

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-452

20.5.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Advokatansvar – ansvarsgrunnlag/årsakssammenheng – fel. §§ 3 og 9.

Sikrede advokat var involvert i meklings med klager, klagers bror og klagers mor (M), på den ene side og Ms hjemmehjelp (H), på den annen side, som følge av at moren hadde gitt pengegaver til H. Avtale kom ikke i stand mellom partene som møttes i konfliktrådet i februar 2016. Det er uenighet mellom partene om sikrede på dette tidspunktet representerte M. På bakgrunn av forhandlingene i konfliktrådet, ble det utarbeidet et forslag til avtale der H. skulle tilbakebetale kr 300 000 til M. Avtalen ble imidlertid ikke vedtatt av partene og den 15.11.16 tok M. ut stevning mot H. med krav om erstatning. Sikrede var ikke prosessfullmektig for noen av partene i rettsaken. Tingretten avsa dom i saken 25.8.17 og H. ble dømt til å betale tilbake kr 200 000 til M. Sakskostnader ble ikke tilkjent. M. anket dommen, men anken ble trukket i oktober 2019. Klager fremsatt krav mot sikrede den 11.5.21, og anførte at sikrede hadde opptrådt uaktsomt og blant annet oppfordret til svindel av M. og ved sin handlemåte påførte henne et tap. Selskapet avviste kravet under henvisning til at det ikke var sannsynliggjort at det var utvist ansvarsbetingende uaktsomhet fra sikrede. I alle tilfelle var kravet i saken, etter selskapets syn, foreldet på det tidspunkt krav ble fremsatt ovenfor selskapet. Nemnda kom til at klagers krav var foreldet, uavhengig av om ansvaret for sikrede skulle vurderes i, eller utenfor kontrakt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 500 792

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning mot sikredes ansvarsforsikring for uaktsom advokatbistand.

Sikredes forsikring omfatter:

4.2. Hva forsikringen omfatter

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av advokat eller advokatfullmektig, herunder idømte omkostninger og sivile erstatningskrav i straffesak knyttet til arbeid for klient.

Hvor hele eller deler av kravet med sannsynlighet omfattes av forsikringen, og hvor kravet overstiger egenandelen, omfatter forsikringen også kostnaden som pådras ved behandling av kravet, jf. pkt. 9.

Sikrede var involvert i en tvist mellom klager, klagers bror og klagers mor M., på den ene siden og H. som fungerte som M.s hjemmehjelp på den andre siden. H. bodde i en periode hos M.

Klagers bror ble i september 2015 gjort oppmerksom på at M. hadde søkt om et lån på kr 500 000. M. kunne ikke redegjøre for hva lånet skulle brukes til ovenfor banken. Klager og klagers bror fattet mistanke om at H. tappet M. for midler. På bakgrunn av undersøkelser la klager til grunn at H. urettmessig hadde tilegnet seg et betydelig beløp, beregnet til over kr 600 000.

Prosessen resulterte i at M. og H. møtte klager og klagers bror i konfliktrådet i februar 2016.

Sikrede har forklart at han ble engasjert for å bistå M. i konfliktrådet. Klager har bestridt dette og forklart at det ikke stemmer at M. hadde en klientavtale om å la seg representere av sikrede, og at sistnevnte kun bistod H. i forhandlingene, samtidig som sikrede pretenderte å sitte på begge sider av bordet/ha en meklerrolle.

På bakgrunn av forhandlingen i konfliktrådet, ble det utarbeidet et forslag til avtale der H. skulle tilbakebetale kr 300 000 til M.

Avtalen ble imidlertid ikke vedtatt av partene. Ifølge klager foretok sikrede, før møtet i konfliktrådet, en mengde "krumspring" som hindret klager i å få H. til å refundere beløpet som klager anførte var tatt fra M. Klager har videre lagt til grunn at sikrede har medvirket til svindel av M.

I mai 2016 ble M. lagt inn til rekonvalesens. Senere ble hun overført til sykehjem. Klager og klagers bror ble registrert som nærmeste pårørende. Fra 10.8.16 ble H. ilagt besøksforbud ovenfor M.

Den 15.11.16 tok M. ut stevning mot H. med krav om erstatning oppad begrenset til kr 624 576.

Tingretten avsa dom i saken 25.8.17. H. ble dømt til å betale tilbake kr 200 000 til M. Sakskostnader ble ikke tilkjent.

M. anket dommen, men anken ble trukket i oktober 2019.

Sikrede var ikke prosessfullmektig for noen av partene i rettssaken. Basert på sikredes tidligere rolle i konflikten, skrev han imidlertid et notat i forkant av rettssaken der han ga uttrykk for sitt syn.

Ved e-post av 11.5.21 fremsatte klager krav om erstatning over sikredes ansvarsforsikring i selskapet.

Klager krever erstatning fra sikrede/selskapet for tap som følge av svindel mot M. og anfører at sikrede oppfordret til svindelen ved at sikrede forsøkte å få M. til å overføre sin leilighet til H.

Klager anfører at sikrede har handlet i strid med god advokatskikk og viser til at uttalelse fra advokat S. tilsier at sikrede har opptrådt i strid med det advokatetiske regelverket.

Sikrede anføres også å ha havnet på "begge sider av bordet", og han burde vært klar over at det ville oppstå en interessekonflikt i saken.

Klager anfører at sikrede misbrukte sin posisjon og M.s tillit til å bistå H. med å svindle M. for ytterligere midler. Det er anført at sikrede, under møte i konfliktrådet i februar 2016, ga H. konkrete råd med det formål å fralure M. hennes midler. I etterkant av møtet så trakk også H. seg fra avtalen om at hun skulle betale en kompensasjon til M. på kr 300 000. Klager har fremholdt at dette var i sikredes interesse da han kunne tjene penger på at det ble rettssak, og at han derfor ikke hadde noen ønske om at det ble inngått et forlik.

Klager har vist til et fremlagt lydopptak fra en pause under forhandlingene i konfliktrådet, der det etter klagers oppfatning fremkommer at sikrede foreslo en belåning av M.s leilighet, som medførte at sikrede oppfordrer til svindel.

Klager har fremsatt krav i saken på kr 500.792. Beløpet er beregnet utfra M.s advokatutgifter i forbindelse med tingrettssaken på kr 400 792 (fratrasket tilkjent erstatningsbeløp fra hjemmehjelpen), samt differansen mellom sum i den foreslåtte sum i forliksavtalen på kr 300 000 og erstatning i henhold til dom fra tingretten på kr 200 000. I tillegg er det fra klagers side fremsatt krav om forsinkelsesrenter fra og med 1.3.16.

Klager bestrider at kravet er foreldet. Det var først etter at saken mot H. ble trukket fra lagmannsretten i oktober 2019, at saken kunne tas opp mot sikrede. Det er derfor først fra dette tidspunkt at den alminnelige treårsforeldelsesfrist kan gjøres gjeldende.

Klager har anført at de ca. 26 månedene som rettssystemet selv har trenert saken i forbindelse med anken til lagmannsretten, må komme til fratrekk ved beregning av foreldelsesfrist. I anledning spørsmålet om foreldelse er det fra klagers side også vist til Rt. 2011 s. 1029, premiss 39.

Selskapet avviser klagers krav og anfører at det ikke foreligger rettslig eller faktisk grunnlag for erstatningskravet. I alle tilfelle er krav i saken foreldet, jf. foreldelseslovens §§ 3 og 9.

Kravet i saken gjelder kostnader eller anført tap som oppstod eller materialiserte seg frem til det ble tatt ut stevning 15.11.16. Sikrede opptrådte ikke som prosessfullmektig i rettssaken, men i den grad det anføres at sikredes opptreden i forbindelse med hovedforhandlingen også har vært erstatningsbetingende uaktsom og påført klager tap, så må eventuelt tap senest ha oppstått da dommen ble avsagt 15.8.17 og det ble klart at partene måtte bære egne kostnader.

Ettersom krav på erstatning først ble fremmet 12.5.21, er foreldelsesfristen etter selskapets oppfatning oversittet.

Uansett er det ikke godtgjort på hvilket grunnlag sikrede skal stå ansvarlig for tap som etter det anførte skyldes handlinger begått av H., herunder at H. valgte å trekke seg fra forliksavtalen. Selskapet har fremholdt at sikrede, i egenskap av advokat, ikke kan bli identifisert med sine klienter eller disses handlinger.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om klager har krav på erstatning under sikredes ansvarsforsikring for advokatvirksomhet, herunder om kravet er foreldet.

Nemnda ser først på spørsmålet om kravet er foreldet, jf. foreldelseslovens §§ 3 og 9.

Det er uklart for nemnda i hvilken utstrekning sikrede opptrådte som advokat for M. Dersom sikrede opptrådte som advokat for M. i henhold til en oppdragsavtale, vil et evt. ansvar for sikrede være et ansvar i kontrakt, jf. HR 2019 s. 2034 A note 48 og også FinKN 2021-987. I så fall reguleres foreldelsesfristen av foreldelsesloven (fel.) § 3 nr. 2, som sier at fristen er tre år "fra den dag da misligholdet inntreffer". Ifølge Ot.prp.nr. 38 (2003-2004) s. 53 er fristen objektiv, slik at det ikke har betydning om fordringshaveren, dvs. den som krever erstatning, har kunnskap om kravet. I denne situasjonen fant misligholdet ut fra de fremlagte opplysningene sted da sikrede bistod med forhandling i konfliktrådet i februar 2016.

Dersom sikrede kun bisto H., vil sikredes uaktsomhet overfor M. være et ansvar utenfor kontrakt. Det samme er tilfelle hvis uaktsomheten skriver seg fra perioden etter at et evt. oppdragsforhold med M. var avsluttet. I så fall reguleres spørsmålet om foreldelse fel. § 9, som sier at fristens utgangspunkt er "den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige."

Utfra de fremlagte opplysningene må kunnskap om skaden og sikredes forhold antas senest å foreligge da det forelå dom i tingrettssaken, med andre ord 15.8.17. Nemnda viser også til at klager har krevet forsinkelsesrente fra 1.3.16 i sitt erstatningskrav.

Klager anfører at foreldelsesfristen ovenfor sikrede ikke kan starte å løpe før prosessen mot H. ble avsluttet ved at saken ble trukket fra lagmannsretten, slik at fristens utgangspunkt er oktober 2019. Kravet er da rettidig fremsatt.

Klager anfører videre at det ikke kunne kreves erstatning både fra H. og sikrede, fordi dette ville utgjøre et ulovlig krav om dobbelt erstatning.

Dersom skadelidte mener at flere parter er ansvarlig for samme tap, kan begge saksøkes som solidarisk ansvarlige, jf. for såvidt dom fra Borgarting Lagmannsrett LB-2020-145023 (avsagt 21.1.22) der kravstiller fremsatte erstatningskrav basert på profesjonsansvar både for en regnskapsfører og en advokat som hadde bistått ved salg av et aksjeselskap i en etterfølgende tvist med kjøperen av selskapet. Skadelidte krevde da erstatning for samme tap fra to skadevoldere med ulike ansvarsgrunnlag. I en sak med flere solidarisk ansvarlige skadevoldere vil utgangspunktet for foreldelsesfristen ikke endres for den ene skadevolderen selv om kravet mot den andre ikke er avklart, jf. Rt-2019-2024-A som selskapet viser til. Høyesterett uttaler i saken:

At det først senere skjedde en rettslig avklaring rundt Xs krav mot staten om tilbakebetaling, kan ikke utskyte fristen etter § 3.

Dette må gjelde tilsvarende i henhold til fel. § 9.

Foreldelsesfristen etter både fel. § 3 og § 9 er tre år. Uavhengig av hvilket utgangspunkt som legges til grunn, vil krav på erstatning være foreldet i den foreliggende sak. Selskapet kan derfor ikke være ansvarlig for klagers krav.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

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