

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-315

15.4.2024

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Advokatansvar – bistand i forbindelse med odelssak – uaktsomt å anlegge sak?

Klager engasjerte sikrede i forbindelse med at han ønsket avklaring på om egen eiendom var odlingsjord, jf. odelslova § 6. I den forbindelse ble det gjennomført to ulike rettsprosesser, den ene var et skjønn etter odelslova § 6 og den andre en alminnelig tvistesak for avklaring av odelstatus for lovendring i 2009. Klager anførte i ettertid at sikrede burde frarådet ham å anlegge skjønnssak da rettstilstanden sammenholdt med skogsakkyndig sin vurdering, etter klagers oppfatning tilsa at saken ikke kunne vinnes. Saken ble etter klagers syn gjennomført fordi sikrede hadde en egeninteresse av dette. Foretaket avslo kravet og anførte at sikrede ikke hadde opptrådt uaktsomt. Slik foretaket så det var det prosedabelt å anlegge sak i det foreliggende tilfelle. Foretaket viste videre til at profesjonsutøvere har et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som ansvarsbetingende uaktsom adferd. Nemnda kom til at det ikke var sannsynliggjort at sikrede hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 456 967

Saksfremstilling

Saken gjelder avslag på krav fremsatt under advokat B. (sikrede) sin profesjonsansvarsforsikring.

Ifølge pkt. 4.2 under overskriften "Hva forsikringen omfatter", fremgår:

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

(...)

Klager kontaktet sikrede for rettslige avklaringer i forbindelse med at klager ønsket å overføre/selge sin eiendom S.

I den forbindelse var det relevant å fremsette krav om skjønn etter odelsloven § 6 for å få en avgjørelse på om eiendommen var odelsjord på salgstidspunktet. Dersom eiendommen var å anse som "odlingsjord", jf. odelsloven § 2, ville det påhvile boplikt på eiendommen, jf. konsesjonsloven § 5.

Klager engasjerte sikrede i sakens anledning, og det ble utarbeidet en oppdragsavtale datert 15.4.19:

GJENSIDIG STADFESTING AV OPPDRAG

Eg stadfester med dette at eg har fått i oppdrag å ivareta dine interesser som eigar av gardsbruket "S." - gnr. xx bnr.xx i (...) kommune - i samband med førestående sal av eignedomen.

Konkret gjeld oppdraget å sende fram krav om skjønn etter odelslova § 6 for å få rettsleg avgjort om eignedomen er odlingsjord i dag, og om den i så fall også var det den 01.07.2009.

I søksmålet vil dine 6 søsken få partsstatus som saksøkt.

Skjønnskrevet skal vera sendt S. tingrett seinast 17.04.2019.

(...)

Klager ønsket å få dom på at gården ikke var odlingsjord i odelslovens forstand, da dette hadde betydning for markedsverdi ved salg. Som følge av at odelslovas § 2 ble endret i 2009, kunne eiendommen ha tapt sin odelsstatus før lovendringen, selv som eiendommen var å anse som odlingsjord etter § 2 i nåværende lov. Begge spørsmålene ble tatt opp i skjønnsaken. Det ble imidlertid klart at skjønnsretten ikke hadde lovbestemt kompetanse til å avgjøre spørsmålet om historisk odelsstatus, dvs. odelsstatus før lovendringen.

Sikrede anså det da mest hensiktsmessig å avklare om eiendommen oppfylte kravene til odlingsjord etter lovendringen. For det tilfelle at eiendommen ikke oppfylte kravene, ville spørsmålet om historisk odelsstatus være uten betydning.

Sikrede fremmet deretter krav om odlingsskjønn etter odelslova § 6.

Det avgjørende for om eiendommen utgjorde odlingsjord, var om den hadde jordbruksareal – dvs. fulldyrket eller overflatedyrket jord – eller produktiv skog – på 500 dekar eller mer, jf. odelsloven § 2. Til å vurdere spørsmålet engasjerte sikrede skogsakkyndige K. I sin vurdering la K. til grunn at av det totale arealet til eiendommen på 548,7 dekar, så måtte det trekkes fra areal, som, ifølge K., ikke kunne regnes som produktivt på grunn av at deler av arealet var båndlagt til høyspentlinje (kraftgate), gårdsvei, garasje og to fradelte tomter. K. konkluderte med at det produktive arealet da var ca. 482 dekar. De saksøkte bestred denne forståelsen og la til grunn at det produktive skogareal for eiendommen oversteg 500 dekar med god margin. I den forbindelse viste de saksøkte til vurdering fra sakkyndig vitne F.

Skjønnsforhandlinger ble gjennomført 1. og 2.9.20. Sikrede var ikke til stede under skjønnsforhandlingene. Sikrede har i denne sammenheng, forklart følgende:

Ein skjønnsak av denne karakter vert avgjort etter ei skogbruksfagleg skjønn, der presentasjonen av skogbruksfaglege fakta står i sentrum. Eg hadde ikkje vore på eiegenomen før odlingsskjønnet og har uansett ikkje skogbruksfagleg kompetanse til å overprøva (K.) sine rapportar.

Eg kan difor ikkje sjå at eg ville hatt noko å tilføre saka, og (K.) hadde sjølv sagt ikkje på noko tidspunkt før rettsmøtet hevda at odlingsskjønnet ville vera ei tapt sak.

I forhandlingene ble det, basert på K.s skjønn, og under henvisning til premissene i LA-2012-23261, LF-2012-101527 og Rt. 2014 s. 303, anført at det produktive skogareal ikke oversteg 500 dekar, og at eiendommen således ikke lenger var odelsjord.

Retten kom imidlertid til at hele eiendommen var å anse som produktivt skogareal. Fra rettens side ble det lagt til grunn at de ulempene som K. viste til ikke var av relevans i vurderingen av om arealkravet i odelslova § 2 var oppfylt. Skjønnsretten fant at det i motsetning til i Rt-2014-303 ikke kunne tolkes inn et krav til avkastningsevne, og at den rettspraksis det var vist til fra sikredes side, ikke hadde overføringsverdi til herværende sak.

Øvrige anførsler vedrørende praktiske hindringer for skogdrift på den omtvistede del av eiendommen, ble heller ikke vektlagt av retten. K. sin argumentasjon vedrørende mulighet for moderne skogsdrift ble ikke akseptert av skjønnsmennene.

Saken ble etter dette fullt ut vunnet av de saksøkte som også ble tilkjent sakens omkostninger.

Klager klaget deretter sikrede inn for advokatforeningens disiplinærutvalg 14.12.22. Klagen ble avvist som for sent fremsatt ved beslutning 13.6.23. Klager brakte deretter saken inn for disiplinærnemnden, som i beslutning 1.8.23 kom til samme konklusjon.

Erstatningskrav mot sikrede/sikredes profesjonsansvarsforsikring i foretaket, ble fremsatt av klager 26.9.22.

Foretaket avslo kravet ved brev 16.11.22.

Klager anfører at sikrede har opptrådt ansvarsbetingende uaktsomt, og at sikredes handlinger har påført klager et tap.

Sikrede burde ha frarådet å anlegge sak da det under henvisning til Rt. 2014 s. 303 avsnitt 26, var åpenbart at saken ikke kunne vinnes.

Etter klagers oppfatning lot sikrede saken gå for egen vinnings skyld. Saken var god butikk for begge prosessfullmektigene, saken var etter klagers vurdering tapt på forhånd.

Klager anfører at sikrede, ved å unnlate å møte i retten, ikke ivaretok klagers interesser på en forsvarlig måte.

Klager anfører videre at sikrede unnlot å sørge for at klagen til Den Norske Advokatforening ble fremsatt rettidig, og således brøt bestemmelsen om dette i inngått oppdragsavtale.

Klagers samlede utlegg, fratrullet utbetaling mottatt over rettshjelpsforsikring, er kr 456 967. Klager krever beløpet, inkludert renter, erstattet over ansvarsforsikringen.

Forsikringsforetaket avviser krav om erstatning og anfører at sikrede ikke har opptrådt uaktsomt.

Foretaket anfører at det var klart prosedabelt å anlegge sak i dette tilfellet. Fra foretakets side er det vist til at det i Rt. 2014-3030, i avsnitt 34 og 35 er uttalt:

Spørsmålet om eiendommer som mangler potensial for landbruksdrift på grunn av varige og omfattende fredningstiltak, som i vår sak, er overhodet ikke berørt i forarbeidene. Ut fra de formålene jeg har pekt på, finner jeg det likevel lite sannsynlig at man aktivt ville ønsket å knytte odelsrett til eiendommer som aldri vil kunne ha potensial for landbruksdrift. Det er lite treffende å betegne areal som ved fredning er båndlagt totalt og varig mot skogsdrift, som produktivt skogareal. Jeg ser det mest i samsvar med formålet bak odelsinstituttet, herunder å bevare jord- og skogbruk for dem som driver innen næringen, at slike arealer ikke tas med i arealberegningen etter lovens § 2.

Under henvisning til ovennevnte, samt K.s vurdering, kan det etter foretakets syn vanskelig sies at sakens utfall fremstod som så opplagt at sikrede burde ha frarådet søksmål på dette grunnlaget.

Foretaket viser videre til at det følger av Rt. 1995-1350 at profesjonsutøvere har et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som ansvarsbetingende uaktsomt.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om foretaket er ansvarlig under advokatansvarsforsikringen.

Nemnda slutter seg her til sekretariatets vurdering:

For at foretaket skal bli ansvarlig for å utbetale erstatning under sikredes ansvarsforsikring, må alle vilkårene for erstatning være oppfylt. Det betyr at det må foreligge en ansvarsbetingende handling, et økonomisk tap, og faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende handlingen og tapet. Det er sikker rett at det er kravstiller, altså den som krever erstatning, som har bevisbyrden for at alle vilkårene er oppfylte. Eventuell tvil vil gå utover den som har bevisbyrden.

Advokater er underlagt et strengt profesjonsansvar, likevel slik at det er rom for en viss kritikkverdig atferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet. Dette følger av en rekke dommer fra Høyesterett, blant annet Rt-1995-1350, som det er vist til fra foretakets side, og Rt-2000-679.

I saken fremkommer det at de sakkyndiges vurderinger stod sentralt i forhold til hvilket utfall saken fikk. På bakgrunn av at skogsakkyndige (K.) kom til at produktivt skogareal ikke oversteg 500 dekar, kan vi ikke se at det kan legges til grunn at sikrede burde ha frarådet deg prøving av spørsmålet med dette som utgangspunkt.

Du har i sakens anledning skrevet at du er sikker på at motpartens advokat (adv. L.) og sikrede hadde avtalt å samarbeide i sakene, slik som var vanlig før lovendring i 2009, og at de tjente nær en halv million på samarbeidet. Sekretariatet bemerker at vi ikke har forutsetninger for å ta stilling til denne påstanden.

For så vidt gjelder det faktum at sikrede ikke var til stede under hovedforhandlingen, bemerkes at det fra deg og sikrede er gitt ulike forklaringer på årsaken til dette og hva som var avtalt mellom deg og sikrede. Det blir dermed påstand mot påstand, under henvisning til at du som kravstiller har bevisbyrden, finner vi det ikke sannsynliggjort at forholdet i seg selv medfører at sikrede har opptrådt uaktsomt.

Det er allment kjent at det nødvendigvis foreligger en prosessrisiko ved rettslig prøving av krav for domstolene. Sekretariatet kan ikke, utfra det som er fremlagt angående saken, se at denne risikoen må tillegges sikrede som følge av utvist uaktsomhet fra hans side.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Foretaket gis medhold.

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