

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2023-140

27.2.2023

Zurich Insurance plc Norway Branch

Ansvar

Advokatansvar – bistand i forbindelse med tvist med staten.

Klager ble bistått av sikrede (advokat) i forbindelse med en tvist med stat og kommune om gyldigheten av vedtak i byggesak og reguleringsplan, og erstatningskrav i den forbindelse. Etter at det var sendt stevning til tingretten, ble erstatningskrav mot stat og kommune trukket, slik at domstolsbehandlingen kun gjaldt tvist med staten om gyldigheten av vedtakene. Klager var enig i at kravet mot kommunen skulle trekkes, men anførte at de aldri hadde samtykket til å trekke krav om erstatning mot staten. Klager fremsatte krav om erstatning mot sikrede og nektet i tillegg å betale resterende salærkrav fra sikrede. Klager fremsatte videre erstatningskravet mot sikredes ansvarsforsikringsforetak. Foretaket avslo klagers krav og viste blant annet til at beslutningen om å trekke erstatningskravet ble avtalt mellom sikrede og klager. Nemndas flertall kom til at saken måtte avvises av bevismessige hensyn.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: krav om erstatning mot foretaket på ca. kr 1,5 mill.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav under sikredes advokatansvarsforsikringen.

I forbindelse med en tvist med kommunen og Statsforvalteren om en reguleringsplan/vedtak i byggesak sendte klager selv stevning til tingretten den 11.12.19. I stevningen ble det nedlagt påstand om prinsipalt riving/fjerning av byggetiltaket og ugyldighet av forvaltningsvedtak, og subsidiært krav om erstatning mot stat og kommune.

Klager engasjerte deretter sikrede (advokat) for bistand i tvisten den 23.3.20.

I prosesskriv av 22.4.20 fra sikrede ble krav mot kommunen trukket.

I sluttinnlegg til tingretten av 3.11.20, ble det nedlagt påstand om ugyldighet for de aktuelle vedtakene, samt krav om erstatning mot staten.

Krav om erstatning mot staten ble deretter trukket i prosesskriv fra sikrede av 9.11.20. Klager har forklart at erstatningskravet mot staten ble frafalt kort tid før hovedforhandlingen, slik at tingrettens behandling kun omhandlet gyldigheten av forvaltningsvedtakene.

Partene var uenige i om klager hadde samtykket til at erstatningskravet mot staten skulle trekkes fra tingrettens behandling, og om klager i det hele tatt var kjent med dette.

I dom fra tingretten av 25.1.21 kom retten til at ett av de aktuelle forvaltningsvedtakene var ugyldig. For øvrig ble staten frifunnet.

Sikrede anbefalte klager å akseptere dommen, men klager anket dommen inn for lagmannsretten selv. Klager trakk deretter saken fra behandling i lagmannsretten.

Klager fremsatte krav om erstatning mot sikrede den 10.5.21 og aksepterte samtidig at sikrede fratrådte som prosessfullmektig i saken. Samme krav ble fremsatt mot foretaket den 18.1.22. Kravet var begrunnet i at erstatningskravet mot staten ikke skulle ha blitt trukket fra rettens behandling.

Advokatfirmaet sikrede var ansatt i opprettholdt krav om salær mot klager. Det ble sendt stevning til tingretten den 9.11.22, hvor det ble nedlagt påstand om at klager ble dømt til å betale utestående salær på ca. kr 260 000, i tillegg til sakens omkostninger. I stevningen ble klagers motkrav bestridt.

Ifølge klager, tok de kontakt med tingretten for å få utsatt tilsvarsfrist, noe som ble innvilget per telefon. Tingretten avsa deretter fraværdom i klagers disfavør den 4.1.23. Klager har begjært oppfriskning av fraværdommen, som ble avvist av tingretten den 20.1.23. Ifølge klager, forberedte de nå anke til lagmannsretten.

Klager har anført at sikrede har utvist erstatningsbetingede uaktsomhet i forbindelse med sin bistand overfor klager. Klager anførte i hovedsak at erstatningskravet mot staten ikke skulle ha blitt trukket fra domstolsbehandlingen, og at klager ikke hadde samtykket til dette. Klager har videre anført at salærkravet og motkravet er to forskjellige forhold. Motkravet er ikke brakt inn for tingretten og kan derfor behandles av Finansklagenemnda.

Forsikringsforetaket har anført at det ikke er grunnlag for erstatningsansvar. Foretaket har anført at beslutningen om å trekke erstatningskravet ble avtalt mellom sikrede og klager.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om foretaket er ansvarlig under sikredes ansvarsforsikring.

Finansklagenemnda Skades flertall, Trine-Lise Wilhelmsen og Merete Anita Utgård, bemerker:

Flertallet 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.

Klager og sikrede er uenige i om klager hadde samtykket til at erstatningskravet mot staten skulle trekkes fra tingrettens behandling, og om klager i det hele tatt var kjent med dette. Dette er avgjørende for ansvarsgrunnlaget og bør belyses med muntlige forklaringer i en hovedforhandling. Det er også uklart for nemnda om klager har lidd noe økonomisk tap som følge av at erstatningskravet ble trukket. Dette forutsetter en vurdering av det underliggende tvistetemaet, som også bør belyses bedre enn det er gjort i denne saken.

Nemndas mindretall, Alexander Venås, bemerker:

Mindretallet er enig med flertallet i at saken kunne blitt langt bedre opplyst gjennom muntlige forhandlinger, men vurderer allikevel at det i denne saken er forsvarlig å ta stilling til sakens realitet i en skriftlig behandling. Mindretallet peker på at terskelen skal være høy for avvisning etter lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 14 første ledd bokstav f), jf. ordlyden "særlig" og Prop. 32 L (2015-2016) pkt. 10.6.1.3 og 22.

Utfra den dokumentasjon som er fremlagt i denne saken, virker det temmelig klart at klagerne, uavhengig av om advokatens opptreden skulle kunne karakteriseres som uaktsom, ikke har lidd et

økonomisk tap som følge av advokatens handlinger. Foretaket må derfor gis medhold.

Som begrunnelse for erstatningskravet for nemnda har klagerne vist til at de har lidd et økonomisk tap ved at "naustbygningen og den ulovlige oppførte kranen er plassert i strid med plan- og bygningslovens § 29-4 og helt inntil veggen på [klagernes] sjøhus. Sjøhuset kan ikke vedlikeholdes og regnvann strømmer inn mot veggen slik at sjøhuset får, og har allerede fått betydelige råteskader". I den opprinnelige stevningen var den tilsvarende begrunnelsen for erstatningskravet mot staten at "den ikke godkjente utfyllingen, betongplattingen og naustet er plassert 5-10 cm inn på saksøkers eiendom og helt inntil sjøhuset", og at derfor ikke var mulig å "vedlikeholde sjøhuset forsvarlig".

Mindretallet viser til at det følger av Rt-2010-291 at det offentlige ikke har objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse, og at et eventuelt erstatningsgrunnlag i utgangspunktet forutsetter at det foreligger uforsvarlig myndighetsutøvelse som begrunner arbeidsgiveransvar, jf. HR-2019-2396. I klagers sak kom tingretten etter to dagers muntlig forhandling til at byggetillatelsene som gjaldt selve naustet og betongplattingen/-fundamentet, var gyldige. Det samme gjaldt endringen av reguleringsplanen for naboeiendommen. Hva gjaldt heisekranen, kom tingretten videre til at dispensasjonen fra avstandskravet (jf. plan- og bygningsloven § 29-4) som forvaltningen ga, var gyldig, jf. s. 29–31 i dommen. Retten la blant annet i denne drøftelsen til grunn at heisekranen var oppført 1,5 m fra nabogrensen, at "kranen er en smal, enkel og åpen konstruksjon", og anså "ulempene som kranen medfører for saksøkernes eiendom som beskjedne". Klagerne fikk imidlertid medhold av tingretten i at byggetillatelsen for heisekranen måtte kjennes ugyldig fordi det ikke var gitt en egen dispensasjon fra *byggegrensen i reguleringsplanen*. Tingretten uttalte om dette at "vedtaket om tillatelse til heisekran må kjennes ugyldig slik at rette instans kan fatte nytt vedtak". Mindretallet forstår det som at tingrettens dom er rettskraftig.

Av dommen fremstår altså etter mindretallets skjønn temmelig klart at klagerne uansett ikke ville fått medhold i erstatningskravet mot staten. Mindretallet viser dessuten særlig til at retten, ved vurderingen av om en endring i reguleringsplanen var gyldig, langt på vei tok stilling til klagernes anførsel om at de ikke fikk til å vedlikeholde sitt eget naust. Tingretten bemerket til dette på s. 24 i dommen at det er i tråd med både reguleringsbestemmelsene og vanlig byggeskikk å bygge naust i nabogrensa. I den grad naboens byggetiltak har påført skader på klagernes sjøhus, fremstår det i så fall i første rekke å være et spørsmål om naboen kan være ansvarlig etter naboettslige regler, og ikke om skadene har oppstått som en følge av erstatningsbetingende feil av byggesaksforvaltningen ved behandlingen av byggesakene.

Foretaket må derfor gis medhold. Mindretallet presiserer for ordens skyld at vurderingen ovenfor er begrenset av den dokumentasjon som er fremlagt i saken og kan selvfølgelig ikke utelukke at saken kunne fått et annet utfall ved en eventuell muntlig behandling.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Saken avvises.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Merete Anita Utgård (bransjerepresentant) og Alexander Venås (forbrukerrepresentant).