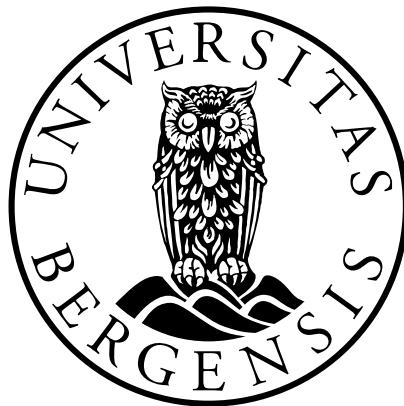


Profesjonsansvaret for advokater

*En analyse av aktsomhetsnormen for advokater ved
anvendelse av det ulovfestede profesjonsansvaret*

Kandidatnummer: 99

Antall ord: 14 756



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07. juni 2021

Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon	2
1.1	Tema og problemstilling	2
1.2	Temaets aktualitet	3
1.3	Relevante hensyn.....	5
1.4	Rettskildebildet.....	6
1.5	Fremstillingen videre.....	8
2	Generelt om profesjonsansvaret for advokater.....	9
2.1	Ansvarsgrunlaget.....	9
2.1.1	Rettslig plassering; kontrakt- eller deliktansvar?	9
2.2	Ansvarssubjektene og anvendelsesområdet	11
2.3	Utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen	12
2.4	Aktsomhetsnormen for advokater er «streng»	14
3	Momenter ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen.....	17
3.1	Oppdragsavtalen.....	17
3.1.1	Oppdragsavtalens betydning for aktsomhetsnormen	17
3.1.2	Betydningen av resultat- og innsatsforpliktelser	20
3.1.3	Kan oppdragsavtalen begrense ansvaret?.....	22
3.2	Bransjenormen	23
3.2.1	Generelt om bransjenormen for advokater	23
3.2.2	Nærmere om bransjenormens betydning.....	25
3.3	Skadeevne.....	27
3.4	Advokatens individuelle forhold	29
3.4.1	Utgangspunkter	29
3.4.2	Nærmere om spesialister	30
3.4.1	Hva skal til for å bli vurdert som en spesialist?	32
3.4.1	Hvordan påvirker spesialistkompetanse aktsomhetsnormen?.....	33
3.5	Klientens kunnskap og kompetanse	34
3.5.1	I hvilke tilfeller får klientens kunnskap betydning for aktsomhetsnormen?....	35
3.6	Tidsmomentet.....	37
3.7	Advokatens timepris.....	39
3.8	Oppdragets kompleksitet.....	40
4	Avsluttende bemerkninger	44
	Litteraturliste	46

1 Introduksjon

1.1 Tema og problemstilling

Tema for masteroppgaven er det ulovfestede profesjonsansvaret for advokater, også kjent som advokatansvaret. Hovedformålet med fremstillingen er å klargjøre gjeldende rett for hvordan aktsomhetsnormen fastlegges når profesjonsansvaret anvendes i forholdet mellom en advokat og en klient.¹

Med klient siktes det i denne sammenheng til enhver oppdragsgiver, herunder næringsdrivende, offentlig myndighet og privatpersoner mv. En advokat kan ved ulike feil og forsømmelser påføre sin klient et økonomisk tap, for eksempel ved at advokaten oversitter en frist, ikke følger prosessuelle krav, eller gir råd som bygger på feil faktum eller en uriktig lovforståelse.

For at en advokat skal holdes erstatningsansvarlig for klientens tap må det, på samme måte som i erstatningsretten for øvrig, foreligge et økonomisk tap, et ansvarsgrunnlag, og adekvat årsakssammenheng mellom den erstatningsbetingende handling/unnlattelse og det økonomiske tapet.² Et aktuelt ansvarsgrunnlag er den ulovfestede skyldregelen, culpa. Culparegelen forutsetter at skadevolder kan bebreides for å ikke ha overholdt de krav som med rimelighet kan forventes i den aktuelle situasjonen.³ Fordi advokater utøver profesjonell virksomhet basert på en oppdragsavtale og har særlig kompetanse innenfor den juridiske disiplin, vil ikke den generelle culpanormen gi en tilfredsstillende angivelse for når en advokat har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. I rettspraksis har det derfor blitt utviklet et profesjonsansvar, som er en betegnelse på culparegelens anvendelse for konkrete profesjonsutøvere, og har sin opprinnelse fra tidlig 1900-tallet.⁴

Høyesterett uttalte i Rt. 1995 s. 1350 A (DnB) på side 1356 at profesjonsansvaret er strengt, men at det likevel foreligger et *«spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomt»*. Omfanget av *«spillerommet»* som Høyesterett henviser til, beror på en bred og helhetlig vurdering av relevante momenter som påvirker hvilke berettigede forventninger som stilles til advokaten. Overordnet kan relevante momenter forankres i tre

¹ Advokatansvaret kan også være aktuelt overfor tredjeperson, jf. blant annet Rt. 1989 s. 1318 A.

² Se eksempelvis Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik).

³ HR-2020-2021-A avsnitt 56.

⁴ Se eksempelvis Rt. 1910 s. 471 og Rt. 1924 s. 81.

grunnlag; oppdragsavtale, lovgivning, og ulovfestet rett.⁵ Selv om profesjonsansvaret for advokater har eksistert i lang tid, er det ikke klare retningslinjer for hvordan aktsomhetsnormen skal fastlegges i det konkrete tilfellet. Det er for eksempel omdiskutert hvilken betydning advokatens individuelle forhold har for aktsomhetsnormen.⁶ Fremstillingen vil derfor ta sikte på å klarlegge retningslinjene for dette «*spillerommet*», med andre ord; redegjøre for gjeldende rett for fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater.

1.2 Temaets aktualitet

Det er særlig fire forhold som gjør temaet for avhandlingen aktuelt. Det første forholdet er aktsomhetsnormens utvikling de siste årene. Profesjonsansvaret er som nevnt utviklet gjennom rettspraksis, men preges av at det har vært relativt få saker for Høyesterett. Høyesterett har ikke siden 2014 truffet en avgjørelse som er rettsavklarende for aktsomhetsnormen for advokater.⁷ For underrettsdomstolene har det imidlertid de senere år vært flere saker der profesjonsansvaret er anvendt, og hvor det kan synes som at aktsomhetsnormen skjerpes, og at de momenter Høyesterett har trukket opp anvendes i varierende grad.⁸ For eksempel kan det nevnes at det i LG-2019-41853 (Fagforening) ble konkludert med at advokaten var en spesialist innenfor fagfeltet arbeidsrett, og at utgangspunktet da skulle tas i «*etablerte ansvarsstandarder*» som gjelder for profesjonsutøvere med særskilt kompetanse på et fagområde. Men som fremstillingen kommer til, er det ikke rettslig grunnlag for å oppstille en slik *etablert* ansvarsstandard. Disharmonien mellom de utgangspunkter som er oppstilt av Høyesterett, og den utviklingen som skjer i underrettspraksis, skaper en usikkerhet av hva som er gjeldende rett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater. Det er derfor behov for en systematisering og avklaring på området.

En slik systematisering av gjeldende rett for aktsomhetsnormen har til en viss grad blitt gjennomført i juridisk litteratur, men likevel slik at aktsomhetsnormen er beskrevet generelt og

⁵ Se eksempelvis Rt. 2000 s. 679 A (Ideal) s. 684, Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 31, og Rt. 1989 s. 1318 A s. 1322.

⁶ Se nærmere om dette i punkt 3.4.

⁷ Rt. 2014 s. 422 A.

⁸ For eksempel ble DLA Piper den 05. februar 2021 frifunnet for et krav på kr. 8 636 000 etter påstand om mangelfull rådgivning, jf. LB-2020-126065. Kluge den 07. oktober 2020 dømt til å betale kr. 3.237.366 i erstatning til klient etter mangelfull rådgivning i forbindelse med salg av aksjeselskap, jf. LB-2019-90271. Arntzen De Besche Advokatfirma AS ble den 17. september 2020 dømt til å betale kr. 100.000.000 til klient for å ikke ha ivaretatt klientens interesser ved kjøp av aksjer, jf. LB-2019-85292 (Polaris Media).

i liten grad blitt undergitt en detaljert analyse.⁹ I tillegg gis det en beskrivelse av gjeldende rett i utredningen NOU 2015:3 «Advokaten i samfunnet», men også her er aktsomhetsnormen beskrevet på et overordnet nivå.

Det andre forholdet gjelder advokatyrrkets virke. Advokatens yrkesutførelse består hovedsakelig i å gi juridiske råd, bistå ved forhandlinger, samt å representere klienter i saker, herunder i saker for domstolene. Advokater må tolke og anvende skjønsmessige rettsregler som det kan være grunnleggende uenighet om hvordan skal eller bør forstås. Dette, sammenholdt med at det sjeldent er klare retningslinjer for hvordan et oppdrag skal utføres, fører til at virksomheten ofte utøves med et element av usikkerhet. Det er for eksempel ikke uvanlig at en klient taper en rettsak fordi domstolene legger til grunn en annen oppfatning av rettsreglene enn den advokaten har prosedert på. Advokatyrrkets virke gjør det derfor utfordrende å trekke en klar grense for når advokaten har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

Det tredje forholdet er at advokater oppsøkes på grunn av deres særlige kompetanse innenfor rettsvitenskap. En klient har generelt stor tillit til advokaten, og innretter seg ofte etter de råd som gis, også i saker som har stor betydning for klientens økonomiske forhold. Aktsomhetsnormens grenser vil derfor kunne ha stor betydning for involverte parter, herunder advokater, klienter, og forsikringsaktører. Avgjørelsen fra Oslo tingrett avsagt 21. desember 2018, der en advokat ble frifunnet for et erstatningskrav på kr. 135.000.000 etter å ha bistått en bank med finansiering av helikoptre, er et illustrerende eksempel på dette.¹⁰ Motsatt eksempel er lagmannsrettens dom, LB-2019-85292 (Polaris Media), der advokatfirmaet Arntzen De Besche ble dømt til å betale kr. 100.000.000 i erstatning etter uaktsom rådgivning.

Det fjerde forholdet er omfanget av utøvelsen av advokatvirksomhet. Det er om lag 9300 praktiserende advokater og bransjen omsatte for 17.725 milliarder kroner i 2018.¹¹ Nøkkeltallene viser at det ulovfestede profesjonsansvaret for advokater vil kunne direkte og preventivt angå en stor gruppe yrkesutøvere.

⁹ Wågheim (2009) gir en generell fremstilling av aktsomhetsnormen for advokater. Færstad (2014) har gitt en detaljert avhandling om informasjonsgiveres erstatningsansvar, som i stor utstrekning omfatter advokatens aktsomhetsnorm. For øvrig er det gitt temaet omtalt i Lødrup (2005), Nygaard (2007) og Hagstrøm (2011) mv.

¹⁰ Oslo tingretts dom 21. desember 2018 (Sak 18-029915TVI-OTIR/02).

¹¹ Advokatforeningen, «Advokatbransjen 2019 - Utviklingstrekk og nøkkeltall for 2018», <https://www.advokatforeningen.no/contentassets/1b2377c2573644c986e0b18c46aa213a/advokatbransjen2019.pdf> (lastet ned 14.05.2021).

1.3 Relevante hensyn

Erstatningsrett er begrunnet i de grunnleggende hensyn om reparasjon og prevensjon.¹² Reparasjonshensynet innebærer at skaden som skadelidte er blitt påført, skal gjenopprettes.¹³ Prevensjonshensynet går ut på at erstatningsreglene skal forebygge mot fremtidig skadegjørende opptreden. Det vil her gjøres rede for hvordan hensynene begrunner advokatansvaret.

Reparasjonshensynet er et resultat av en rettferdistanke, idet det er rimelig at den som har forårsaket en skade, selv må bære følgende av den. Selv om reparasjonshensynet ivaretas gjennom advokatansvaret, vil ikke et advokatansvar i alle tilfeller innebære fullstendig gjenoprettelse av forholdet mellom advokaten og klienten. Dette er et utslag av at det nødvendigvis ikke bare vil være verdier beregnet i penger som står på spill for klienten, men også verdier på et mer menneskelig plan. For eksempel vil en klient som har saksøkt arbeidsgiver etter en usaklig oppsigelse ikke bare risikere et økonomiske inntektstap ved å miste stillingen, men også å miste den faglige og sosiale tilhørigheten en arbeidsplass kan gi. Selv om en økonomisk kompensasjon vil føre til en gjenoppretting av de økonomiske konsekvenser av skaden, vil ikke den økonomiske gjenoprettelsen nødvendigvis reparere skaden fullt ut.

Nygaard viser til at reparasjonshensynet også skal «*skapa ei kjensle av tryggleik mot å bli påført skade*», altså en trygghetstanke.¹⁴ Ved å ha et regelverk som sikrer klienter mot å bære et eventuelt økonomisk tap som følge av uaktsom opptreden fra advokaten, kan en klient utvise tillit til advokaten, noe som vil bidra til å sikre en effektiv oppdragsutførelse. Trygghetstanken fører til et standpunkt om at advokatansvaret bør favne vidt. Samtidig kan, som Færstad peker på, trygghetstanken være et «*tveegget sverd*» ved at informasjonsmottakerne kan innrette seg etter informasjon som de ellers ikke ville stolt på uten den økonomiske tryggheten erstatningsreglene gir.¹⁵ Dette kan føre til at informasjonsmottakere tar større risiko enn vanlig, hvilket fra et samfunnsmessig perspektiv i mange tilfeller ikke er ønskelig. Fordi det ikke nødvendigvis bare er forhold av økonomisk karakter som klienten risikerer, vil ikke de negative

¹² Se blant annet NOU 1977:33 Om endringer i erstatningslovgivningen på s. 23.

¹³ Lødrup (2005) s. 79.

¹⁴ Nygaard (2007) s. 19.

¹⁵ Færstad (2014) s. 59.

konsekvensene av trykghetsmomentet gi samme utslag i advokatvirksomhet, som for eksempel ved bankrådgivning der kunden bare risikerer et økonomisk tap.

Advokaters plikt etter domstolloven § 222 til å ansvarsforsikre sin virksomhet, fører til at tapet pulveriseres gjennom forsikring.¹⁶ Ansvarsforsikringen sikrer at skadelidte får gjenopprettet sitt økonomiske tap, helt uavhengig av advokatens økonomiske forutsetninger til å dekke tapet. Ansvarsforsikringsplikten vil derfor styrke reparasjonshensynet.¹⁷

Ved siden av reparasjonshensynet, skal erstatningsreglene ha en preventiv effekt som gir utslag både individualpreventivt og allmennpreventivt. Den individualpreventive funksjonen innebærer at en advokat som har blitt pålagt et erstatningsansvar, vil ha en særlig oppfordring til å ikke gjøre noe tilsvarende igjen. Den allmennpreventive funksjonen er mer vidstrakt i den forstand at erstatningsreglene vil være retningsgivende for opptreden til enhver advokat.¹⁸

At advokaten ikke personlig risikerer et direkte og betydelig økonomisk tap ved skadegjørende atferd på grunn av ansvarsforsikring, kan antas å redusere både den individualpreventive og allmennpreventive effekten til advokatansvaret. Samtidig vil ileggelse av et erstatningsansvar potensielt være svært skadelig for den aktuelle advokats omdømme, og på den måten fortsatt ha en forebyggende funksjon.

Skal reglene ha en effektiv preventiv funksjon, bør de være forutsigbare nok til å legge føringer for advokaters opptreden. I praksis vil antakeligvis ikke risiko for erstatningsansvar være den opplagte grunnen til at advokater ønsker å gi en forsvarlig bistand, men manglende forutsigbarhet innenfor enkelte punkter i advokatansvaret kan likevel sies å redusere den forebyggende effekten til advokatansvaret.

Samlet sett er både prevensjonshensynet og reparasjonshensynet, også relevante hensyn i advokatansvaret.

1.4 Rettskildebildet

Profesjonsansvaret for advokater er ulovfestet slik at det er Høyesterettspraksis som utgjør den viktigste rettskildefaktoren ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen. Som en følge av at

¹⁶ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

¹⁷ Lødrup (2005) s. 89.

¹⁸ Lødrup (2005) s. 84.

profesjonsansvaret i all hovedsak bygger på de samme hensyn uavhengig av hvilket profesjonsansvar det gjelder, og at aktsomhetsnormen i det vesentlige fastlegges på samme måte, vil rettspraksis som knytter seg til andre profesjoners erstatningsansvar i stor utstrekning også være relevant for advokatansvaret.¹⁹ Høyesterettspraksis fra andre yrkesutøvers profesjonsansvar vil derfor bli benyttet som en relevant rettskilde i fremstillingen, uten at det nødvendigvis kommenteres særskilt.

Advokatansvaret preges som nevnt av relativt lite praksis fra Høyesterett, samtidig som det foreligger omfattende praksis fra underrettsdomstolene. Det er klart at underrettspraksis ikke har tilsvarende prejudikatsvirkning som dommer fra Høyesterett, og har tradisjonelt heller ikke vært ansett som en viktig rettskilde. Høyesterett er ikke bundet av underrettspraksis, og kan avsi dommer uavhengig av det underrettene har avklart. Det er likevel slik at Høyesterett vil kunne vektlegge underrettspraksis dersom praksisen er entydig og fast.²⁰ I slike tilfeller taler innretningshensynet for at lagmannsrettens dommer bør kunne tillegges større vekt enn utgangspunktene som er skissert.²¹ Dette må særlig gjelde for ulovfestet rett hvor Høyesterett ikke har gitt retningsgivende uttalelser. For denne oppgaven vil underrettspraksis brukes til å beskrive hva som *kan* være gjeldende rett, men ikke for å belyse hva som *er* gjeldende rett.

En annen relevant rettskilde for å avklare aktsomhetsnormen i advokatansvaret er de pågående lovforarbeidene til ny advokatlovgivning som er gjennomført av advokatlovutvalget. Den 19. mars 2015 avga utvalget utredningen NOU 2015:3 «Advokaten i samfunnet», hvor det er fremlagt et forslag som blant annet innebærer å kodifisere advokatansvaret. Aktsomhetsnormen er foreslått videreført, slik at en eventuell lovfesting ikke vil medføre realitetsendringer.²² Forslaget er fortsatt under behandling, og det er foreløpig ikke fremmet noen proposisjon for Stortinget. Lovforslaget vil kunne belyse rettstilstanden fordi den gir en redegjørelse for advokatlovutvalgets syn på gjeldende rett, og en slik forståelse er også lagt til grunn i underrettspraksis.²³ I oppgaven vil derfor dette benyttes som en relevant rettskilde, men likevel ikke som en tungtveiende rettskildefaktor.

¹⁹ Se eksempelvis Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 31, som viser til Høyesterettspraksis fra eiendomsmeidlerens profesjonsansvar.

²⁰ Se eksempelvis Rt. 2013 s. 769 A avsnitt 47.

²¹ Høgberg og Sunde (2019) s. 94.

²² NOU 2015:3 s. 294.

²³ I underrettspraksis blir lovforslaget brukt som en relevant rettskilde, se eksempelvis LB-2015-192367.

Advokatvirksomheten er regulert av domstoloven § 224, som oppstiller Regler for god advokatskikk. Bestemmelsen er nærmere presisert av advokatforskriften og, som fremstillingen kommer til i punkt 3.2, er dette en rettskilde som vil ha sentral betydning for å avklare aktsomhetsnormen i advokatansvaret.²⁴

1.5 Fremstillingen videre

Fremstillingen vil i hovedsak redegjøre for gjeldende rett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater. I den utstrekning det er nødvendig for å gi en helhetlig fremstilling av aktsomhetsnormen, vil det innledningsvis presenteres generelle utgangspunkter for advokatansvaret, herunder ansvarsgrunnlag, ansvarssubjekt, anvendelsesområdet, og utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen. I fremstillingens kapittel 3 gis en redegjørelse av de relevante momenter som kan oppstilles ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater, før det i kapittel 4 gis avsluttende bemerkninger. Hovedtyngden av fremstillingen vil presenteres i kapittel 4. Det er grunn til å presisere at fremstillingen tar for seg de sentrale retningslinjene ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen, men gjennomgangen skal ikke oppfattes som en uttømmende analyse av relevante momenter.

²⁴ Lov 13.august 1915 nr. 5 om domstolene og Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 12.

2 Generelt om profesjonsansvaret for advokater

2.1 Ansvarsgrunnlaget

Advokater er underlagt culpaansvaret som er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk erstatningsrett. Culpaansvaret kommer til anvendelse ved alle typer skader og skademåter, både i og utenfor kontrakt. Culpaansvaret forutsetter simpel uaktsomhet, dvs. at skadevolder kunne og burde ha handlet annerledes ut fra de krav som forventes av skadevolder i skadesituasjonen (rolleforventning).²⁵

Profesjonsansvaret angir som innledningsvis nevnt culpaansvarets anvendelse for enkelte yrkesgrupper, for eksempel arkitekter, leger, eiendomsmeglere, takstmenn og revisorer. Profesjonsansvaret kjennetegnes ved at det foreligger et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte, og at ansvaret i hovedsak aktualiseres ved rene formuestap.²⁶ Siden betingelsene for ansvar til dels bygger på momenter som kan utledes fra oppdragsavtalen, og til dels andre både lovfestede og ulovfestede momenter, er profesjonsansvaret en form for hybrid mellom kontraktsansvar og deliktansvar.²⁷ Dette er forhold som gjør at de alminnelige utgangspunktene ved culpanormen ikke fullt ut passer for profesjonsutøveres erstatningsansvar. At skadevolder er underlagt et profesjonsansvar, har ikke i seg selv en selvstendig rettslig betydning, men er en praktisk betegnelse på at skadevolder er underlagt en aktsomhetsnorm som er tilpasset den aktuelle profesjonen.²⁸ På samme måte som ved det alminnelige culpaansvaret, forutsetter profesjonsansvaret at skadevolder har utvist simpel uaktsomhet i sin yrkesutførelse.²⁹

2.1.1 Rettslig plassering; kontrakt- eller deliktansvar?

Culpaansvaret kan på et overordnet grunnlag deles inn i to; deliktansvar og kontraktsansvar.³⁰ Deliktansvar kjennetegnes som et erstatningskrav med grunnlag i et deliktuelet rettsbrudd, mens

²⁵ HR-2020-2021-A avsnitt 56, med videre henvisning til Nygaard (2007) s. 300 om den nærmere begrunnelsen for at vurderingen skal skje ut fra rolleforventningen til skadevolder.

²⁶ Kan anvendes ved integritetskrenkelser også, jf. profesjonsansvaret for leger.

²⁷ Se punkt 2.1.1.

²⁸ Lødrup (2005) s. 129.

²⁹ Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 30.

³⁰ Se eksempelvis Lødrup (2005) s. 38.

kontraktsansvar er erstatningsansvar med grunnlag i en avtale mellom to eller flere rettssubjekter.³¹ Spørsmålet for dette avsnittet er hva som er advokatansvarets rettslige plassering.

Det er diskutert i juridisk litteratur om profesjonsansvaret skal klassifiseres som et delikt- eller kontraktsansvar.³² Felles for ansvarstypene er at det sentrale er å fastslå hvem som er nærmest til å bære det økonomiske tapet som har oppstått. Den rettslige klassifiseringen kan få betydning for erstatningsansvaret på flere måter. For det første vil det ha betydning for hvilke hensyn som aktualiseres. Ved kontraktsansvaret vil for eksempel risiko for erstatningsansvar gi kontraktspartene et incentiv til å oppfylle kontrakten rettmessig. For det andre vil klassifiseringen få betydning for selve vurderingen av aktsomhetsnormen. I kontraktsansvaret tas det utgangspunkt i kontraktsforpliktelsene, mens det i deliktansvaret blir en mer generell og bred vurdering av relevante omstendigheter som sier noe om skadevolder skal holdes erstatningsansvarlig. For det tredje vil klassifiseringen få betydning i relasjonen til andre regler, for eksempel foreldelsesfristene i §§ 3 og 9, samt ulovfestede bevisbyrderegler.³³

En advokats forpliktelse overfor klienten har sitt grunnlag i en oppdragsavtale, noe som tyder på at profesjonsansvaret for advokater bør klassifiseres som et kontraktsansvar. På den annen side kan en advokat holdes erstatningsansvarlig selv om oppdragsavtalen i og for seg er rettmessig oppfylt.³⁴ I tilfeller der advokaten holdes erstatningsansvarlig uten at det kan påvises mislighold av oppdragsavtalen, kan det argumenteres for at advokatansvaret bør klassifiseres som et deliktansvar. Dette er grunnen til at enkelte teoretikere hevder at profesjonsansvaret havner i en slags mellomstilling.³⁵

Høyesterett har i sak inntatt i Rt. 2000 s. 679 A (Ideal) tatt stilling til den rettslige klassifiseringen av profesjonsansvaret. Saken gjaldt en bankkunde som ble påført et økonomisk tap som følge av finansiell rådgivning fra en bank. I tilknytning til foreldesspørsmålet måtte Høyesterett ta stilling til spørsmålet om profesjonsansvaret er et kontrakts- eller deliktansvar, og uttalte her på side 690-691 at:

³¹ Færstad (2014) s. 35.

³² Se eksempelvis Lødrup (2005) s. 129-130 og Langsted (2004) s.129.

³³ Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.

³⁴ Se eksempelvis Rt. 1988 s. 7 A (Megler), der en eiendomsmegler ble ilagt ansvar selv om oppdragsavtalen isolert sett var oppfylt.

³⁵ Nygaard (2007) s. 7 og Hagstrøm (1989) s. 199.

«I dette tilfellet anser jeg at ankemotpartenes krav «springer ut av kontrakt» og således etter den uttrykkelige bestemmelsen i § 9 nr. 3, reguleres av § 3. Slik jeg vurderer nærværende sak, er det avtaleforholdet med banken som er grunnlaget for kravene. Riktignok må denne avtalen suppleres med bakgrunnsstoff om hva som er god og forsvarlig bankpraksis. Men dette har mest karakter av en utfylling av den inngåtte avtalen, jf. i denne retning også Simonsen: Prekontraktuelt ansvar (1997)».

Standpunktet til Høyesterett var at profesjonsansvaret for bankrådgivere er et kontraktsansvar i tilknytning til foreldelsesloven. Selv om uttalelsen er gitt ved avgjørelsen av foreldelsesspørsmål ved bankrådgivning, tyder dette på at profesjonsansvaret for advokater må anses som et kontraktsansvar. Den samme slutningen ble trukket av Høyesterett i Rt. 2002 s. 286 A (KPMG) på s. 295 som gjaldt profesjonsansvar for revisorer. På bakgrunn av dette, må det kunne legges til grunn at profesjonsansvaret for advokater er et kontraktsansvar, der kontraktens eksplisitte innhold må suppleres med alminnelige erstatningsrettslige momenter som påvirker klientens berettigede forventninger til oppdragsutførelsen. En slik forståelse er også lagt til grunn i juridisk litteratur.³⁶

Klassifiseringens faktiske betydning skal imidlertid ikke overdrives i denne sammenheng. For aktsomhetsnormen i advokatansvaret vil ikke sontringen mellom kontrakts- og deliktansvar få en realitetsbetydning. Dette har sammenheng med at aktsomhetsnormen tar utgangspunkt i den faglige normen som kan utledes av advokatens rolleforventning, slik at den rettslige klassifiseringen i seg selv ikke har innvirkning på forventningsgrunnlaget. Til sammenligning er en slik forståelse lagt til grunn i forarbeidene til eiendomsmeglerloven, Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 165, som redegjør for eiendomsmeglernes erstatningsansvar. Det uttales her at sontringen mellom delikt- eller kontraktsansvar ikke vil være av særlig betydning, da ansvar forutsetter skyld både i og utenfor kontrakt. Tilsvarende må kunne legges til grunn i advokatansvaret.

2.2 Ansvarssubjektene og anvendelsesområdet

De særlige krav til forsvarlig opptreden som stilles i profesjonsansvaret for advokater er et resultat av at personen som opptrer som advokat har gjennomført juridisk embetseksamen, og har kompetansen som kreves for å oppnå advokatbevilling. Advokatansvarets ansvarssubjekt

³⁶ Hagstrøm (2003) s. 747, Wågheim (2009) s. 55, og Lødrup (2005) s. 39-40.

er derfor personer som har advokatbevilling i henhold til domstolloven § 220.³⁷ Dette innebærer for eksempel at frivillige organisasjoner som tilbyr rettslig bistand ikke vil bli vurdert etter samme aktsomhetsnorm som advokater, slik som jussformidlingen, jussbuss mv.³⁸ Advokater kan imidlertid holdes ansvarlig for feil som begås av medhjelpere som advokaten er ansvarlig for, eksempelvis advokatfullmektiger.³⁹

Advokatansvaret kommer typisk til anvendelse ved advokatens uaktsomhet i forbindelse med juridisk rådgivning og bistand, men er ikke begrenset til dette. Også andre former for advokaters virksomhet omfattes, for eksempel granskning. Det avgjørende for om profesjonsansvaret for advokater kommer til anvendelse, er om klienten har en berettiget forventning om at advokaten yter profesjonell bistand.⁴⁰ Dette innebærer for eksempel at en advokat som på fritiden gir råd til en nabo om at vedkommende burde kreve fradrag i skatten for enkelte utgifter, ikke vil være underlagt advokatansvaret dersom det viser seg at naboen ikke var fradragsberettiget og blir ilagt tilleggsskatt.

2.3 Utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen

I likhet med den alminnelige culperegelen, er aktsomhetsvurderingen i advokatansvaret toleddet. Først må det foretas en vurdering av hvilken aktsomhetsnorm som gjelder for den konkrete situasjonen. Dernest må det foretas en vurdering av om advokatens oppdragsutførelse fraviker denne aktsomhetsnormen tilstrekkelig, og at advokaten kan bebreides for dette. I dette avsnittet skal det gjøres rede for noen generelle utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen ved anvendelsen av advokatansvaret.

Rettspraksis viser at fastleggelsen av aktsomhetsnormen beror på en vurdering av hvilke krav det er rimelig å forvente i skadesituasjonen.⁴¹ En slik tilnærming kommer til uttrykk i Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik) som gjaldt erstatningsansvar for en advokat ved advokatfullmektigers rådgivning i forbindelse med et rettsforlik. Ved spørsmål om advokaten hadde opptrådt uaktsomt, uttalte Høyesterett på side 1434 at det avgjørende var om de råd som advokatfullmektigen ga til klienten «*tilfredsstilte de krav til varetagelse av partenes interesser*

³⁷ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

³⁸ Se eksempelvis LG-2018-176478 der lagmannsretten uttalte at «*at Jussformidlingen ikke kan bedømmes etter den samme aktsomhetsnorm som advokater*».

³⁹ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning § 2-1, jf. Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik) s. 1434.

⁴⁰ Det samme er lagt til grunn i NOU 2015:3 s. 289, som uttaler at det avgjørende for profesjonsansvarets anvendelse er om en «*klient har en berettiget forventning om at advokaten yter profesjonell bistand*».

⁴¹ En slik tilnærming finner vi også i den alminnelige culperegelen, jf. Rt. 1969 s. 560 A s. 561.

som man med rimelighet bør stille til en prosessfullmektig i den situasjon som forelå». Tilsvarende tilnærming finner sted i Høyesteretts dom, inntatt i Rt. 2000 s. 679 A (Ideal), som gjaldt profesjonsansvar ved finansiell rådgivning fra en bank. Her tok Høyesterett på side 688 utgangspunkt i klientens «berettigede forventning» til oppdragsutførelsen. Høyesterett konkluderte etter en konkret helhetsvurdering med at advokaten kunne bebreides for at rådgivningen ikke var i samsvar med disse forventningene, og bankrådgiveren ble derfor holdt erstatningsansvarlig. Ut fra Høyesterettsdommene kan det trekkes en slutning om at aktsomhetsnormen må fastlegges ved en konkret vurdering av hvilke berettigede forventninger som kan stilles til advokaten ut fra den situasjonen som forelå, og at aktsomhetsvurderingen beror på om advokaten kan bebreides for at oppdragsutførelsen avviker fra disse forventningene. En slik innfallsvinkel er det Færstad omtaler som en «forventningsorientert tilnærming».⁴²

Det ligger i uttrykksmåten «berettiget» og det som med «rimelighet» kan forventes, at det kun er objektive forhold som relevant ved aktsomhetsvurderingen.⁴³ Dette innebærer at klienten eller advokatens subjektive forståelse av ulike omstendigheter ikke tillegges vekt. En slik forståelse harmonerer godt med prevensjonshensynet, idet partene må ha mulighet til å innrette seg etter de forhold som forteller noe om hvilken opptreden som forventes i det konkrete tilfellet.

Den konkrete vurderingen av klientens berettigede forventning vil hovedsakelig være den samme som ved den alminnelige culperegelen. Dette innebærer at forretningsgrunnlaget kan påvirkes av både objektive- og subjektive elementer.⁴⁴ Det særpreger advokatansvaret at aktsomhetsvurderingen til dels må skje ut fra en vurdering av de forpliktelser som er fastsatt i oppdragsavtalen mellom partene, og til dels ut fra øvrige lov- og ulovfestede momenter som kan belyse hva som kan forventes av advokaten i det konkrete tilfellet. Dette gjelder bransjenormer, skadeevne, både advokatens og klientens individuelle forhold, tiden som var til rådighet, den avtalte timepris og oppdragets kompleksitet mv.

⁴² Færstad (2014) s. 223.

⁴³ Se Færstad s. 230 med tilsvarende betraktninger.

⁴⁴ Hagstrøm (1983) s. 14.

2.4 Aktsomhetsnormen for advokater er «streng»

Yrkesutøvere som er underlagt profesjonsansvaret oppsøkes på grunn av deres særlige kompetanse på et spesifikt felt. Forventningen om særlig kompetanse på et område, medfører at det gjelder et «*strengt*» profesjonsansvar. Dette ble lagt til grunn i Rt. 1995 s. 1350 A (DnB), der det på side 1356 uttales at:

«Det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere».

Uttalelsen er lagt til grunn i en rekke senere avgjørelser som angår profesjonsansvaret i sin helhet, herunder advokaters profesjonsansvar, og må derfor anses som gjeldende rett.⁴⁵ Det kan reises spørsmål om hva et «*strengt*» profesjonsansvar egentlig innebærer. Formuleringens ordlyd gir anvisning på at profesjonsutøvere er underlagt en strengere aktsomhetsnorm enn hva som normalt gjelder ved culpanormens anvendelse på andre livsområder. En slik ordlydsforståelse etterlater tvil om hvilken culpanorm som *normalt* blir anvendt. Culpanormen er relativ i den forstand at aktsomhetsnormen tilpasses ut fra den konkrete situasjonen skadevolder befant seg i.⁴⁶ Culpanormens relativitet fører til at det ikke er mulig å oppstille en *normal* aktsomhetsnorm, og det vil dermed være vanskelig å finne et sammenligningsgrunnlag for hva et strengt profesjonsansvar faktisk innebærer.

Profesjonsansvaret er egentlig ikke særlig «*strengt*» sammenlignet med andre livsområder, men tilpasningen av aktsomhetsnormen fører til at profesjonsutøveren må innfri særlige høye forventninger, og at ansvaret derfor kan oppfattes som strengt.⁴⁷ Karakteristikken «*strengt*» profesjonsansvar er derfor kritisert i juridisk teori fordi det fremstår som overflødig og et «*tomt tillegg til karakteristikken profesjonsansvar*».⁴⁸ Samtidig er det en praktisk måte å beskrive at profesjonsutøvere er underlagt en aktsomhetsnorm som på bakgrunn av de særlige rolleforventninger som knytter til yrkesutførelsen, må innfri særlig høye forventninger til opptreden.

Selv om tilpasningen av aktsomhetsnormen for advokater og andre profesjoner fører til at det stilles strenge krav til profesjonsutøvelsen, er det ikke slik at enhver atferd som ikke er ønskelig,

⁴⁵ Se Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 31 som gjaldt advokaters profesjonsansvar.

⁴⁶ Se eksempelvis HR-2020-2021-A avsnitt 56.

⁴⁷ Se Hjelmeng (2007) s. 78 med tilsvarende betraktninger.

⁴⁸ Langsted (2004) s. 178 og Hjelmeng (2007) s. 77.

leder til ansvar. Dette fremgår av Rt. 1995 s. 1350 A (DnB), hvor Høyesterett uttalte på side 1356 at:

«Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet».

Profesjonsansvaret stiller med andre ord ikke krav til ideell atferd fra profesjonsutøvere, herunder advokater. Dette har sammenheng med at en klient ikke kan ha en berettiget forventning om at advokaten ikke gjør feil. Dette gjelder særlig for advokater som arbeider innenfor et felt hvor det sjeldent eksiterer et fasisansvar på hva en optimal oppdragsutførelse er. Uten en slik feilmargin ville advokaten vært forhindret en effektiv oppdragsutførelse, og dessuten ledet til et nærmest objektivt ansvar, noe det ikke er rettslig grunnlag for.

I forlengelsen av dette kan det reises spørsmål om den «streng» aktsomhetsnormen gjelder helt uavhengig av formen for profesjonell bistand som er ytet fra advokaten. Med formen for profesjonell bistand siktes det i denne sammenheng til hva slags type oppdrag som har ledet til et økonomisk tap hos klienten. Dette kan for eksempel være alminnelig juridisk rådgivning i og utenfor rettergang, håndtering av klientmidler, oppdrag som bobestyrer, granskningsoppdrag, transaksjonsbistand, styreverv mv.

Utgangspunktet er at den samme aktsomhetsnormen anvendes, helt uavhengig av formen for advokatbistand. En slik forståelse støttes av advokatlovutvalget som i NOU 2015:3 på s. 289 uttalte at den strenge aktsomhetsnormen for advokater *«ikke er avgrenset til å gjelde rettslig bistand – den «egentlige advokatvirksomhet»*», men gjelder generelt for utøvelse av advokatvirksomhet. Dette er fordi det stilles høye forventninger til enhver som opptrer i rollen som advokat, uten hensyn til hva advokaten bistår med. Likevel kan tilpasningen av aktsomhetsnormen i det konkrete tilfellet føre til at det tilsynelatende opereres med forskjellige aktsomhetsnormer for ulike former for advokaters profesjonelle bistand. I for eksempel Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik), hvor det var spørsmål om erstatningsansvar for en advokat ved advokatfullmektigens rådgivning i forbindelse med et rettsforlik, ble det uttalt på side 1436 at det vanskelig kan bli tale om erstatning ved rettsforlik, med mindre advokatens rådgivning *«klart må anses som uforsvarlig»*. At det er større rom for feil i slike tilfeller, er begrunnet med at rettsforlik er en minnelig løsning på en rettstvist, og hvor det må utøves stor grad av skjønn. Selv om det synes å være en mildere aktsomhetsnorm for rettsforlik enn ved andre former for

advokaters bistand, er formuleringen altså kun et resultat av en tilpasning av aktsomhetsnormen i det konkrete tilfellet.

3 Momenter ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen.

3.1 Oppdragsavtalen

3.1.1 Oppdragsavtalens betydning for aktsomhetsnormen

Advokatansvaret er et kontraktsansvar, der advokatens forpliktelser i utgangspunktet fremgår av oppdragsavtalen, men samtidig slik at kontraktens innhold suppleres med de krav som stilles til god og forsvarlig advokatvirksomhet.⁴⁹ Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning oppdragsavtalen har for aktsomhetsnormen for advokater.

Overordnet har oppdragsavtalen betydning for aktsomhetsnormen på to måter. For det første vil den gi grunnlag for hva partene er rettslig forpliktet til, både når det gjelder oppdragets kvalitet, omfang og eventuelle ansvarsfraskrivelser.⁵⁰ For det andre etablerer oppdragsavtalen en lojalitetsplikt for advokaten.

Avtalen vil danne grunnlag for hvilke forventninger som kan stilles til både advokaten og klienten, og vil derfor være et viktig utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen.⁵¹ På et generelt grunnlag vil en oppdragsavtale mellom en advokat og klient, uten hensyn til det konkrete avtaleinnholdet, gi en berettiget forventning om profesjonell og kvalifisert bistand fra advokaten.⁵² Dette er i tråd med den rolleforventningen som generelt knytter seg til personer som opptrer som advokater. De nærmere konkrete krav som kan forventes av oppdragsutførelsen, må blant annet bero på hvilke forpliktelser som er fastsatt i oppdragsavtalen.

For å klarlegge forpliktelsenes innhold og omfang, må oppdragsavtalen tolkes ut fra alminnelige avtalerettslige prinsipper. Det primære formålet er å fastslå hva partene mente på avtaletidspunktet.⁵³ Foreligger det ikke holdepunkter for hva partene har ment, skal en naturlig

⁴⁹ Se punkt 2.3.

⁵⁰ Se Hjelmeng (2007) s. 113 med tilsvarende formulering.

⁵¹ Følger av alminnelig avtalerett og kommer eksempelvis til uttrykk i Rt. 2000 s. 679 A (Ideal) s. 684.

⁵² Rt. 2000 s. 679 A (Ideal) s. 688.

⁵³ Se Rt. 1993 s. 564 A s. 569, hvor det ble uttalt at «*det primære formål ved all kontraktstolkning er å finne ut hva partene har ment*».

språklig forståelse av avtalens ord og uttrykk legges til grunn.⁵⁴ Ved tolkning av oppdragsavtaler mellom klient og advokat viser rettspraksis at formålet med oppdraget utgjør et sentralt tolkningsmoment. I Rt. 2002 s. 286 A (KPMG) ble det blant annet uttalt på side 292 at:

«Jeg ser det slik at KPMG med det oppdrag om taksering selskapet hadde, var forpliktet til også å gi de råd som var nødvendige for at formålet med oppdraget kunne nås».

Standpunktet om at formålet med oppdraget styrer forventningene, skiller seg ikke fra det som uansett ville fulgt av avtalerettslige prinsipper.⁵⁵ Det kan likevel argumenteres for at klientens formål har større betydning for avtaletolkningen enn hva som normalt gjelder i alminnelig avtalerett. For det første vil et advokatoppdrag kunne ta flere uventede vendinger og strekke seg over lang tid. Dette gjør at advokaten får en særlig oppfordring til å ha klientens formål i fokus, ikke nødvendigvis hva kontraktspartene mente ved avtaleinngåelsen. For det andre kan det ofte være vanskelig for klienten å forstå hva som konkret skal til for å oppnå oppdragets formål. For det tredje kan formål som tolkningsmomentet utledes av den ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold.⁵⁶ Advokatens lojalitetsplikt overfor klient er i mange tilfeller mer vidtrekkende enn i alminnelig kontraktsrett, noe som taler for at formålet bør få vesentlig betydning for tolkningen av en oppdragsavtale.⁵⁷ Også i underrettspraksis er klientens formål trukket frem som et sentralt tolkningsmoment, se for eksempel LB-2018-27239, der lagmannsretten uttalte at klientens formål med oppdraget vil være av «vesentlig betydning» ved vurderingen av om oppdraget er riktig oppfylt. Ut fra Høyesteretts avklaring i Rt. 2000 s. 286 (KPMG), som også er lagt til grunn i rettspraksis for øvrig, kan det dermed legges til grunn at klientens formål er av sentral betydning ved tolkningen av oppdragsavtalen. Det er imidlertid en forutsetning at klientens formål kan konstateres ut fra objektive omstendigheter.

Oppdragsavtalen vil som nevnt også ha betydning ved at den etablerer en lojalitetsplikt for advokaten. Plikten kan utledes fra kontraktsrettslige lojalitetsprinsipper, men kommer også til uttrykk i Regler for god advokatskikk.⁵⁸ Lojalitetsplikten fører til at kontraktsforpliktelsene kan

⁵⁴ Rt. 1997 s. 1807 A s. 1813.

⁵⁵ Se eksempelvis Rt. 1989 s. 122 A (Rørmateriell) s. 129

⁵⁶ Rt. 1967 s. 1335 A s. 1344.

⁵⁷ Se Rt. 1988 s. 7 A (Megler) på s.12, der Høyesterett la til grunn at profesjonsutøveren en omfattende omsorgsforpliktelse.

⁵⁸ Lojalitetsplikt er et kontraktsrettslig prinsipp og fremgår bla. av Rt. 1953 s. 449 A. Lojalitetsplikten kommer også til uttrykk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.1. Se også NOU 2015:3 s. 117 som omtaler lojalitetsplikten som et sentralt prinsipp.

være mer vidtrekkende enn hva som eksplisitt fremgår av oppdragsavtalen. Omfanget av lojalitetsplikten beror på en sammensatt vurdering av hvilken lojalitet det er grunn til å forvente ut fra kontraktsforholdet.

En advokats lojalitetsforpliktelse kan generelt sies å være vidtrekkende, i det en klient generelt har høye forventninger til en lojal oppdragsutførelse nettopp fordi det er klientens interesser advokaten er engasjert for å ivareta. Til støtte for dette vises det til Rt. 1988 s. 7 A (Megler), som har overføringsverdi til advokatansvaret fordi de samme hensyn gjør seg gjeldende. Her bisto et eiendomsmeglerfirma en klient ved salg av sin eiendom. Eiendomsmegleren opplyste ikke selgeren om at overdragelsen av eiendommen utløste gevinstbeskatning. Selgeren fremmet derfor krav om erstatning for det tap som oppstod som følge av at eiendomsmeglerens unnlattelse av å gjøre ham oppmerksom på de skattemessige konsekvenser av overdragelsen. Førstvoterende uttalte på side 12 at eiendomsmeglere som hovedregel ikke har noen alminnelig plikt til å informere om overdragelsens skattemessige konsekvenser. Likevel ble det lagt til grunn at lojalitetsplikten i slike forhold måtte føre til at megleren på eget initiativ overfor klienten måtte opplyse om hvilken skattemessig behandling ervervsummen kunne bli underlagt, selv om dette ikke var en direkte del av oppdragsavtalen. Det samme gjelder for advokater. Lojalitetsplikten leder altså til at en advokat har forpliktelser som rekker lenger enn det som naturlig fremgår av oppdragsavtalen, men likevel ikke i den grad at advokaten må ty til ulovligheter, for eksempel ved svik.

Det er også eksempler fra underrettspraksis på at lojalitetsplikten kan pålegge advokaten forpliktelser utenfor oppdragsavtalens rammer. I LB-2005-42548 hadde en advokat fått i oppdrag å bistå med oppgjøret ved et utbyggingsprosjekt. Advokaten hadde fått tilsendt et dokument som ga hjemmelsmannen en ugjenkallelig enerett til å råde juridisk over eiendommen. Dokumentet ble ikke tinglyst, og saken gjaldt spørsmål om hvorvidt advokaten kunne holdes ansvarlig for det økonomiske tapet klienten ble påført som følge av den manglende tinglysningen. Lagmannsretten uttalte at det ved spørsmål om det foreligger erstatningsbetingende opptreden fra en advokat, er naturlig å ta utgangspunkt i det oppdraget advokaten har fått. Lagmannsretten uttalte videre at:

«En kan imidlertid ikke stanse med dette. I forbindelse med utførelsen av et oppdrag kan det oppstå eller bli avdekket uventede risiki som står i sammenheng med oppdraget. I så fall vil det kunne kreves av advokaten at han identifiserer slike risiki og tar adekvate eller hensiktsmessige skritt for å eliminere dem, eller i det minste at han informerer

klienten slik at denne får et tilfredsstillende grunnlag for selv å treffe de nødvendige beslutninger».

Dette samsvarer med Høyesterett sine standpunkt i ovennevnte Rt. 1988 s. 7 A (Megler). At advokatens forpliktelser rekker lenger enn oppdragsavtalens forpliktelser isolert sett, harmonerer med at bistanden ved et oppdrag ofte kan være uforutsigbart, og at det derfor vil være vanskelig å regulere advokatens plikter fullt ut i en oppdragsavtale. Omfanget av pliktene vil som nevnt variere, blant annet ut fra klientens kunnskap og kompetanse.⁵⁹

3.1.2 Betydningen av resultat- og innsatsforpliktelser

Om avtalen mellom klient og advokaten kan klassifiseres som en resultat- eller innsatsforpliktelse, vil etter omstendighetene ha betydning for aktsomhetsnormen til advokater. En resultatforpliktelse kjennetegnes ved at kontraktsparten forplikter seg til å oppnå et gitt resultat. En innsatsforpliktelse innebærer at kontraktsparten oppfyller sin del av kontrakten dersom innsatsen som er gitt er i tråd med det avtalte, helt uavhengig av det konkrete resultatet.⁶⁰ Vurderingen av om det er en resultat- eller innsatsforpliktelse beror på en tolkning av oppdragsavtalen. På grunn av at det ofte knytter seg usikkerhet til utfallet av et advokatoppdrag, vil advokatens forpliktelser som hovedregel bestå av en innsatsforpliktelse, ikke en resultatforpliktelse.⁶¹

Skillet mellom resultat- og innsatsforpliktelser kan ha betydning for aktsomhetsnormen ved at det påvirker forventningen til oppdragsutførelsen. Har en advokat forpliktet seg til å oppfylle et bestemt resultat, for eksempel opprettelse av testament, vil advokaten som hovedregel bli erstatningspliktig dersom oppdraget ikke er i tråd med det resultatforpliktelsen tilsier. Illustrerende her er Høyesteretts dom, inntatt i Rt. 1989 s. 1318 A. Her hadde en eldre kvinne oppsøkt en advokat for å få bistand til å opprette et testament, og oppdraget hadde klart karakter av å være en resultatforpliktelse. En forutsetning for at resultatet var oppnådd, var at testamentet ble opprettet i henhold til arvelovens regler og var gyldig. Advokaten overså imidlertid en sentral bestemmelse i arveloven og advokaten ble derfor holdt ansvarlig for det økonomiske tapet som testamentsarvingene hadde som følge av testamentets ugyldighet. Advokatens grad

⁵⁹ Se punkt 3.5.

⁶⁰ Se eksempelvis HR-2020-475-A avsnitt 22.

⁶¹ En slik forståelse er også lagt til grunn i underrettspraksis, se LB-2015-192367.

av bebreidelse var riktignok av et slikt omfang at ansvar uansett hadde inntrådt selv om oppdraget hadde vært karakterisert som en innsatsforpliktelse.

Det er imidlertid ingen automatikk i at advokaten blir ansvarlig for klientens økonomiske tap dersom resultatet ikke nås ved en resultatforpliktelse. Dette er fordi det kan oppstå uventede hindringer som advokaten ikke kan bebreides for. Som illustrasjon kan det oppstilles et eksempel; En advokat får i oppdrag å gjennomføre et kjøp av en eiendom. Advokaten utarbeider en kontrakt og sørger for at alle formelle regler er fulgt. Ved kontraktsinngåelsen kommer det frem at selgers eiendom er blitt ekspropriert av staten, og kjøpet kan derfor ikke gjennomføres. I et slikt tilfelle kan ikke advokaten bebreides, og vil heller ikke bli holdt ansvarlig for et eventuelt økonomisk tap som kjøper er påført.

De krav som med rimelighet kan forventes av advokaten, kan i noen tilfeller være av et slikt omfang at kravene til innsatsen ligner på en resultatforpliktelse. En slik forståelse kommer til uttrykk i Rt. 2002 s. 286 A (KPMG), der det var inngått en avtale om at KPMG skulle taksere verdien på aksjene i oppdragsgivers selskap. Formålet med oppdraget var å få oppjustert inngangsverdien på aksjene i selskapet. Høyesterett la til grunn på s. 292 at:

«KPMG med det oppdrag om taksering selskapet hadde, var forpliktet til også å gi de råd som var nødvendige for at formålet med oppdraget kunne nås. (...). Når KPMG så – eller burde se – at det ble valgt en strategi som innebar en betydelig risiko for at dette ikke ville bli oppnådd, men at man kunne bli stående uten grunnlag for oppjustering, pliktet selskapet å gjøre oppdragsgiver oppmerksom på det og gi nødvendige råd»

Ut fra domspremissene gis det et inntrykk av at det var tale om en innsatsforpliktelse, særlig fordi Høyesterett legger til grunn at oppdragets karakter skiftet underveis. Formålet med oppdraget var imidlertid så tydelig at en tilfredsstillende innsats måtte innebære at formålet ble nådd, eller i hvert fall at advokaten gjorde klienten oppmerksom på at det forelå risiko for at oppdraget ikke kunne nås. I slike tilfeller vil ikke grensen mellom resultat- og innsatsforpliktelse få særlig betydning. Klassifiseringen får heller ikke særlig betydning når graden av bebreidelsen til advokaten er av en slik karakter at ansvar uansett vil inntre, som i ovennevnte Rt. 1989 s. 1318 A.

3.1.3 Kan oppdragsavtalen begrense ansvaret?

Spørsmålet er dernest i hvilken grad en advokat kan fastsette kvalitative og kvantitative begrensninger i advokatbistanden. Ut fra prinsippet om avtalefrihet, må utgangspunktet være at det er opp til partene å fastsette de forpliktelser som oppdragsavtalen skal gi grunnlag for.

Kvalitative begrensninger i oppdragsavtalen vil typisk skje ved at advokaten sine forpliktelser omfatter kun én problemstilling eller enkelte sider av en større sak. Slike begrensninger blir ofte gjort gjeldende etter klientens eget ønske. Kvantitative begrensninger i oppdragsavtalen er ikke like kurant, men kan tenkes avtalt for å holde advokatkostnadene nede, slik at klienten ønsker at oppdraget blir fullført på kortere tid enn hva som normalt skal til for at oppdragsutførelsen skal tilfredsstillende de kvalitative krav som utledes fra rolleforventningen til advokater. Det kan også være aktuelt der advokaten tar forbehold om manglende kjennskap til enkelte rettslige problemstillinger.

Lovgiver har oppstilt en nedre grense for adgangen til å begrense oppdraget både kvalitativt og kvantitativ. Domstoloven § 224, som stiller krav til at advokatvirksomhet skal utføres i samsvar med god advokatskikk, er preceptorisk, hvilket betyr at reglene er ufravikelige.⁶² Dette innebærer at et avtalepunkt som begrenser oppdraget i større grad enn de minstekrav som forankres i Regler for god advokatskikk, ikke er gyldig.⁶³

Begrensninger i oppdragsavtalen kan få betydelige konsekvenser for klientens rettslige stilling, og det er advokaten som har kompetansen til å avdekke disse. Det kan derfor stilles spørsmål om hvor klart slike begrensninger må avtales for at de skal være gyldig. Spørsmålet er ikke besvart i Høyesterettspraksis, men i LB-2019-85292 (Polaris Media) har lagmannsretten oppstilt et krav om at begrensningen må være avtalt tydelig. I saken anførte advokaten at aktsomhetsvurderingen må ta utgangspunkt i oppdraget, som gikk ut på at advokaten skulle ta hånd om de juridiske sider av avtalen og bistå ved forhandlingene. Det ble anført at advokaten ikke var engasjert i de rent kommersielle sidene av avtalen og dermed heller ikke hadde ansvar for det økonomiske tapet. Lagmannsretten uttalte imidlertid at:

⁶² Se nærmere om dette i punkt 3.2.

⁶³ Se NOU 2015:3 s. 290 og Wågheim (2009) s. 62.

«Hvis advokat As oppdrag skulle vært begrenset til det rent selskapsrettslige, måtte det har vært avtalt tydelig» (sic).

Uttalelsen til lagmannsretten taler for at kvantitative begrensninger kun kan aksepteres der dette er avtalt «tydelig», og en slik forståelse underbygges av juridisk teori.⁶⁴ Selv om det kan være holdepunkter for å oppstille et krav om tydelig avtale, må det med grunnlag i lojalitetsplikten og den forsvarlighetsstandard som oppstilles i Regler for god advokatskikk, være avgjørende om klienten får tilstrekkelig opplysninger for å forstå hvilke begrensninger i oppdraget som avtales og hvilken betydning det har for klientens rettsstilling.⁶⁵ Med andre ord må oppdragsutførelsen være forsvarlig, tatt i betraktning de kvantitative og kvalitative begrensninger i oppdragsavtalen. Dette åpner opp for at graden av hvor klart begrensningene må komme til uttrykk, vil variere ut fra de konkrete omstendighetene i det aktuelle kontraktsforholdet, herunder klientens kunnskap og kompetanse.⁶⁶

Med grunnlag i avtalefriheten og de preseptoriske Regler for god advokatskikk, må det derfor kunne legges til grunn at det er adgang til å begrense avtalen både kvantitativt og kvalitativt, så fremt klienten har tilstrekkelig informasjon om begrensningenes betydning og at begrensningene ikke strider mot god advokatskikk.

3.2 Bransjenormen

3.2.1 Generelt om bransjenormen for advokater

Spørsmålet i det følgende er hvordan bransjenormen påvirker de krav som med rimelighet kan stilles til en advokat. For fremstilling av denne problemstillingen, er det nødvendig å si noe generelt om bransjenormen for advokater og hvordan den kommer til anvendelse.

Bransjenormen for advokater kommer til uttrykk på flere måter. Særlig sentralt står domstoloven § 224 første ledd som oppstiller Regler for god advokatskikk, herunder at *«advokatvirksomhet skal utøves grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva*

⁶⁴ Hjelmeng (2007) s. 117.

⁶⁵ En slik forståelse er også lagt til grunn av advokatlovutvalget som i NOU 2015:3 s. 290 uttaler at slike begrensninger fordrer at *«advokaten gjør klienten tydelig oppmerksom på innholdet i begrensningene, og hvilken betydning og risiko de innebærer, og at oppdragets rammer etter en helhetsvurdering fremsto som forsvarlige på oppdragstidspunktet».*

⁶⁶ Se punkt 3.5.

*berettigede hensyn til klientenes tarv tilsier, og at oppdrag skal utføres tilstrekkelig hurtig».*⁶⁷ Regelen utfylles av advokatforskriften, forskrift 20. desember 1996 nr. 1161, kapitel 12, Regler for god advokatskikk, jf. domstoloven §224 annet ledd. En forutsetning for at bransjenormen skal være relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen, er at den er anvendelig for det tilfellet som skal vurderes, dvs. at normen må være egnet til å gi holdepunkter for om advokaten har vært uaktsom i sin oppdragsutførelse.⁶⁸

Etter domstoloven § 224 første ledd er det «advokatvirksomhet» som skal utøves i samsvar med reglene om god advokatskikk. Dette omfatter i utgangspunktet «virksomhet som det erfaringsmessig er naturlig å oppfatte som advokatvirksomhet», slik det ble uttalt i Rt. 1997 s. 365 A på side 369. Selv om vilkåret omfatter de fleste oppdragstyper en advokat kan påta seg, er det visse oppdrag som kan falle utenfor, for eksempel advokatens styreverv i et selskap. Det kan derfor stilles spørsmål om Regler for god advokatskikk er relevant ved bedømmelsen av advokatansvaret der den påståtte skadevoldende handling skjedde ved advokatens utøvelse av annet enn tradisjonell «advokatvirksomhet». Dette beror på hva som er lagt til grunn ved relevansen av skriftlige retningslinjer generelt innen culperegelen. I Rt. 1950 s. 1091 A (Rulle), som gjaldt culpaansvar etter at et barn ble skadet av en varmerulle, ble det uttalt at det ikke eksisterte normer som var direkte anvendelige for skadetilfellet. For å underbygge en skjerpet aktsomhetsnorm, ble det likevel på side 1093 anvendt en norm som ikke direkte regulerte situasjonen. Begrunnelsen var at situasjonen lignet på de tilfeller den aktuelle normen tar sikte på, slik at det ikke var grunn til å behandle tilfellene forskjellig. Høyesteretts vurdering innebærer at Regler om god advokatskikk kan anvendes på annen virksomhet enn «advokatvirksomhet», dersom tilfellene er likeartede. Dette gir en god regel, da normen som gjelder eksplisitt for «advokatvirksomhet» i hovedsak dreier seg om advokatens rolle, som gjør at den også i stor utstrekning vil være retningsgivende for annen virksomhet som utøves av advokater.

I utgangspunktet er det kun regler og normer som gjaldt på det aktuelle skadegjørende tidspunkt som kan gi relevante bidrag til aktsomhetsnormen.⁶⁹ Dette gjelder imidlertid ikke absolutt. I Rt. 1995 s. 1350 A (DnB) ble det foretatt en vurdering av om regler for god meglerskikk som ikke hadde trådt i kraft på det skadegjørende tidspunkt, likevel kunne anvendes på det konkrete

⁶⁷ Lov 13. august 1915 nr.5 om domstolene.

⁶⁸ Rt. 1950 s. 1091 A s. 1093 (Rulle).

⁶⁹ Se Rt. 2003 s. 696 A (Ivaran) der ble det uttalt at «Utgangspunktet for å fastlegge de kravene som måtte stilles til revisor i vår sak, er de regler og normer som gjaldt i den aktuelle perioden».

tilfellet. Høyesterett la til grunn på side 1356 at standardene som kommer til uttrykk i loven utvikles gradvis over tid, og at den nye loven gir uttrykk for en bransjestandard, uavhengig av ikrafttredelsen. Selv om loven ikke var direkte anvendbar, fikk den altså betydning for aktsomhetsnormen fordi den ga uttrykk for en bransjestandard. Det samme må ventelig gjelde for Regler for god advokatskikk.

3.2.2 Nærmere om bransjenormens betydning

Regler for god advokatskikk er utformet av advokatforeningen og gir derfor uttrykk for hva representanter for yrket anser som forsvarlig yrkesutøvelse. Det må som et utgangspunkt forventes at en advokat etterlever og forholder seg til dette. Ved vurderingen av berettigede forventninger til en advokats oppdragsutøvelse, vil det derfor være relevant å se hen til bransjenormen som gjelder for advokater. Spørsmålet i det følgende er på hvilken måte bransjenormen får betydning for aktsomhetsnormen.

Bransjenormen får betydning i form av at den oppstiller preseptoriske minstekrav til advokaten i relasjon til hvilke begrensinger som kan fastsettes.⁷⁰ Særlig relevant er bransjenormen når oppdragsavtalen ikke gir holdepunkter for om advokaten har handlet uaktsomt. En slik forståelse kommer til uttrykk i Rt. 2014 s. 422 A. Her ga klienten beskjed til sin daværende advokat om at hun hadde bedt en ny advokat om å overta saken. Advokaten la frem opplysninger om hvordan klienten måtte forholde seg i saken, herunder at foreldelsesfristen for hennes krav utløp om tre uker. Foreldelsesfristen ble likevel oversett, og klienten fremsatte derfor erstatningskrav mot den tidligere advokaten med grunnlag i profesjonsansvaret. I aktsomhetsvurderingen uttalte Høyesterett i avsnitt 41 at den nærmere avgjørelsen må ta utgangspunkt (...) «i de lover og regler som gjelder for advokaters yrkesutøvelse». Med henvisning til domstolloven § 224, konkluderte Høyesterett i avsnitt 50 med at advokaten «ikke har handlet i strid med kravene til god advokatskikk, og det er da heller ikke grunnlag for påstanden om at han har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt». Høyesterett legger her avgjørende vekt på kravene til god advokatskikk. Dette har formodentlig sammenheng med at den påståtte skadevoldende handling gjaldt advokatens rolle og ansvar overfor en klient som selv sier opp oppdraget, noe som ikke var regulert i oppdragsavtalen. Det må derfor legges til grunn at bransjenormen er sentralt ved supplerings av oppdragsavtalen.

⁷⁰ Se punkt 3.1.3.

Når oppdragsavtalen stiller strengere krav til oppdragsutførelsen enn det som normalt kan forventes av en advokat, typisk ved at advokaten har utgitt seg for å ha spesialistkompetanse på et fagområde, vil bransjenormen være av mindre betydning. Dette har sin årsak i at oppdragsavtalens krav til advokatens atferd ligger på et nivå som er høyere enn hva som fremgår av bransjenormen, og vil derfor ikke være retningsgivende for aktsomhetsnormen. Til støtte for et slikt standpunkt, kan det vises til to avgjørelser fra Borgarting lagmannsrett. I LB-2019-85292 (Polaris Media) ble advokaten bedømt som en spesialist i aktsomhetsvurderingen. Ved vurderingen tok lagmannsretten utgangspunkt i fagets og bransjens standarder, men det er ikke spor av en vurdering av hvorvidt advokaten faktisk overholdt fagets og bransjens standarder. Heller ikke i LB-2019-90271, der advokaten ble bedømt som en spesialist, ble bransjenormen behandlet. Det er nærliggende å gå ut fra at dette er et resultat av at aktsomhetsnormen uansett var høyere enn hva som kunne utledes fra advokaters bransjenorm.

I forlengelsen av dette kan det stilles spørsmål om brudd på bransjenormen automatisk fører til erstatningsansvar, og motsatt, om overholdelse av bransjens norm avskjærer erstatningsansvar. Generelt vil en skadevolder som handler i strid med en atferdsnorm, ofte bli ansett for å handle uaktsomt.⁷¹ Dette gjelder imidlertid ikke absolutt. I Rt. 2001 s. 1702 A (Skatteråd) tok Høyesterett stilling til om det var grunnlag for profesjonsansvar etter rådgivning i forbindelse med en skattemotivert investering. Ved vurderingen konkluderte Høyesterett med at det forelå brudd på Regler for god advokatskikk. Likevel ble det uttalt på side 1708 at «*ikke ethvert normbrudd isolert sett må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet*». Dette innebærer at brudd på bransjenormen i seg selv ikke er tilstrekkelig for å konstatere erstatningsbetingende uaktsomhet, men må suppleres med andre relevante momenter, jf. redegjørelsen nedenfor. Motsatt vil heller ikke overholdelse av bransjenormen avskjære erstatningsansvar, selv om utgangspunktet er at en advokat er aktsom der bransjenormen er overholdt.⁷² Dette vil være tilfellet der klienten gjennom oppdragsavtalen eller på andre måter har fått en berettiget forventning om en oppdragsutførelse som ligger på et høyere nivå enn det som kan utledes fra bransjenormen, for eksempel at advokaten er spesialist på sitt fagfelt. Begrunnelsen for at bransjenormen ikke er avgjørende for erstatningsspørsmålet er at reglernes formål er å være etisk

⁷¹ HR-2018-1234-A avsnitt 42.

⁷² Se eksempelvis HR-2019-318-A avsnitt 40.

retningsgivende for hva som er ønskelig av en advokat, men tar ikke sikte på å trekke grensen for erstatningsbetingende atferd.⁷³

3.3 Skadeevne

Skadeevne er, slik Kjønstad fremholder, produktet av faregraden og den potensielle skadens størrelse.⁷⁴ Ved anvendelse av culpaansvaret for integritetskrenkninger, er det ikke tvilsomt at skadeevne er et sentralt moment i vurderingen av om skadevolder har handlet uaktsomt.⁷⁵ Spørsmålet er om skadeevnebetraktninger også er relevant i relasjon til advokatansvaret.

Grunnen til å problematisere skadeevnebetraktninger ved rene formuestap er at næringsdrivende i visse tilfeller har full adgang til å påføre andre et formuestap, og at skadeevnebetraktninger på den måten ikke alltid er egnet til å løse aktsomhetsspørsmålet.⁷⁶ Det er også fremholdt i teorien at handlinger og unnlater som fører til formuestap, egentlig ikke er «farlig» og at slike risikobetraktninger normalt ikke har noen plass ved vurderingen av ansvaret ved rene formuestap.⁷⁷ Ved advokatansvaret stiller dette seg imidlertid annerledes. Risiko for skade for en klient må langt på vei kunne likestilles med risiko for fysiske skader når det gjelder krav til hvordan potensielle skadevoldere forholder seg til risiko. Det er heller ikke kurant for advokater å påføre sine klienter en skade, for eksempel ved et økonomisk tap.

Rettspraksis viser at skadeevnebetraktninger også er relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater. I Rt. 1989 s. 1318 A tok Høyesterett stilling til spørsmålet om en advokat skulle holdes erstatningsansvarlig etter at et testament ikke var opprettet i henhold til arvelovens regler. Ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen uttalte Høyesterett på side 1322 at «*Formregler må man kunne vente at advokater passer særlig på*». Selv om Høyesterett ikke presiserer konkret hvorfor det kreves ekstra varsomhet ved formregler, er det naturlig å forstå uttalelsen som et resultat av at formregler er helt avgjørende for å oppnå klientens formål med å tilgodese noen gjennom testament. Med andre ord er den potensielle skadeevnen svært høy når det gjelder oppdrag som styres av formregler.

⁷³ Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161, kapitel 12, punkt 1.1.

⁷⁴ Kjønstad (2005) s. 96. Se også Hagstrøm (1985) s. 35 med lignende matematisk formulering.

⁷⁵ Se eksempelvis HR-2017-1977-A.

⁷⁶ Hjelmeng (2007) s. 72.

⁷⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 137.

Tilsvarende anvendelse av skadeevnebetragtninger ble gjort i Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1998 s. 740 A. Saken gjaldt spørsmål om advokaten hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved å ha unnlatt å sørge for at foreldelsesfristen for en garantiforpliktelse ble avbrutt. Høyesterett la til grunn på side 747 at dersom advokatens opptreden får betydning for foreldelsesfristens utløp, kreves det «*ekstra påpasselighet*». ⁷⁸ En slik ekstra påpasselighet kan forklares med at oversittelse av foreldelsesregler er egnet til å påføre klienten et betydelig økonomisk tap, altså høy grad av skadeevne.

Skadeevnebetragtninger blir også anvendt i underrettspraksis. I LB-2018-27239 gjaldt saken krav om erstatning etter påstått mangelfull advokatrådgivning overfor en bank. Rådgivningen knyttet til en insolvensklausul i en forsikringsavtale som ble inngått i forbindelse med leasingavtale av to helikoptre. Den mangelfulle rådgivningen medførte en risiko for at klienten ble påført et tap på omlag kr. 175.000.000. I vurderingen av advokatens aktsomhet, uttalte lagmannsretten at «*det har betydning for aktsomhetsvurderingen at insolvensklausulen potensielt representerte en risiko for et stort tap for klienten*». Lagmannsretten legger det samme som Høyesterett til grunn, men på en mer presis og uttrykkelig måte.

På bakgrunn av gjennomgangen av rettspraksis er det klart at skadeevnebetragtninger er relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen ved profesjonsansvaret for advokater. Rettspraksis tyder på at det er økonomisk skadeevne som er sentralt, men det må bakgrunn av de generelle retningslinjer innenfor culparegelen, være klart at det også er relevant ved potensiell skade av ikke-økonomisk karakter. ⁷⁹ En forutsetning for at skadeevnebetragtninger skal være relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen, er imidlertid at risikoen for skade kan konstateres ut fra objektive omstendigheter og at risikoen var påregnelig. ⁸⁰

Selv om skadeevnebetragtninger etter dette klart nok er relevant i vurderingen av aktsomhetsnormen, blir momentet anvendt på en lite uttrykkelig måte i Høyesterettspraksis. Høyesterett nøyer seg med å vise til at visse regler krever «*ekstra påpasselighet*», jf. ovennevnte dommer. Det må likevel antas at det sentrale er hvilken risiko for skade som forelå på skadetidspunktet, ikke hvilke regler som kan føre til betydelige skader. En klar uttalelse fra

⁷⁸ Dommens uttalelser er gjengitt i Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 31.

⁷⁹ NOU 2015:3 s. 291.

⁸⁰ Rt. 1973 s. 1364 A (Ubåt) og Rt. 1997 s. 1081 A (Trampett). Se også Lødrup (2005) s. 108-109.

Høyesterett om skadeevnebetragtningers betydning ville sikret mer forutsigbarhet med hensyn til momentets betydning i tilknytning til advokatansvaret.

3.4 Advokatens individuelle forhold

3.4.1 Utgangspunkter

I culparegelen er det klart at individuelle forhold hos skadevolder er relevant ved fastleggelsen av culpanormen.⁸¹ Spørsmålet her er om skadevolders individuelle forhold er et relevant moment ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater.

Utgangspunktet for advokatansvaret er at aktsomhetsnormen er objektiv, slik at det på et generelt grunnlag må forventes kvalifisert bistand, uavhengig av skadevolders individuelle forutsetninger.⁸² Dette er et resultat av at det forutsettes at en person med advokatbevilling har den nødvendige kompetansen til å gi en kvalifisert oppdragsutførelse, uten hensyn til om personen i denne rollen faktisk har det. En slik forståelse er lagt til grunn i Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik). Saken gjaldt spørsmål om en advokat skulle holdes erstatningsansvarlig som følge av advokatfullmektigens rådgivning i forbindelse med et rettsforlik. Det ble anført at advokatfullmektigens begrensede erfaring måtte føre til en mildere aktsomhetsnorm. Høyesterett uttalte imidlertid på side 1437 at advokatfullmektigens

«begrensede erfaring ikke kunne medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre til en alminnelig erfaren advokat».

Dette leder til standpunktet om at individuelle svakheter ikke kan lempe aktsomhetsnormen for advokater. Annerledes blir det om advokaten har gitt uttrykk for å ha individuelle kvalifikasjoner til å yte bistand på en mer tilfredsstillende måte enn den alminnelige advokat. Dette er særlig praktisk for advokater som utgir seg for å være spesialister, dvs. en advokat med lang erfaring, spesifikk erfaring innenfor enkelte rettsområder eller er særlig kunnskapsrik.

⁸¹ Dette fremgår blant annet av Rt. 1997 s. 1081 A (Trampett), hvor Høyesterett påpekte at skadevolder var en «erfaren gymnastikklærer med solid idrettsutdanning og opplæring blant annet i bruk av trampett».

⁸² Rt. 2000 s. 679 A s. 688 (Ideal).

3.4.2 Nærmere om spesialister

Selv om det har vært diskutert siden 1938 om Norge bør innføre spesialistordninger for advokater, eksisterer det ikke i dag noen ordning hvor advokater kan oppnå en formell godkjenning som spesialister innenfor en avgrenset juridisk disiplin.⁸³ I praksis tilbyr likevel mange advokater spesialist- og ekspertkompetanse innenfor enkelte fagfelt, og denne trenden er økende.⁸⁴ Spørsmålet er hvordan aktsomhetsnormen påvirkes når advokater utgir seg for å være spesialister på et rettsområde.

Spesialister forbindes med advokater som har særlige forutsetninger til å løse et oppdrag på en mer tilfredsstillende måte enn de objektive forventninger som tilknyttet en advokat. Denne forventningen bør gjenspeiles i aktsomhetsnormen som anvendes. Basert på utgangspunktet om hva klienten kan forvente av advokatens oppdragsutførelse, kan det derfor med tyngde argumenteres for at en som utgir seg for å være spesialist på et fagfelt, må innfri høyere forventninger til oppdragsutførelsen enn en alminnelig advokat.

Det har foreløpig ikke vært saker for Høyesterett der det tas stilling til om advokater som utgir seg for å være spesialister, skal bli bedømt etter en skjerpet aktsomhetsnorm. En skjerpet aktsomhetsnorm for advokater som utgir seg for å være spesialister anføres imidlertid i flere saker for underrettsdomstolene. I LB-2019-85292 (Polaris Media) ble aktsomhetsvurderingen tatt med utgangspunkt i om advokaten hadde misligholdt de kravene klienten med rimelighet kunne stille til oppdragsutførelsen.⁸⁵ Ved vurderingen av klientens forventning til oppdraget ble det trukket frem at advokaten ble *«innhentet på grunn av sin spesialkompetanse, og han tok en høyere timepris enn det som fulgte av rammeavtalen»*. Lagmannsretten la til grunn at dette talte for at *«aktsomhetsnormen må være streng»*. Aktsomhetsnormen er imidlertid «streng» helt uavhengig av advokatens individuelle forhold.⁸⁶ Antageligvis forsøkte lagmannsretten å formidle at de påpekte forhold måtte føre til at klienten med rimelighet kan forvente en mer tilfredsstillende oppdragsutførelse av advokaten sammenlignet med en alminnelig advokat. Dette tyder på at aktsomhetsnormen kan skjerpes på bakgrunn av advokatens individuelle forhold.

⁸³ NOU 2015:3 s. 261.

⁸⁴ NOU 2015:3 s. 290.

⁸⁵ Saken ble nektet fremmet til Høyesterett ved HR-2021-44-U.

⁸⁶ Se punkt 2.4

Den samme tilnærmingen ble lagt til grunn i LB-2015-168821. Her hadde en advokat blitt kontaktet for å bistå med opprettelse av en ektepakt for å sikre hustruen eierandel i en landbrukseiendom som var i ektemannens særeie. Etter råd fra advokaten ble det opprettet en ektepakt hvor hustruen skulle få rett til et fremtidig vederlag i landbrukseiendommen. Ved samlivsbruddet ble det klart at ektepaktens bestemmelse var i strid med ekteskapsloven, og det ble derfor reist erstatningskrav mot advokaten. Ved vurderingen ble det innledningsvis bemerket at advokaten «*har spesialisert seg på generasjonsskifte ved landbrukseiendommer*», noe som dannet grunnlaget for den videre aktsomhetsvurderingen. Lagmannsretten brukte altså spesialistkompetansen til advokaten som et moment i aktsomhetsvurderingen, og taler for at aktsomhetsnormen kan skjerpes på grunn av advokatens individuelle forhold. Selv om underrettspraksis ikke har prejudikatsverdi, bygger standpunktene på den forventingsorienterte tilnærmingen til advokatansvaret, og må derfor antas å være uttrykk for gjeldende rett.

Lagmannsrettene er imidlertid noe inkonsekvent ved bruken av spesialist-begrepet, og betydningen av det. I LG-2019-41853 (Fagforening), som gjaldt en arbeidstaker som ble oppsagt fra sin stilling i en bank, ble det reist erstatningskrav mot advokaten som følge av mangelfull rådgivning. Ved aktsomhetsvurderingen ble det uttalt at advokaten påtok seg arbeidet som rådgiver i kraft av sin særskilte kompetanse om regler innenfor «*spesialfeltet arbeidsrett*», og at dette måtte føre til en strengere aktsomhetsnorm. Det gis her uttrykk for at arbeidsrett er et spesialfelt, noe som det er vanskelig å forstå det rettslige grunnlaget for. Det er ikke slik at advokatbransjen operer med ulike spesialfelt. Det riktige må være å vurdere kompleksiteten på fagområdet, og ikke hvorvidt det er et spesialfelt eller ikke.⁸⁷

Det må presiseres at spesialistkompetanse bare er et av flere momenter som kan øke den berettigede forventningen oppdragsutførelsen. Det er ikke et spørsmål om advokaten er spesialist eller ikke, men heller i hvilken grad advokaten har særlig kompetanse på et rettsfelt. Å ha en betegnelse for advokater som innehar en høyere grad av spesialistkompetanse som spesialister, vil imidlertid være en beskrivende merkelapp, selv om den faktiske betydningen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Oppsummert tyder underrettspraksis på at advokater som utgir seg for å være spesialister, kan bli underlagt en skjerpet aktsomhetsnorm, i den forstand at advokaten må innfri enda høyere

⁸⁷ Se mer om kompleksitet i punkt. 3.8.

forventinger til oppdragsutførelsen enn den alminnelige advokat. En slik forståelse er i tråd med den forventingsorienterte tilnærmingen til advokatansvaret.

3.4.1 Hva skal til for å bli vurdert som en spesialist?

Dernest blir spørsmålet hvilke kriterier som må oppfylles for at en advokat skal bli vurdert etter en aktsomhetsnorm som er tilpasset spesialistkompetansen. For at det skal oppstå en berettiget forventning om spesialistkompetanse på et fagfelt, er det en forutsetning at ekspertisen er synlig ut fra ytre konstaterbare omstendigheter.⁸⁸ Dette betyr at det avgjørende er om det foreligger ytre konstaterbare forhold som *kan* gi klienten en forventning om spesialistkompetanse, ikke om klienten rent faktisk kjente til advokatens særlige kompetanse.⁸⁹ Dette leder videre til standpunktet om at klientens subjektive misoppfatninger om advokatens særlige kvalifikasjoner, ikke vil påvirke aktsomhetsnormen.

Når det gjelder advokatens kjennskap til at vedkommende blir vurdert som en spesialist, tar advokatlovutvalget i NOU 2015:3 s. 290 til orde for at en skjerpet aktsomhetsnorm for spesialister bare er aktuelt dersom «*advokaten må anses å ha vært innforstått med dette*». Et slikt krav er det imidlertid ikke rettslig grunnlag for å oppstille. Det avgjørende her, som ellers, er om advokaten kunne observere de omstendigheter som danner grunnlag for klientens økte forventning, ikke hvorvidt advokaten faktisk anses å være innforstått med dette.

I forlengelsen av dette er spørsmålet hvor klart opplysninger om advokatens spesialistkompetanse må ha vært formidlet. Det sentrale bør her være om opplysningene er så klare at det gir grunnlag for å kunne vektlegge dem i forretningsgrunnlaget. Fra underrettspraksis er det gitt en rekke avgjørelser som kan bidra til å avklare spørsmålet.

I LB-2006-72490 ble det anført at advokaten ikke hadde markedsført seg som spesialist i engelsk rett. Lagmannsretten la til grunn at dette ikke kunne tillegges betydelig vekt. Det var kjent at han hadde arbeidet fire år i Wikborg, Rein & Co sitt avdelingskontor i London, og at han hadde erfaring i internasjonale transaksjoner innen finans og shipping. Fra dette kunne det utledes at engelsk rett ofte er av avgjørende betydning, og advokaten på den måten måtte ha særlig kompetanse på feltet. Uttalelsene trekker i retning av at spesialistkompetansen ikke må ha vært brukt i en aktiv markedsføring eller lignende, men at advokatens erfaring, hvis

⁸⁸ Se punkt 2.2

⁸⁹ Færstad (2014) s. 262.

informasjonen er tilgjengelig, er tilstrekkelig for å gi klienten berettigede forventninger om særlig kunnskap og kompetanse.

På tilsvarende måte ble det i LB-2015-168821 lagt vekt på at advokaten hadde spesialisert seg på generasjonsskifte ved landbrukseiendommer. Lagmannsretten viste til at advokaten tidligere hadde skrevet en lærebok om fagfeltet, og dette ble tilsynelatende brukt som et moment som talte for en skjerpet aktsomhetsnorm. Dommen styrker synspunktet om at det ikke stilles strenge krav til selve markedsføringen av advokatens individuelle forhold.

I tingrettens avgjørelse TOSLO-2016-22783 ble det ved begrunnelsen for at advokaten hadde handlet erstatningsbetingende uaktsomt, lagt vekt på at advokaten ikke ivaretok klientens interesser i saken, slik klienten kunne forvente. Etter tingrettens oppfatning var forventningene særlig høye på grunn av advokatens bakgrunn som spesialist i trygderett, og hans lange erfaring fra tilsvarende saker, «*slik det er fremstilt bl.a. på hans LinkedIn-profil*». Tingretten tar her til orde for at markedsføring gjennom LinkedIn er tilstrekkelig.

Samlet sett ser det ut til at underrettspraksis stiller relativt lave krav hvilke opplysninger som kan føre til en skjerpelse av aktsomhetsnormen. Slik utviklingen i underrettspraksis er nå, stilles det ikke krav til aktiv markedsføring av spesialistkompetansen, men at det er tilstrekkelig at individuelle kvalifikasjoner er tilgjengelig for omverdenen. Dette kan antas å redusere prevensjonseffekten til advokatansvaret, da en advokat som ikke har markedsført seg som en spesialist, likevel kan bli bedømt etter en skjerpet aktsomhetsnorm. Når individuelle forhold som er tilgjengelig gjennom plattformer som ikke nødvendigvis brukes i markedsføringsøyemed vektlegges, kan det bli utfordrende for advokaten å vite hvilke forventninger som skal innfris i det konkrete tilfellet.

3.4.1 Hvordan påvirker spesialistkompetanse aktsomhetsnormen?

Det er ikke klarlagt hvordan spesialistkompetansen påvirker aktsomhetsnormen. I den ovennevnte LG-2019-41853 (Fagforening) konkluderte lagmannsretten med at advokaten var en spesialist innenfor arbeidsrett, og tok derfor utgangspunkt i de «*etablerte ansvarsstandarder*» som gjelder for profesjonsutøvere med særskilt kompetanse på et fagområde. Det gis her uttrykk for at det gjelder etablerte ansvarsstandarder for profesjonsutøvere med særskilt kompetanse på et fagområde. Etter en gjennomgang av

rettspraksis, kan det imidlertid se ut til at det ikke foreligger en slik *etablert* ansvarsstandard. Generelt kan det likevel sies at den allerede skjerpede aktsomhetsnormen for advokater, blir ytterligere skjerpet når advokaten blir bedømt som en spesialist. Som nevnt er det graden av spesialistkompetanse som er sentralt ved vurderingen av hvilken betydning spesialistkompetanse får for aktsomhetsnormen. Dette tilsier at det skal svært mye til for at en advokat med spesialistkompetanse blir hørt med at han ikke burde handlet annerledes i sitt fagfelt, noe som samsvarer med den forventingsorienterte tilnærmingen til advokatansvaret.

3.5 Klientens kunnskap og kompetanse

Klientens forutsetninger til å ivareta sine egne interesser vil variere. Spørsmålet er om klientens kunnskap og kompetanse kan påvirke aktsomhetsnormen i advokatansvaret.

Tidligere var det uklart om klientens kunnskap og kompetanse var relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen. I Rt. 2000 s. 679 A (Ideal) påberopte profesjonsutøveren at kunden var erfaren med hensyn til verdipapirer, og på den måten måtte forstå at høyere rente innebar mindre sikkerhet. Høyesterett uttalte i den forbindelse på side 689 at:

«Jeg finner ikke på denne måten å kunne relativisere bankens plikter ved utføringen av rådgivningstjenesten. Med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere at kunden på grunn av egne kunnskaper ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd, er det mitt syn at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet må gjelde uavhengig av den enkeltes kundes kunnskapsnivå».

Høyesteretts standpunkt må forstås slik at så lenge bankkunden opptrådte i rollen som bankkunde, blir ikke aktsomhetsnormen relativisert, selv om kunden hadde god erfaring med verdipapirer. Høyesterett åpner imidlertid for at normen kan relativiseres hvis det kommer til uttrykk at kunden på grunn av egne kunnskaper *«ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd»*. Standpunktet ble moderert i Rt. 2003 s. 400 A (Fearnley), der saken gjaldt profesjonsansvar mot et fondsmeglerforetak etter at kunden ble påført et tap i forbindelse med transaksjoner i obligasjonsmarkedet. Det sentrale spørsmålet for Høyesterett var om fondsmegleren hadde overholdt sin plikt til å gi informasjon om risikoen ved transaksjonene. Ved vurderingen av om fondsmeglerens informasjonsplikt var overholdt, uttalte Høyesterett i avsnitt 39 at dette blant annet berodde på:

«hvilket initiativ som ble tatt fra hver av sidene, hvilken innsikt Fearnley kunne legge til grunn at tunnelselskapet hadde, og i hvilken grad Fearnley ga informasjon og råd til tunnelselskapet som var tilpasset selskapets kompetanse».

Formuleringen viser at informasjonsplikten til profesjonsutøveren vil variere ut fra informasjonsmottakerens kunnskap og kompetanse. Også øvrige deler av profesjonsutøverens virkeområder påvirkes av klientens innsikt, eksempelvis rådgivningsplikten.⁹⁰ Slutningen har overføringsverdi til advokatansvaret, og det må kunne legges til grunn at klientenes kunnskapsnivå er relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater. En slik forståelse samsvarer med at culpanormen er relativ, også innenfor advokatansvaret slik Rt. 2014 s. 422 A avsnitt 36 illustrerer.

3.5.1 I hvilke tilfeller får klientens kunnskap betydning for aktsomhetsnormen?

Generelt vil klientens kunnskap og kompetanse få betydning for aktsomhetsnormen når ytre konstaterbare forhold gir advokaten grunn til å tilpasse sin atferd til den konkrete klientens individuelle forutsetninger.⁹¹ Aktsomhetsnormen kan derfor både skjerpes og lempes som følge av klientens kunnskap og kompetanse.

Advokaten skal forsikre seg om at klienten har tilstrekkelig informasjon til å treffe fornuftige valg. Omfanget av informasjonsplikten vil variere ut fra klientens forutsetninger for å tilegne seg informasjonen. En slik forståelse er lagt til grunn i Rt. 2014 s. 422 A. Saken gjaldt spørsmål om advokaten hadde overholdt sine plikter ved avslutning av et oppdrag. Dette berodde blant annet på om advokaten i tilstrekkelig grad hadde underrettet klienten om hvordan hun skulle forholde seg til foreldelsesfristen for et krav, som utløp innen tre uker. Fra klientens side ble det trukket frem at hun var en privatperson uten kunnskap om juridiske forhold. Høyesterett uttalte i avsnitt 42 at:

«At B ikke var vel bevandret i juridiske forhold, er det tatt høyde for ved måten advokat A formulerte brevet på».

⁹⁰ Se Rt. 2003 s. 1524 A avsnitt 28 ble det lagt til grunn at både informasjons- og rådgivningsplikten kan relativiseres.

⁹¹ Se Rt. 2003 s. 400 A (Fearnley) avsnitt 42, som legger vekt på hvilken innsikt Fearnley *«kunne legge til grunn»* at kunden hadde.

Høyesteretts standpunkt innebærer at en advokats informasjonsplikt må ta høyde for klientens juridiske kunnskaper. Høyesterett uttalte også i avsnitt 36 at informasjonsplikten vil variere ut fra «*klientens språkkunnskaper*». Det er derfor klart at klientens kunnskap og kompetanse vil kunne få betydning for advokatens informasjonsplikt, og på den måten kan påvirke aktsomhetsnormen. Det må som nevnt ovenfor også antas å gjelde omfanget av advokatens rådgivningsplikt.

Selv om det generelt må forventes at ressurssterke klienter er egnet til å ivareta sine egne interesser, kreves det ikke at enhver kunnskapsrik og erfaren klient skal undersøke hvilken risiko det fører med seg å etterleve advokatens råd. Dette er et resultat av at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene, der det er advokaten som er forpliktet til å avdekke og underrette klienten om eventuelle risikomomenter. Ofte blir advokaten engasjert for at klienten med trygghet kan følge de råd som gis, uavhengig av om klienten selv har forutsetninger for å avdekke eventuelle risikofaktorer. Klientens berettigede forventning vil derfor være at advokatens råd kan etterleves. En slik forståelse fremgår også av LB-2019-85292 (Polaris Media). Lagmannsretten uttalte på et generelt grunnlag at klientens kunnskap er relevant ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen. Det var for lagmannsretten klart at klienten var profesjonell og meget kvalifisert, og kunne oppdaget de skadevoldende omstendigheter, eller i hvert fall stilt spørsmål til advokaten for å få en avklaring. Momentet fikk imidlertid liten betydning for aktsomhetsnormen fordi lagmannsretten la avgjørende vekt på at advokaten ble engasjert nettopp for å ha en spesialist i saken. Siden oppdragsavtalen ga uttrykk for en klar fordeling av arbeidsoppgavene i saken, kunne klienten etterleve advokatens råd uten å foreta nærmere undersøkelser selv. Det må derfor med grunnlag i oppdragsavtalen og den forventingsorienterte tilnærmingen, kunne legges til grunn at advokaten som et utgangspunkt ikke kan basere seg på at klienten foretar egne undersøkelser når advokaten er engasjert for å foreta slike undersøkelser på vegne av klienten.

Lignende betraktninger finner vi i LG-2019-41853 (Fagforening). Her anførte advokaten at klienten, som var lekmann mht. juridiske regler, hadde en slik kunnskap og erfaring at han burde ha forstått konsekvensene av å avslå tilbud om en jobbstilling. Advokaten hadde imidlertid feilinformert klienten om sin rettslige posisjon, og til tross for klientens kunnskap kunne det ikke forventes at han skulle avklare sin egen rettslige posisjon. Dommen utgjør et eksempel på at klienten i stor utstrekning må kunne basere seg på den informasjonen advokaten gir, helt uavhengig av sine egne forutsetninger.

Motsatt kan aktsomhetsnormen skjerpes som følge av klientens manglende evne til å ivareta sine egne interesser. Enkelte klienter vil ha større behov for informasjon og oppfølging enn normalt, og dette behovet vil advokaten som hovedregel ha en plikt til å fylle. Dette kommer til uttrykk i LB-2015-192367, hvor klienten fikk medhold i et motkrav mot advokaten om salærets størrelse som følge av mangelfull prestasjon fra advokatens side. Ved avgjørelsen av om advokaten hadde opptrådt uaktsomt, uttalte lagmannsretten at:

«Ved vurderingen av kravet til aktsomhet i herværende sak legger lagmannsretten til grunn at kravet skjerpes i og med at klienten var en privatperson med blant annet dokumenterte kognitive utfordringer».

Klientens kognitive utfordringer medførte altså en skjerpet aktsomhetsnorm for advokaten, hvilket samsvarer godt med den forventningsorienterte tilnærmingen.

Klientens kunnskap og kompetanse vil også kunne påvirke betydningen av andre relevante momenter. Dette vil blant annet gjelde hvordan oppdragsavtalen skal tolkes, omfanget av lojalitetsplikten mv. Samlet viser redegjørelsen at klientens kunnskap og kompetanse både kan styrke og nedjustere forventningene til oppdragsutførelsen, og på den måten påvirke aktsomhetsnormen.

3.6 Tidsmomentet

Øvrige omstendigheter rundt den skadegjørende situasjonen kan ha betydning for aktsomhetsnormen. I den alminnelige culperegelen er det relevant å vektlegge om skadevolder hadde god tid til å områ seg eller ikke.⁹² På samme måte er spørsmålet om tiden advokaten hadde til rådighet ved utførelsen av oppdraget, har betydning for aktsomhetsnormen i advokatansvaret.

I utgangspunktet må det forventes at advokaten har klarlagt at det er tilstrekkelig tid til å gjennomføre oppdraget på en tilfredsstillende måte. Likevel kan en advokat av ulike årsaker få liten tid til rådighet under oppdragsutførelsen. Det må her skilles mellom situasjoner der tidspresset har oppstått som følge av forhold som kan tilskrives advokaten og der tidspresset ikke kan tilskrives advokatens forhold.

⁹² Rt. 2011 s. 991 A (Ulmebrann) avsnitt 28.

Tidspress som følge av advokatens manglende planlegging, overveldende arbeidsmengde eller lignende, vil ikke påvirke aktsomhetsnormen. Dette er fordi det må forventes at en advokat sørger for at tidspresset ikke oppstår, for eksempel ved å sette av tid til tilstrekkelig forberedelser. En slik forståelse kan utledes av Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik) hvor motparten hadde reist et motsøksmål på grunn av et ugrunnet søksmål, der klienten risikerte å bli ilagt motpartens saksomkostninger og eventuelt rettergangsbot. Sakens spørsmål var om den prosessrisiko som ble vurdert av advokaten var forsvarlig. Det ble anført at advokaten var i en presset og vanskelig situasjon under forlikforhandlingene. I vurderingen av tidsmomentets betydning for aktsomhetsnormen, fremhevet førstvoterende at advokaten måtte forberede seg på forholdene forliket gjaldt. Førstvoterende uttalte derfor på side 1436 at

«Selve det tidspress som forhandlingene ble ført under, kan derfor – slik jeg ser det – ikke få nevneverdig betydning».

Argumentasjonen til Høyesterett synes å være at det ikke var tidspresset som var grunnen til den uforsvarlige prosessrisikovurderingen, men at årsaken var advokatens utilstrekkelige forberedelse og planlegging. I forlikssaken fikk derfor ikke tidsmomentet nevneverdig betydning. En tilsvarende forståelse er presisert av advokatlovutvalget, som uttaler at advokatens dårlige tid i utgangspunktet ikke er en unnskyldningsgrunn.⁹³

I underrettspraksis er det også eksempler på at tidspress som skyldes forhold på advokatens side, ikke påvirker aktsomhetsnormen. I LB-2015-192367 tok lagmannsretten stilling til spørsmål om det forelå et kontraktsbrudd fra advokatens side, slik at klienten kunne kreve prisavslag. I vurderingen av om det forelå en mangelfull ytelse, ble det anført at advokaten arbeidet under tidspress, og at klienten på den måten ikke kunne kreve en fullgod ytelse. Lagmannsretten la til grunn at advokaten kom for sent i gang med saksforberedelsen til å kunne etterleve tingrettens frister på en forsvarlig måte. Lagmannsretten uttalte at dette er forhold advokaten selv må bære ansvaret for, og sluttet seg samtidig til uttalelsen fra advokatlovutvalget om at tidspress som et utgangspunkt ikke er en unnskyldningsgrunn.

Tidspress som ikke skyldes advokatens forhold, er imidlertid en omstendighet som kan være relevant for aktsomhetsnormen. Dette kan typisk være tilfelle hvor en advokat blir kontaktet av en klient som krever et snarlig svar på en kompleks problemstilling, eller at klienten har vært

⁹³ NOU 2015:3 s. 291.

sent ute med å engasjere en advokat, hvor det eksempelvis løper preklusive frister. Tidspress vil i slike tilfeller kunne påvirke kvaliteten på oppdragsutførelsen fra advokaten, men er likevel ikke forhold advokaten kan bebreides for. Til støtte for en slik forståelse vises det til Rt. 2014 s. 422 A, der det i avsnitt 42 ble uttalt at omfanget av informasjonsplikten til advokaten vil variere blant annet ut fra «*om det haster med å handle for å avverge rettstap*». Selv om tidspress som ikke skyldes advokatens forhold klart nok er relevant for aktsomhetsnormen, er det advokaten som har forutsetninger for å vurdere hvordan tidspresset påvirker kvaliteten på oppdragsutførelsen. Det må derfor forventes ut fra lojalitetsbetraktninger at advokaten underretter klienten om tidspressets betydning for saken. En slik forståelse kommer også til uttrykk NOU 2015:3 side 291, der det uttales at:

«det kan være at advokaten får så dårlig tid til å utføre oppdraget at utførelsen ikke kan bli optimal. I så fall bør advokaten gjøre klienten oppmerksom på denne risikoen».

Selv om det uten tidspress, uansett ikke stilles krav til «*optimal*» atferd fra advokaten, er uttalelsen illustrerende med hensyn til hvordan lojalitetsplikten inntreer i tilfeller der advokaten har tidspress. Oppsummert kan det sies at tidsmomentet kan være relevant for aktsomhetsnormen i de tilfeller der tidsmomentet ikke skyldes advokatens forhold, og advokaten i tilstrekkelig grad har informert klienten om tidspressets betydning for saken.

3.7 Advokatens timepris

En klient har i utgangspunktet krav på kvalifisert og profesjonell bistand fra en advokat, helt uavhengig av størrelsen av timeprisen som er avtalt. Advokatens timepris er likevel egnet til å påvirke de forventninger klienten har til oppdragsutførelsen. Spørsmålet er hvilken betydning den avtalte timeprisen kan få for aktsomhetsnormen.

På samme måte som når en kjøper en vare eller en bolig, vil klientens forventning til kvaliteten på advokatbistanden øke når den avtalte timeprisen til advokaten er høyere enn det som er normalt. Dette fordi en høyere timepris forbindes ofte med høyere grad av kvalitet og kompetanse. Til støtte for dette kan det vises til Regler for god advokatskikk punkt 3.3.1 annet punktum, hvor det stilles krav til at «*salæret skal stå i rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten*». Kravet er et utslag av et forholdsmessighetsprinsipp, hvilket innebærer at salæret skal gjenspeile omfanget og kvaliteten på arbeidet som er utført. Ut fra dette kan det trekkes en slutning om at også timeprisen bør være forholdsmessig med det

arbeidet som utføres. En slik forståelse støttes av NOU 2015:3, der advokatlovutvalget på s. 290 uttaler at *«forventningen styrkes ytterligere dersom advokaten krever en salærsats som ligger klart høyere enn hva advokater generelt benytter»*.⁹⁴

Timeprisen er dermed egnet til å øke de krav som med rimelighet kan forventes av advokaten. Det stiller seg imidlertid annerledes ved spørsmålet om aktsomhetsnormen kan nedjusteres ved lavere timesats enn det som er normalt. Som nevnt må det uavhengig av timeprisen, kunne forventes kvalifisert og profesjonell bistand fra advokaten. Selv om timeprisen er lavere enn normalt, vil de grunnleggende forventningene til advokaten ikke endres. En lavere timepris vil derfor ikke påvirke aktsomhetsnormen. Det samme gjelder der advokatbistanden utføres med fravær av avtalt salær eller timepris, typisk ved «Pro Bono»-saker, «No cure, no pay»-saker, eller ved fri rettshjelp gjennom ulike ordninger, for eksempel medlemskap i en fagforening, slik som i LG-2019-41853 (Fagforening). Her ble det ved vurderingen av om advokaten skulle anses som en spesialist, uttalt at elementet av høyt vederlag for ekspertise ikke var til stede i det fagforeningen tilbød gratis bistand til sine medlemmer. Dette var imidlertid ikke avgjørende for om advokaten kunne bli vurdert etter en skjerpet aktsomhetsnorm.

3.8 Oppdragets kompleksitet

Advokater vil i sin virksomhet møte på oppdrag med varierende omfang og kompleksitet. Spørsmålet er om, og i så fall på hvilken måte oppdragets kompleksitet påvirker aktsomhetsnormen.

Det er utfordrende å angi en presis definisjon av oppdragets kompleksitet. Med et enkelt oppdrag menes det i denne sammenheng oppdrag som gjelder klare rettslige og faktiske spørsmål som en alminnelig advokat ikke bør være i tvil om hvordan skal løses. Kompliserte oppdrag skal forstås som oppdrag som gjelder problemstillinger som det er vanskelig å løse, typisk der rettstilstanden er uklar eller at bevisbildet er uoversiktlig. Det vil være en overgang mellom enkle og komplekse problemstillinger, men i denne sammenhengen vil graden av kompleksitet være det relevante.

I utgangspunktet må en advokat ha den nødvendige kompetansen som kreves for å utføre et oppdrag. Dette følger av advokatforskriften punkt 3.1.4 første ledd hvor det fremgår at en

⁹⁴ NOU 2015:3 s. 290.

«advokat bør ikke påta seg et oppdrag når han vet eller bør vite at han mangler den nødvendige kompetanse». Dette innebærer at en advokat som ikke behersker problemstillingen oppdraget gjelder, og dette er noe vedkommende visste eller burde vite, vil presumptivt være uaktsom hvis oppdraget blir utført på en utilfredsstillende måte.⁹⁵ En slik forståelse er også lagt til grunn i Rt. 1989 s.1318 hvor det på side 1322 ble uttalt at:

«Når en advokat innlater seg på et oppdrag som det foreliggende uten å kjenne de grunnleggende rettsregler som har betydning, kan han etter min mening vanskelig unngå å bli sterkt bebreidet».

Utgangspunktet er derfor at en advokat må kunne løse et oppdrag på en tilfredsstillende måte, uavhengig av oppdragets kompleksitet. Likevel viser rettspraksis på at oppdragets kompleksitet kan påvirke forventingsgrunnlaget i konkrete saker. Den nærmere betydningen av oppdragets kompleksitet må derfor trekkes opp ved anvendelse av retningslinjer fra rettspraksis.

Kan oppdraget løses ved bruk av sentrale regler, må en klient med rimelighet kunne forvente at oppdraget utføres på en korrekt måte. En slik forståelse ble lagt til grunn i Rt. 1989 s. 1318 A. Saken gjaldt en eldre kvinne som tok kontakt med en advokat for å få bistand til å opprette et testament. Advokaten opprettet et testament, men sørget ikke for at testators ektefelle fikk kunnskap om testamentet i tråd med den tidligere arvelovens § 7.⁹⁶ Ved vurderingen av om advokaten hadde handlet grovt uaktsomt, la Høyesterett til grunn på side 1322 at dersom det dreier seg om en «regel på et sentralt område, som for eksempel familieretten eller arveretten, vil uvitenhet lett måtte betegnes som grovt uaktsom». Høyesteretts standpunkt illustrerer at kompleksiteten av oppdraget er relevant for aktsomhetsnormen, men etterlater seg imidlertid spørsmål om hva som anses som et «sentralt område», utover familieretten og arveretten. I rettsvitenskapen er det ikke klare retningslinjer for hva som er sentrale rettsområder, men ut fra en alminnelig språklig forståelse må dette avklares ved å vurdere hvor praktisk rettsfeltet er, og om det er et rettsfelt som det forventes at en alminnelig god advokat innehar kunnskap om. Det må for eksempel være klart at strafferett er et mer sentralt og oversiktlig rettsfelt sammenlignet med petroleumsrett og internasjonal skatterett.

Å oppstille en skjerpet aktsomhetsnorm basert på hvor sentralt rettsfeltet er, kan imidlertid være uheldig. Innenfor helt sentrale rettsområder kan det oppstå svært krevende problemstillinger,

⁹⁵ HR-2018-1234-A avsnitt 42.

⁹⁶ Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv (opphevet).

hvor det bør være handlingsrom for å utøve atferd som avviker fra ideell oppdragsutførelse. Å vurdere oppdragets kompleksitet vil være mer retningsgivende for aktsomhetsnormen, slik det ble gjort i Rt. 2001 s. 1702 A (Skatteråd). Saken gjaldt spørsmål om en advokat kunne holdes erstatningsansvarlig for sin rådgivning i forbindelse med en skattemotivert investering. Høyesterett la til grunn på side 1709 at en advokat må:

«som utgangspunkt kunne gi klare og forbeholdsløse råd på områder der rettsstilstanden fremstår som entydig og uomtvistet».

I motsatt fall, der oppdraget gjelder problemstillinger som bærer preg av usikkerhetsmomenter, stilles det lavere forventinger til oppdragsutførelsen. En slik forståelse kommer til uttrykk i Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik), der det blir uttalt:

«Det er imidlertid ofte vanskelig for en advokat å forutsi sakens utfall ved en eventuell rettsavgjørelse. Dette gjelder særlig når saken reiser kompliserte rettsspørsmål eller uoversiktlige bevisspørsmål».

Blant annet basert på oppdragets kompleksitet, la Høyesterett til grunn at det ikke forelå uaktsomhet, med mindre rådgivningen *«klart må anses som uforsvarlig»*. Fra de nevnte Høyesterettsdommer kan det trekkes en slutning om at aktsomhetsnormen som et utgangspunkt skjerpes ved enkle juridiske problemstillinger, sammenlignet med komplekse problemstillinger der rettsstilstanden er uklar, og hvor det dermed er større rom for feilskjær. En slik forståelse minner om den vurderingen som skal foretas av mulighetene til å avverge skaden i den alminnelige culpavurderingen.⁹⁷ Hvis skaden kunne vært unngått med helt enkle tiltak, vil det være et moment som taler for uaktsomhet. Det samme argumentasjonsmønster begrunner at enkle juridiske problemstillinger bør få en ulik betydning for aktsomhetsnormen enn de kompliserte, idet skade enklere kunne være unngått.

Betydningen av sakens kompleksitet som et moment må ses i sammenheng med klientens kunnskap og kompetanse. Der enkelte deler av oppdraget er komplekst, stilles det strenge krav til at advokaten sørger for at klienten er innforstått med sakens utfordringer, slik at oppdraget blir utført i tråd med klientens ønsker. Der klienten er ressurs svak og har dårligere evne til å forstå komplekse problemstillinger, samt hvordan dette kan påvirke sakens utfall, vil

⁹⁷ Rt. 2000 s. 1991 A (Alpinbakke I), der skaden kunne vært unngått uten nevneverdige omkostninger, for eksempel ved sidemerking eller varsling på annen måte, jf. side 1995.

advokatens plikt til å underrette om konsekvensene av disse, skjerpes i tråd med klientens kunnskap. En slik forståelse kan illustreres med henvisning til LB-2019-85292 (Polaris Media), der det uttales at:

«Den kompliserte avtaleteksten sammenholdt med Advokat As oppgave tilsier etter lagmannsrettens syn at det må stilles strenge krav til at han forsikret seg om at innholdet var i overensstemmelse med klientens ønsker. Videre skulle han ha forsikret seg om at han hadde oppfattet hva som til enhver tid var klientens mål og forutsetninger. Dette gjorde han ikke».

Lagmannsretten legger altså til grunn at kompleksiteten skjerper kravene til advokatens plikt til å sørge for at klienten er klar over innholdet i avtalen. Der klienten har forutsetninger for å forstå dette selv, vil kravene naturligvis nedjusteres på samme måte.

4 Avsluttende bemerkninger

Fremstillingen viser at hovedtrekkene ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater ved anvendelse av profesjonsansvaret er avklart. Det sentrale vurderingstemaet er hvilke krav som med rimelighet kan stilles til advokaten i den skadegjørende situasjonen. Dette beror på en konkret helhetsvurdering av relevante momenter som kan utledes av oppdragsavtalen, lovfestede bransjenormer, og ulovfestet rett. Samtidig viser gjennomgangen at enkelte momenter har behov for rettsavklaring og presisering av Høyesterett eller gjennom en eventuell ny advokatlovgivning, slik at reglene blir forutsigbare for advokater, klienter og forsikringsaktører. Det vil her gis noen avsluttende bemerkninger til de momenter som har behov for presisering og avklaring.

Et av de sentrale momenter ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen er handlingen/unnlatelsens skadeevne. Selv om Høyesterett klart vektlegger handlingens/unnlatelsens skadeevne ved vurderingen, blir momentet anvendt på en måte som retter seg spesifikt mot enkelte regler, eksempelvis ved å påpeke at oppdrag som berører foreldelsesloven fordrer «*ekstra påpasselighet*» eller at formregler krever at advokat «*passer særlig på*».⁹⁸ I stedet for å knytte prejudikatsverdien mot enkelte regler, ville momentets faktiske betydning kommet tydeligere frem om Høyesterett eller en eventuell ny advokatlovgivning hadde uttrykt generelt at handlinger/unnlatelser som kan resultere i betydelige menneskelige og økonomiske skader, fører til en skjerpet aktsomhetsnorm.

Har en advokat gitt uttrykk for å inneha individuelle forutsetninger til å løse et oppdrag på en mer tilfredsstillende måte enn hva som normalt forventes av en alminnelig advokat, vil aktsomhetsnormen skjerpes. Foreløpig har ikke Høyesterett gitt en rettsavklarende uttalelse om momentets betydning, men momentet anvendes i flere saker i underrettspraksis. Lagmannsrettene synes særlig å stille lave krav til hvilke opplysninger om spesialistkunnskap som kan danne grunnlag for en berettiget forventning om økt kvalifikasjon og kompetanse hos advokaten. Dette fører til at den preventive funksjonen til advokatansvaret svekkes, idet det er vanskelig for advokaten å vite hvilke opplysninger som inngår i forventningsgrunnlaget. Det er gjennom fremstillingen også vist eksempler på at underrettspraksis henviser til en «etablert ansvarsstandard» for spesialister, og at fagfeltet arbeidsrett er et «*spesialfelt*» hvor advokaten

⁹⁸ Rt. 1989 s. 1318 A og Rt. 1998 s. 740 A.

må innfri særlige høye forventinger.⁹⁹ Slike uttalelser blir gitt uten rettslig forankring, og skaper en usikkerhet om momentets betydning.

I hvilken grad klientens kunnskap skal vektlegges i fastleggelsen av aktsomhetsnormen byr også på usikkerhet. Selv om Høyesterett har oppstilt klientens kunnskap og kompetanse som et moment ved aktsomhetsnormen, viser underrettspraksis at det sjeldent får reell betydning ved den konkrete vurderingen. Disharmonien mellom Høyesteretts retningsgivende uttalelser, og hvordan momentet faktisk blir anvendt i underrettsdomstolene, gjør det utfordrende for advokaten å vite i hvilken grad vedkommende kan innrette seg etter hvordan klienten er i stand til å ivareta sine egne interesser.

Samlet sett viser fremstillingen at det er behov for avklaring av gjeldende rett ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen for advokater. Dette gjelder særlig i lys av at Høyesterett ikke har behandlet rettsavklarende sak om aktsomhetsnormen siden 2014 og at aktsomhetsnormen fremstår som uforutsigbar på enkelte punkter.

⁹⁹ LG-2019-41853 (Fagforening)

Litteraturliste

Lovregister:

Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Arveloven	Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv.
Domstolloven	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.
Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning.
Foreldelsesloven	Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.

Forskriftsregister:

Advokatforskriften	Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 12, Regler for god advokatskikk.
--------------------	---

Forarbeidsregister:

NOU 2015:3	Advokaten i samfunnet. Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand (19.03.2015).
Ot.prp. nr. 16 (2006-2007)	Om lov om eiendomsmegling.

Domsregister:

Høyesterett

Rt. 1924 s. 81.

Rt. 1950 s. 1091 A (Rulle).

Rt. 1953 s. 449 A.

Rt. 1967 s. 1335 A.

Rt. 1969 s. 560 A.

Rt. 1973 s. 1364 A (Ubåt).

Rt. 1988 s. 7 A (Megler).

Rt. 1989 s. 122 A (Rørmateriell).

Rt. 1989 s. 1318 A.

Rt. 1993 s. 564 A.

Rt. 1994 s. 1430 A (Forlik).

Rt. 1995 s. 1350 A (DnB).

Rt. 1997 s. 365 A.

Rt. 1997 s. 1081 A (Trampett).

Rt. 1997 s. 1807 A.

Rt. 1998 s. 740 A.

Rt. 2000 s. 679 A (Ideal).

Rt. 2000 s. 1991 A (Alpinbakke I).

Rt. 2001 s. 1702 A (Skatteråd).

Rt. 2002 s. 286 A (KPMG).

Rt. 2003 s. 400 A (Fearnley).

Rt. 2003 s. 696 A (Ivaran).

Rt. 2003 s. 1524 A.

Rt. 2011 s. 991 A (Ulmebrann).

Rt. 2013 s. 769 A.

Rt. 2014 s. 422 A.

HR-2017-1977-A.

HR-2018-1234-A.

HR-2020-2021-A.

HR-2021-44-U.

Lagmannsretter

LB-1997-2517.

LB 2003-14586.

LB-2005-42548.

LB-2006-72490.

LB-2009-185021.

LB-2015-168821.

LB-2015-192367.

LB-2018-27239.

LB-2015-192367.

LB-2019-24382.

LG-2019-41853 (Fagforening).

LB-2019-85292 (Polaris Media).

LB-2019-90271.

LB-2020-126065.

Tingretter

Oslo tingretts dom 21. desember 2018 (Sak 18-029915TVI-OTIR/02).

TOSLO-2016-22783.

Juridisk litteratur:

Færstad (2014)

Færstad, Jan-Ove, *Erstatningsansvar for villedende informasjon*, Gyldendal Akademisk 2014.

Hagstrøm (1989)

Hagstrøm, Viggo, *Informasjonsansvar – om villedning av annen enn kontraktspart*, tidsskrift for Rettsvitenskap 1989.

Hagstrøm (2003)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, 2003.

Hagstrøm (2011)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2011.

- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Hjelmeng (2007) Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar*, Fagbokutvalget 2007.
- Høgberg og Sunde (2019) Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen, *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.
- Kjønstad (2005) Kjønstad, Asbjørn, *En modell for culpavurderingen*, inntatt i Tidsskrift for erstatningsrett, nr. 2, 2005.
- Langsted (2004) Langsted, Lars Bo, *Rådgivning I*, Thomson 2004.
- Lødrup (2005) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, Gyldendal Akademisk 2005.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007.
- Wågheim (2009) Wågheim, Toralf, *Advokaters erstatningsansvar*, Gyldendal Akademisk 2009.

Øvrige kilder:

- Advokatforeningen Advokatforeningen, «*Advokatbransjen 2019 - Utviklingstrekk og nøkkeltall for 2018*», <https://www.advokatforeningen.no/contentassets/1b2377c2573644c986e0b18c46aa213a/advokatbransjen2019.pdf> (lastet ned 14.05.2021).