

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-578

5.7.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Advokatansvar – gjenkjøpsavtale om aksjer – råd om foreldelse.

I januar 2019 tok klager kontakt med sikrede advokat og ba om råd i forbindelse med en gjenkjøpsavtale av aksjer. Klager kontaktet sikrede gjennom sitt medlemskap i en organisasjon som ga tilgang til én time med gratis juridisk rådgivning for medlemmer. Klager stilte spørsmål om foreldelsesfristen for gjenkjøp av aksjer kunne være 30.6.19. Til dette svarte sikrede at han anbefalte å ta ut søksmål innen tre år. Ifølge sikrede ville kravet bli foreldet senest 30.6.19. Klager tok ut søksmål mot aksjeeierne i mars 2019 ved hjelp av en annen advokat. Tingretten traff dom i saken 26.5.21 og kom til at kravet om gjenkjøp av aksjene ble foreldet 3.5.15. Klager anket saken ved hjelp av en tredje advokat, men anken ble forkastet av lagmannsretten i dom og kjennelse av 21.1.22. Klager fremmet krav mot sikredes ansvarsforsikringsselskap den 7.2.22 for tap (sakskostnader for tingretten) som følge av råd gitt om foreldelse. Selskapet avsto klagers krav og viste til at det verken forelå ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng, og at vilkårene for å kreve erstatning ikke var oppfylt. Nemnda kom til klager ikke hadde krav på erstatning under ansvarsforsikringen da sikrede ikke hadde opptrådt uaktsomt i sin rådgivning, samt at det ikke forelå årsakssammenheng mellom sikredes rådgivning og klagers økonomiske tap.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 471 738 + forsinkelsesrenter

Saksfremstilling

Saken gjelder avslag på krav om erstatning fremsatt under profesjonsansvarsforsikringen til sikrede.

Profesjonsansvarsforsikringen har bl.a. følgende vilkår:

4. Profesjonsansvarsforsikring for advokatvirksomhet

4.1. Hvem forsikringen gjelder for

Forsikringen gjelder for deltaker i Advokatforeningens kollektive profesjonsansvarsforsikring.

For advokatvirksomhet utøvet i selskap eller organisasjon, omfatter forsikringen både det ansvar som selskapet eller organisasjonen kan pådra seg og det personlige ansvar for den angjeldende advokat/advokatfullmektig.

Forsikringen omfatter også direkte ansvar som ansatte pådrar seg, hvis ansvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 kunne vært gjort gjeldende overfor arbeidsgiveren, med mindre det kan påvises at den ansattes forsettlige handling fant sted i forståelse med sikredes ledelse. Forsikringsgiver trer ved slike tilfeller inn i arbeidsgivers eventuelle rett til regress.

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 kostnader som pådras ved behandling av kravet, jf. pkt. 9.

Klager kontaktet sikrede advokat i januar 2019 i forbindelse med at han søkte råd om en gjenkjøpsavtale av aksjer. Sikrede bisto klager med én time gratis juridisk rådgivning gjennom klagers medlemskap i en organisasjon. Klager forklarte sikrede at han hadde inngått en avtale om å kjøpe tilbake aksjer som han hadde solgt i 2012. Klager mente at han hadde rett på å få tilbakekjøpt aksjene med utgangspunkt i gjenkjøpsavtalen og stilte spørsmål om foreldelse.

Klager oppga følgende opplysninger til sikrede:

Aksjeselskapet eier kun 1 tomt.

Avtalen ble tegnet 3.5.2012.

Frist for å melde aksjene tilbake var senest 1.7.2016.

Krav om tilbakeføring av aksjene ble sendt skriftlig 30.6.2016.

I perioden etter 1.7.2016 har undertegnede krevd tilbakeføring av aksjene flere ganger muntlig.

Det er t.o.m. levert aksjeeierbok til utfylling, men har ikke fått den tilbake.

Er stadig møtt med unnskyldninger at dette "ikke passet akkurat nå."

Anser Dere at jeg har mulighet til å få aksjene (her: tomte) tilbakeført gjennom rettssystemet?

Kan foreldelsesfristen være 30.6.2019?

De som har aksjene har fått innvilget byggetillatelse mm (jeg har ikke blitt informert om at det er søkt) - og de har nå antydnet at de vil ha en høyere pris. Har De rett til en høyere pris?

Sikrede svarte klager den 31.1.19:

Jeg kjenner ikke hele saken, slik at det er vanskelig å gi deg et sikkert svar, men basert på avtalens ordlyd er jeg av den oppfatning at du vil kunne kreve aksjene tilbakeført. I ytterste konsekvens vil du da måtte gå til domstolene for å få dom for dette kravet.

Når det gjelder mulig foreldelse, er det faktisk ikke helt avklart om denne type kjøpsretter kan foreldes etter foreldelseslovens regler. For å være på den sikre siden anbefaler jeg derfor at du tar ut søksmål innen tre år, som er den alminnelige foreldelsesfristen. Dette vil i så fall være senest 30.6.2019.

Den 11.2.19 tok klager ut forliksklage mot aksjeeierne med krav om tilbakeføring av 25 stk. aksjer. Bakgrunnen for at klager tok ut forliksklage på dette tidspunkt, skal ha vært fordi sikrede anbefalte klager å gjøre dette senest innen 30.6.19, for å unngå foreldelse av kravet.

Klager sendte en ny e-post til sikrede 11.4.19, hvor klager også vedla motpartens anførsler til forliksrådet, slik at sikrede fikk se hva motpart mente om foreldelsesspørsmålet. Til dette svarte sikrede:

Jeg kan ikke se at det kommer frem noe nytt her. Du fremmet kravet innen fristen, og da er det nok slik at krav om tilbakekjøp står seg. Jeg tviler derfor på at dette har svekket saken din.

Forliksrådet innstilte saken 23.4.19. Den 27.3.20 sendte klager inn stevning til tingretten. Klager var da representert ved en annen advokat enn sikrede. Tingretten traff dom i saken 26.5.21. Tingretten kom til at kravet om gjenkjøp av aksjene ble foreldet 3.5.15. Klager tapte derfor saken.

Klager kontaktet sikrede på nytt vedrørende foreldelsesspørsmålet. Klager viste til motpartens anførsler og stilte igjen spørsmål om hvilken foreldelsesfrist sikrede mente at gjaldt. I sitt svar til klager av 27.5.21 skrev sikrede:

Jeg står ved min vurdering, men jeg må igjen presisere at jeg verken kjenner hele saken og at jussen ikke er klinkende klar. Det er derfor vanskelig å gi deg et svar med to streker under

Klager anket saken inn for lagmannsretten. Klager var på dette tidspunktet representert ved en tredje advokat. I lagmannsretten ble det fremlagt nye påstander, og klager bygget ikke lenger kravet på gjenkjøpsavtalen, men på erkjennelse/ny avtale med aksjeeierne. Foreldelsesspørsmålet ble derfor ikke prøvd på nytt. Anken ble forkastet av lagmannsretten i dom og kjennelse av 21.1.22.

Klager fremmet krav mot sikredes ansvarsforsikringsselskap den 8.2.22.

Selskapet svarte klager 24.2.22. I svarbrevet skrev selskapet at det verken forelå ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng, og at vilkårene for å kreve erstatning derfor ikke var oppfylt.

Klager krever erstatning fra selskapet og anfører at sikrede har gitt feil råd og på den måten påført klager et tap på kr 471 738. Klager tok ut søksmål etter råd fra sikrede. Klager anfører at årsaken til at han gikk til forliksrådet med etterfølgende søksmål var at han stolte på sikredes rådgivning om foreldelse, og at sikrede som profesjonell ga korrekt rådgivning. Sikrede tok ikke klare forbehold i sin rådgivning.

I krav om nemndsbehandling opprettholder klager tidligere anførsler og presiserer at det kun er sakskostnader for tingretten han krever dekket. Hvis sikrede ikke hadde fått feilaktig råd før tingrettssaken den 31.1.19 og 11.4.19, så ville ikke saksomkostningene oppstått i verken forliksrådet eller tingretten. Det finnes ingen dokumentasjon på at sikrede har informert klager om at rådgivningen var av den enklere sorten, og at rådgivningen var forbundet med betydelig usikkerhet. Klager er verken advokat eller innehar annen juridisk kompetanse som skulle tilsa at han skulle tvile på sikrede sin kompetanse og kunnskap angående foreldelsesfristdato. Sikrede er den profesjonelle part i denne saken som skal inneha denne kompetansen. Sikrede har heller ikke informert klager om at sikredes rådgivning i årsaksbildet er fjern og avledet. Selv om medlemmene benytter seg av én time "gratis" advokathjelp, så kan ikke advokater gi direkte feilaktige opplysninger. En advokat plikter å gi riktige opplysninger og eventuelt undersøke lovverket dersom advokaten skulle være i tvil om sin egen kompetanse. Foreldelsesfristen burde vært en enkel sak å undersøke av sikrede, eventuelt å innhente hjelp/kompetanse fra andre advokater. I dette tilfellet var sikrede meget klar i sitt skriv.

Selskapet avviser at klager har krav på erstatning og anfører at det vanskelig kan se at det skulle være grunnlag for å kritisere sikrede. Basert på at rådgivningen er av den enklere sorten, og at sikrede av samme grunner tar betydelige forbehold, må det ha vært klart at rådgivningen var forbundet med betydelig usikkerhet. Det må forutsettes at klager hadde grundigere diskusjoner om prosessrisiko med senere engasjerte advokater før stevning ble tatt ut for tingretten og før det ble besluttet å inngi anke til lagmannsretten. Advokatene som ble engasjert i forbindelse med domstolsbehandlingene, vil på en helt annen måte enn sikrede kunne gjøre en grundig vurdering av saken og hvilken risiko som ligger i det å ta ut et søksmål. Sikrede tok ikke del i denne prosessen. Advokaten klager engasjerte i forbindelse med ankesaken var også kjent med at klager hadde tapt saken i tingretten.

Det er alltid en risiko for å bli påført et tap og ytterligere kostnader ved en rettslig prosess. En må vurdere prosessrisikoen på bakgrunn av en grundig gjennomgang av sakens faktum og juss. Sikrede hadde ikke oversikten over hele saken gjennom den gratistimen som ble tilbudt klager. Noe nærmere vurdering av prosessrisiko utover de forbehold som ble tatt kan ikke forventes, tatt rådgivningens omfang i betraktning. Sikrede tok forbehold om både faktum og juss og må anses å ha oppfylt den omsorgsforpliktelsen som påhviler ham som profesjonsutøver.

Selskapet kan heller ikke se at det er tilstrekkelig årsakssammenheng mellom en eventuell ansvarsbetingende rådgivning og kravet. Klager fikk bistand fra egen advokat som brukte flere

timer på å sette seg inn i saken, og som fulgte saken frem til dom i tingretten og deretter full behandling i lagmannsretten. Sikrede sin rådgivning blir i årsaksbildet både fjern og avledet.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under sikredes profesjonsansvarsforsikring.

Nemnda slutter seg her til sekretariatets vurdering:

(...)

Sikrede bisto deg med en time gratis juridisk rådgivning gjennom ditt medlemskap i (...). I e-post av 31.1.19 ga sikrede uttrykk for tvil vedrørende hvilke regler som gjelder for foreldelse av krav om gjenkjøp av aksjer. Han fastholdt imidlertid at du måtte ta ut søksmål senest 30.6.19. Slik vi forstår denne e-posten, var sikredes intensjon å sørge for at du ikke ville tape kravet som følge av at foreldelse ville inntre før du rakk å ta ut forliksklage/stevning.

Advokaten foretok ikke en fullstendig vurdering av prosessrisiko i saken. Han ga uttrykk for at han ikke kjente til hele saken, og at det derfor var vanskelig å gi et sikkert svar. Han presiserte at han var av den "oppfatning" at du ville kunne kreve aksjene tilbakeført. Sikrede skrev videre at "I ytterste konsekvens vil du da måtte gå til domstolene for å få dom for dette kravet." Dette viser etter vårt syn at målet med kontakten ikke var å foreta en fullstendig vurdering av prosessrisikoen rundt det å ta ut et søksmål.

En advokat plikter å gi råd som oppfyller en viss faglig kvalitet. Likevel vil rådgivningen bero på en rekke forhold som kan gjøre det vanskelig å gi et sikkert svar på et juridisk spørsmål. Dette gjelder særlig når rådgivningen er gratis og tidsbegrenset, slik den var i dette tilfellet. Sikrede kunne kanskje vært tydeligere på at han ikke foretok en vurdering av prosessrisikoen i saken, men i lys av at han samtidig informerte deg om at regelverket for foreldelse og gjenkjøpsrett ikke var helt avklart, mener vi at han på en tilstrekkelig måte ga uttrykk for at du ikke kunne være sikker på at du ville vinne frem i en eventuell rettslig prosess.

Vi kan heller ikke se at senere kontakt med sikrede, hvor han fastholder sitt standpunkt endrer dette. Også i denne korrespondansen gir han også uttrykk for at tar forbehold om både sakens faktum og den konkrete jussen. Vi kan heller ikke se at det i senere e-poster ble diskutert spørsmål knyttet til prosessrisiko.

Vår konklusjon er derfor at sikrede ikke har handlet uaktsomt. Det foreligger ikke et ansvarsgrunnlag og du har ikke krav på erstatning under sikredes profesjonsansvarsforsikring.

Du har forklart at du har tapt kr 471 738 som følge av sikredes handlinger. Kravet knytter seg til utgifter til egen prosessfullmektig for tingretten på kr 87 461 samt idømte saksomkostninger for tingretten på kr 384 277.

Forutsatt at sikrede handlet uaktsom, blir spørsmålet videre om tapet skyldes sikredes uaktsomhet. Dette må vurderes under vilkåret vi kaller årsakssammenheng. For å bevise at det foreligger årsakssammenheng, må du kunne sannsynliggjøre at det økonomiske tapet ikke ville ha oppstått dersom skadevolder, i dette tilfellet sikrede, hadde opptrådt annerledes.

Slik sekretariatet oppfatter saken, engasjerte du en annen advokat som representerte deg ved domstolsbehandlingen i tingretten. Vi legger til grunn at denne advokaten informerte deg om prosessrisiko ved å føre saken for domstolene, før du tok ut stevning. I hvilken grad dere diskuterte foreldelsesspørsmålet, er ikke nærmere belyst. I alle tilfeller antar vi at den nye advokaten hadde mye bedre kjennskap til saken enn det sikrede hadde, og var derfor nærmere til å gi deg råd om sakens prosessuelle og materielle sider. Sikredes rådgivning fremstår i denne sammenheng som fjern og avledet.

Rådgivningen sikrede ga deg bærer som nevnt også preg av å være gitt med forbehold, særlig fordi han viser til at han ikke kjenner til hele faktum i saken. Sett i lys av at du senere engasjerte to advokater, kan vi ikke se at det foreligger årsakssammenheng mellom sikredes rådgivning og tapet. Selv om det kan ha vært rådgivningen til sikrede som gjorde at du klaget saken inn for forliksrådet, var det ikke i hovedsak denne rådgivningen som gjorde at du senere stevnet motpart og deretter anket dommen fra tingretten. Dette vil i mye større grad bero på den kommunikasjonen du hadde med de nye advokatene i saken. For øvrig vil vi bemerke at det alltid vil være en viss prosessrisiko ved å føre en sak for domstolene. En slik vurdering vil advokater man engasjerer i forbindelse med en tvistesak, være nærmest å ta.

Slik vi forstår deg knytter tapet seg til advokatkostnader og saksomkostnader for tingretten. Vi vil likevel kort kommentere det faktum at du valgte å anke saken inn for lagmannsretten med en ny påstand, nemlig at

kravet om gjenkjøp ikke bygger på gjenkjøpsavtalen, men senere avtale/erkjennelse. Foreldelsesspørsmålet, slik det ble forelagt for sikrede, var derfor ikke relevant i ankesaken. Siden det ble besluttet å føre denne påstanden for retten, er det sannsynlig at du også ville ha gjort dette dersom man tenker rådgivningen fra sikrede borte. Ny advokat må ha ment at grunnlaget var prosedabelt, altså at det var en mulighet å nå frem med et slik påstand.

Både i tiden før stevningen og før du innga anke, hadde du mulighet til å avstå fra rettslig behandling. Vi kan vanskelig se at årsaken til at du ikke gjorde det, skyldes den gratis rådgivningen du mottok fra sikrede.

Etter dette er det vår vurdering at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom sikredes rådgivning og det økonomiske tapet du led i form av sakskostnader og advokatkostnader.

Vilkårene for erstatning ikke oppfylt, og du har ikke fått medhold i saken.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

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