt juridisk veiledning høsten 2016, ville klagerne ved tilbud om overføringer ha besluttet å vente til M.s bortfall med å ta hånd om småbruket, hytta og noe av hennes kapital – alt etter hva booppgjøret ville bringe. Klagerne ville heller funnet en alternativ løsning for finansieringen av vedlikehold av småbruket.

Selskapet avviser krav om erstatning.

Advokat S. var ikke kjent med at M. satt i uskiftet bo da utbetalingen og overføringene ble foretatt i 2016. Denne informasjonen burde blitt gitt til ham av de som hadde foretatt skiftet, og naturligvis satt med denne informasjonen. Straks han fikk kjennskap til det, iverksatte han handlinger.

Vedrørende forliket er advokat S. av den oppfatning at det var ønsket av klager. Advokat S. presenterte en alternativ løsning for klagerne, som ikke ble fulgt. Testamentet av 1990 hadde gode muligheter for å stå seg. I forbindelse med hovedforhandlingen, ble saken redusert ned til om klagerne fastholdt testamentet av 14.6.90. Det ble opplyst da at saksøker ville prøve spørsmålet om gyldigheten av dette testamentet. Dersom saksøker fikk medhold, ville det uansett bli foretatt skifte etter førstavdøde, og fordelingstallet ville blitt det samme eller høyere. I tillegg ville saksøker også forfølge spørsmålet om det siste testamentet også var gyldig. Saksøker gikk med på at skifte skulle gjennomføres etter førstavdøde, og forlik ble da inngått.

Hovedspørsmålet i saken er som nevnt knyttet til det økonomiske tapet, det vil si hvordan situasjonen ville vært dersom advokat S. hadde vært klar over uskiftesituasjonen. I så fall måtte det ha blitt foretatt et fullt skifte. Vi kan ikke se at et skifte ville stilt klagerne bedre. Klagerne skriver selv at dette beror på ren spekulasjon. Man kan imidlertid ikke kreve erstatning basert på ren spekulasjon, og det må klarlegges hvordan et skifte ville stilt klagerne bedre.

Dette ville mest sannsynlig ha rammet klagerne vesentlig hardere, og det kan ikke utelukkes at saksøker kunne ha fått kjøpt boets eiendommer. Når det gjelder sakskostnader til motpart i tvisten, er det selskapets oppfatning at hun uansett ville gått til sak. Dersom advokat S. hadde fått opplysninger om at boet var uskiftet, noe klagerne var kjent med, ville det blitt foretatt skifte med utgangspunkt i testamentet av 14.6.90. De opplysningene som ble forelagt advokat S., medførte at han ikke foretok nærmere undersøkelser hos tingretten. Herunder var M. klar på at hun satt i skiftet bo. Som det fremgår over, er det mest sannsynlig at motpart ville ha gått til sak for å prøve gyldigheten av testamentet av 14.6.90. Dersom saken hadde fortsatt, mener selskapet at saksøker ville tapt saken fullstendig ved dom, inkludert sakskostnader.

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

Saken reiser en rekke spørsmål knyttet til både ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng som bør belyses i muntlige forklaringer i en hovedforhandling. Nemnda slutter seg her til følgende vurdering fra sekretariatet:

Denne saken reiser en rekke problemstillinger som vi mener vanskelig kan løses ved skriftlig saksbehandling. Det er særlig kravet til årsakssammenheng som bør belyses grundigere enn det vi har anledning til å gjøre.

Vedrørende advokatens eventuelle manglende kunnskap om boets status på tidspunktet nytt testamentet ble skrevet, vil vi kort bemerke at fordi advokat S. hadde sett testamentet fra 1990 og i tillegg mottok en uttalelse fra testator om at boet var skiftet, kan det fremstå som forsvarlig at det ikke ble foretatt ytterligere undersøkelser av advokat S. Dersom advokat S. i tillegg visste at M.J. fikk hjelp til å fylle ut melding om skifte/uskifte, av niese eller andre medlemmer av familien, hadde han etter vårt syn enda mindre grunn for å tvile på at opplysningene fra testator var korrekt.

At M.J. ifølge klagerne og advokat S. var i stand til å opprette testament, til tross for at hun var 90 år gammel på tidspunktet, taler også for at hun forstod informasjonen og spørsmål hun mottok fra advokat i forbindelse med testamentskrivingen.

Et annet poeng er hva klager/klagerne visste på tidspunktet. Dersom de var med på prosessen med å levere inn melding om uskifte, må de også ha visst dette da M.J. ville opprette testament. Medvirkning fra skadelidte (klagere) vil kunne føre til at krav om erstatning bortfaller eller settes ned. En slik vurdering er vanskelig å foreta uten muntlig vitneføring.

Som nevnt må tre vilkår alle være oppfylt for å få krav på erstatning. Dersom man skulle komme til at advokat S. opptrådte uaktsomt i forbindelse med arveoppgjøret og den senere tvisten, blir det videre en vurdering av om kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Altså om en eventuell ansvarsbetingende feil har ført til et økonomisk tap.

For å vurdere årsakssammenheng må den foreliggende saken vurderes opp mot et handlingsalternativ som ville ført til at klager ikke fikk et økonomisk tap. Dette krever en grundig vurdering av en rekke ulike

senarioer. Som illustrasjon kan nevnes avgjørelse **LB-2015-168821** hvor Borgarting lagmannsrett oppstilte bl.a. spørsmål om det fantes en alternativ handling, og advokaten kunne bebreides for ikke å ha foreslått den alternative handlingen, om klientene ville fulgt det alternative rådet, og om klienten avslutningsvis ville fått dekket det økonomiske tapet. Det økonomiske tapet i denne saken er ifølge klager kostnader etter forliket, og sakskostnader.

Dersom advokat S. hadde fått eller skaffet seg kunnskap om boets faktiske status før overføringene, ville saken sannsynligvis fått et annet utfall. Det er imidlertid svært uklart om klager rent økonomisk ville kommet bedre ut av et alternativt handlingsforløp, enn den økonomiske situasjonen de havnet i som følge av forliket. Vi forstår klager slik at de ville ventet med overføringene til etter M.J.s død, dersom de visste at det ikke var lovlig å overføre eiendommene mens hun satt i uskiftet bo. Hvorvidt dette økonomisk sett, ville satt klagerne i en bedre økonomisk situasjon, er likevel uklart.

For øvrig vil vi bemerke at Finansklagenemnda løser tvister mellom finansforetak og forbrukere/næringsdrivende. Selv om hovedspørsmålet i saken er hvorvidt et krav kan dekkes over advokatens ansvarsforsikring, fremstår saken som svært spesiell, og fordrer en særskilt vurdering av en rekke spesielle problemstillinger av arverettslige karakter.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Saken avvises.

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