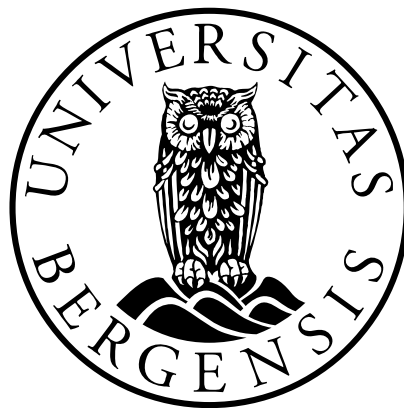


Advokaters erstatningsansvar overfor tredjemenn

Kandidatnummer: 178

Antall ord: 14988



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.2015

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	3
1.2	Presiseringer og avgrensninger	4
1.3	Videre fremstilling	6
2	Noen erstatningsrettslige utgangspunkter	8
2.1	Erstatning i og utenfor kontrakt	8
2.2	Rene formuestap og erstatningsrettslig vern	9
3	Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 som ansvarsgrunnlag	14
3.1	Innledende om arbeidsgiveransvaret	14
3.2	Hovedtrekk ved aktsomhetsvurderingen	17
3.3	Betydningen av bransjenormer	20
3.4	Advokatens individuelle forhold	22
3.5	Skadelidtes forhold	24
3.6	Oppsummering	26
4	Typetilfeller av tredjemannsansvar	27
4.1	Tredjemann er motpart av klient	27
4.1.1	Innledning	27
4.1.2	Motparts erstatningsrettslige vern	27
4.1.3	Innholdet av aktsomhetsnormen	29
4.1.4	Konklusjon	34
4.2	Tredjemann står i et kontraktsforhold med klient	35
4.2.1	Innledning	35
4.2.2	Medkontrahentens erstatningsrettslig vern	35
4.2.3	Utilbørlig medvirkning	37
4.3	Tredjemann er tiltenkt arving av klient	40
4.3.1	Innledning	40
4.3.2	Tiltenkte arvingers erstatningsrettslige vern	40
4.3.3	Nærmere om aktsomhetsnormen	44
	Kilderegister	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er de erstatningsrettslige konsekvensene av at en advokat begår feil i sin yrkesutøvelse. Hovedoppgaven til advokaten er å yte juridisk bistand for klienten i samsvar med det oppdraget advokaten har påtatt seg å utføre. Dette innebærer å gi råd om lover og regler, og videre ivareta og forsvare interessene til klienten, både i og utenfor rettergang.¹ Begår advokaten feil i oppdragsutføringen vil det naturlig nok kunne føre til et økonomisk tap for klienten. Utføring av advokatrollen vil imidlertid også kunne medføre negative konsekvenser for andre parter.

Problemstillingen som skal drøftes er derfor hvilket erstatningsansvar advokaten har overfor tredjemann som lider et økonomisk tap som følge av advokatens yrkesutøvelse. Med tredjemann menes en fysiske eller juridisk person som ikke står i et klientforhold med advokaten. Eksempelvis vil tredjemann kunne være klientens motpart eller et selskap som klient har en kontraktsforpliktelse overfor. Tredjemann vil også kunne være personer som var tiltenkt som arvinger i klientens testament, men som ikke mottar arv fordi advokaten ikke har opprettet testamentet på korrekt måte.

Spørsmålet om advokaters erstatningsansvar overfor tredjemann vil bli drøftet med utgangspunkt i arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven (skl.) § 2-1.² Bakgrunnen for denne tilnærmingen er at de fleste advokater i dag utfører sine tjenester som arbeidstakere i et advokatfirma. Arbeidsgiveransvar vil av den grunn være det mest praktiske ansvarsgrunnlaget. Samtidig kan det allerede her påpekes at aktsomhetsvurderingen i skl. § 2-1 i hovedsak er sammenfallende med den ulovfestede culpanormen som advokatens selvstendig ansvar vil bli vurdert på bakgrunn av.³ Drøftelsene i det følgende vil derfor være relevant i begge relasjoner.

Advokatens rolle i rettstaten har de siste tiårene blitt stadig mer sentral. Bakgrunnen for denne utviklingen er at lovverket blir stadig mer komplekst, og både enkeltindivider og selskaper er derfor avhengig av juridisk bistand for å ivareta sine interesser og rettigheter.

¹ Wågheim s.18.

² Tradisjonelt vil ansvaret overfor klient også omtales som et tredjemannsansvar i relasjon til skl. § 2-1, jf. Nygaard (2007) s. 221. Begrepet forbeholdes andre enn klient i denne oppgaven.

³ Nærmere om dette i punkt 3.2.

Rettsliggjøringen er særlig en konsekvens av Norges internasjonale forpliktelser gjennom blant annet EØS-avtalen.

For å møte denne samfunnsutviklingen har det skjedd en endring i måten juridiske tjenesteytere organiserer seg på. Et hovedtrekk er at advokatfirmaene øker i størrelse. Når rettskildet blir mer sammensatt gjør det at den enkelte advokat i større grad må spesialisere seg innenfor et fagfelt, fremfor å være en generalist. Dette gir sitt utslag i at firmaene oppretter særlige avdelinger innenfor de enkelte fagområder, og at utføring av oppdrag i større grad skjer ved arbeid i team på tvers av avdelingene. Når det utføres stadig flere advokatoppdrag, og kompleksiteten i sakene gjør at det er vanskelig for advokaten å ha oversikt over alle implikasjoner sakene fører med seg, er det nærliggende å tro at rommet for at det kan begås feil av advokatene også er økende. Advokatens erstatningsansvar er derfor et tema som også i tiden fremover vil være aktuelt.

I hvilken grad advokater kan holdes erstatningsansvarlig overfor tredjemann er i liten grad behandlet i norsk rett. Når ansvaret overfor tredjemann i det følgende skal vurderes vil det ikke bli gitt en uttømmende redegjørelse for alle ansvarstilfeller som kan oppstå. Både rammene for oppgaven og det store antall typesituasjoner som kan oppstå hindrer en slik tilnærming. Tredjemannsansvaret vil derfor bli belyst gjennom behandling av utvalgte typetilfeller.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

For at advokaten skal bli erstatningsansvarlig overfor tredjemann må grunnvilkårene om ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng være oppfylt, på lik linje med alle andre erstatningskrav. Denne oppgaven vil i hovedsak behandle spørsmålet om ansvarsgrunnlag. Det vil likevel på enkelte punkter være vanskelig å holde de ulike grunnvilkårene skarpt adskilt.⁴ Dette henger sammen med at flere momenter vil kunne være relevante under flere av grunnvilkårene, og det derfor ofte vil være en smakssak i hvilken relasjon man foretar drøftelsen.⁵ I den videre fremstillingen vil de øvrige grunnvilkår for erstatning kun vil bli berørt i den grad det er nødvendig for å belyse ansvarsgrunnlaget.

⁴ I nyere juridisk teori er det blitt tatt til ordet for en oppmykning av de erstatningsrettslige grunnvilkår, se blant annet Færstad s. 27-30 og Perland s. 170.

⁵ Se Rt.2003 s. 696 avsnitt 45.

Som nevnt innledningsvis avgrensner oppgaven mot å behandle erstatningsansvaret overfor klient. Hvem som er å regne som klient kan i enkelte tilfeller by på tvil.⁶ Problemstillingen må løses ut fra en konkret vurdering av hvem advokaten har inngått avtale om å ivareta interesse til, etter avtalerettslige prinsipper. Utgangspunktet må tas i oppdragsavtalen som er inngått. Oppdragsavtalen vil imidlertid ikke være avgjørende dersom advokaten gjennom denne har påtatt seg å ivareta interessene til en annen. Eksempelvis ble både mor og sønn ansett for å være omfattet av advokatoppdraget i en upublisert dom fra Oslo tingrett av 30.01.15,⁷ selv om kun sønnen formelt sto oppført i oppdragsavtalen. Det kan nevnes at advokaten etter Regler for god advokatskikk punkt 3.1.1 ikke kan påta seg et oppdrag uten etter direkte anmodning fra klient, fra en advokat på klients vegne eller fra et kompetent organ.⁸ Advokaten plikter derfor å avklare hvem som er den egentlige oppdragsgiver, og må selv bære risikoen for eventuelle uklarheter i denne forbindelse. Videre i denne oppgaven legges det til grunn at skadelidte ikke er å anse som klient.

I vurderingen av ansvarsgrunnlag for tredjemann vil oppgaven avgrense mot å behandle kontraktbaserte direktekrav fra tredjemann. Med dette menes blant annet krav som bygger på subrogasjon, springende regress eller tredjemannsløfte.⁹ Det vil derfor kun være erstatningsansvaret på deliktrettslig grunnlag som drøftes. Når det er arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 som skal drøftes innebærer det også en avgrensning mot organansvar og kontraksmedhjelperansvar. Heller ikke rettergangsansvar etter domstolsloven som selvstendig ansvarsgrunnlag vil bli behandlet.¹⁰

For oversiktens skyld må det nevnes at advokatfirmaet etter domstolloven § 232 annet ledd skal utpeke en advokat som er ansvarlig for det enkelte oppdrag. Den ansvarlige advokat vil være solidarisk ansvarlig med selskapet for de feil han begår etter den ulovfestede culpanormen. Skadelidte vil dermed ha en alternativ dekningsmulighet for sitt krav, og i praksis vil det ofte bli rettet søksmål mot begge parter. Ettersom advokater er pålagt å ha sikkerhetsstillelse og forsikring for sin yrkesutøvelse etter domstolsloven § 222 og Regler for

⁶ Til illustrasjon LG-2010-74341 hvor lagmannsretten tok stilling til om saksøker var klient eller tredjemann.

⁷ Saksnr: 14-128789TVI-OTIR/06. Spørsmål i saken var om advokaten var erstatningsansvarlig for at hun ikke hadde opplyst om de skattemessige konsekvensene av et salg av en tomt. Retten konkluderte med at advokaten hadde opptrådt uaktsomt, og at vilkår for erstatning var oppfylt.

⁸ Advokatforskriften kapittel 12.

⁹ Hagstrøm (2011) s. 815.

¹⁰ Rettergangsansvaret berøres likevel som støtteargument i punkt 4.1.3 nedenfor.

god advokatskikk punkt 3.6, vil også forsikringssselskapet være solidarisk ansvarlig overfor skadelidte. De nærmere forsikringsrettslige spørsmål vil ikke bli behandlet ytterligere.

Ettersom oppgaven søker å fastlegge rettstilstanden for advokaters ansvar overfor tredjemann er det verdt å merke seg at det er et pågående arbeid med å vurdere hvorvidt det skal innføres en egen advokatlov. Tidligere i år ble NOU 2015:3 sendt på høring, hvor det er foretatt en bred gjennomgang av dagens regelverk for advokater og andre som yter rettshjelp. I forarbeidet behandler man rettstilstanden for advokaters erstatningsansvar overfor både klient og tredjemann. I forbindelse med spørsmål om å lovregulere erstatningsansvaret er det uttalt at "[n]år det gjelder tredjemanns krav på erstatning som følge av at en advokat har begått en feil, nøyer utvalget seg med å vise til gjeldende rett i punkt 20.6.1.5".¹¹ Dette betyr at dersom lovforslaget blir vedtatt vil det ikke medføre noen endring av gjeldende rett. Foreløpig er det dermed ingen indikasjoner på at lovarbeidet vil ha innvirkning på oppgavens problemstilling.

1.3 Videre fremstilling

Fremstillingen av advokatansvaret overfor tredjemann er i denne oppgaven delt inn i fire hovedpunkter, hvorav kapittel 1 utgjør denne innledningen.

I kapittel 2 vil de generelle erstatningsrettslige utgangspunkter avklares. Dette er nødvendig fordi advokaters erstatningsansvar overfor tredjemann aktualiserer flere prinsipielle erstatningsrettslige problemområder, som behandlingen av rene formuestap og spørsmålet om erstatningsrettslig vern. Kapittelet vil belyse hvilken betydning disse spørsmålene har for oppgavens problemstilling, og gjennom dette plassere problemstillingen i det erstatningsrettslige landskap.

I oppgavens kapittel 3 vil generelle betraktninger om ansvarsgrunnlaget ved advokatansvaret overfor tredjemann bli behandlet. Først vil hovedtrekkene i arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 bli belyst. Deretter vil hovedfokuset være på innholdet av aktsomhetskravet som bestemmelsen oppstiller. Fremstillingen vil her drøfte grunnleggende utgangspunkter for profesjonsansvaret overfor tredjemann, og videre betydning av tre særlige momenter ved fastsettelsen av ansvarsnormen. Formålet med kapittel 3 er å oppstille en del generelle utgangspunkter som gjelder for alle tilfeller av tredjemannsansvar, før ansvarsvurderingen blir utdypet og konkretisert ved behandlingen av typetilfellene i kapittel 4.

¹¹NOU 2015:3 punkt 20.6.2.1 s. 294.

I kapittel 4 vil advokatansvar bli drøftet i relasjon til tre typetilfeller av tredjemannssituasjoner. Formålet er å kartlegge hvilke omsorgsforpliktelser advokaten vil kunne ha overfor andre enn klienten, og vise hvordan ansvarsvurderingen må tilpasse seg det konkrete tilfelle. I denne sammenheng er et sentralt poeng å vise hvordan relasjonen mellom klient og tredjemann påvirker ansvarsvurderingen overfor advokaten. Tredjemannstilfellene som behandles er ansvaret overfor motpart av klient, overfor en kontraktsmedpart av klient og til slutt ansvaret overfor tiltenkte arvinger.

2 Noen erstatningsrettslige utgangspunkter

2.1 Erstatning i og utenfor kontrakt

I erstatningsretten opereres det tradisjonelt med et skille mellom erstatningsansvar i og utenfor kontrakt.¹² Kjernen i sondringen knytter seg til hvorvidt erstatningsplikten springer ut av en kontrakt mellom skadelidte og skadevolder. Om det foreligger et kontraktsforhold mellom partene vil erstatningskravet bygge på at en ytelse ikke samsvar med det avtalte. Kravet er dermed en misligholdsbeføyelse, på linje med krav om retting og prisavslag. Erstatning utenfor kontrakt etablerer derimot ansvar utelukkende på bakgrunn av den skadegjørende handling, ettersom partene ikke står i noe kontraktsrettslig forhold.¹³ Dette omtales gjerne som deliktsretten.

Det er i juridisk teori diskutert om advokatansvaret overfor klient skal anses for å være et ansvar i eller utenfor kontrakt. Hovedsynspunktet i dag er advokatansvar er å anse som et kontraktansvar, ettersom ansvarssituasjonen springer ut av den oppdragsavtalen som er mellom advokat og klient.¹⁴ Når det gjelder ansvaret overfor tredjemenn er det en forutsetning at det ikke foreligger et kontraktsforhold mellom partene, ettersom det er tale om andre personer enn klienten. Tredjemanns erstatningskrav vil derfor måtte bygges på et deliktrettslig grunnlag.¹⁵ Dette synspunktet legges også til grunn som gjeldende rett i forslaget til ny advokatlov, hvor det uttales at "[m]ens advokatens ansvar overfor en klient reguleres av kontraktsretten, må andre som mener å ha lidt tap som følge av advokatens yrkesutøvelse, påberope deliktsansvaret".¹⁶

Ansvaret for henholdsvis klient og tredjemann faller derfor i utgangspunkt innenfor ulike erstatningsrettslig kategorier. Utgangspunktet er at grunnvilkårene for erstatning i begge tilfeller er like, men at det reelle innhold kan være forskjellig blant annet av den grunn at

¹² Lødrup s. 55.

¹³ Hagstrøm (2011) s. 466.

¹⁴ Wågheim s. 55, Hagstrøm/Stenvik s. 123 og Lødrup s. 56. Det er verdt å merke seg at advokatansvaret likevel tradisjonelt er blitt behandlet i erstatningsrettslige fremstillinger.

¹⁵ Lødrup s. 171. Slik også Hjelmeng s. 22 i relasjon til revisoransvaret. I teorien er det diskutert om tredjemannskravet ved villedende informasjon må anses å være i en "mellomposisjon", på grunn av at partene har en kontraktslignende relasjon, se Færstad s.38. Et slikt synspunkt vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven. At forholdet mellom advokaten og tredjemann likevel er av betydning for aktsomhetsvurderingen fremgår av punkt 4 nedenfor.

¹⁶ NOU 2015:3 s. 292.

formålet med kontraktsansvaret er å motivere debitor til å oppfylle avtalen.¹⁷ For deliktsansvaret er de bærende hensyn ønske om reparasjon av skaden som skadelidte er påført og at erstatningsreglene skal ha en preventiv effekt som motiverer til unngå skade.¹⁸ Fordi advokatens opptreden bedømmes ut fra profesjonsansvaret vil imidlertid sontringen mellom ansvar i og utenfor kontrakt ha liten betydning for ansvarsvurderingen. I begge tilfeller vil det være et spørsmål om advokaten kunne og burde handlet annerledes ut fra en faglig bedømmelse.¹⁹ Skille mellom erstatning i og utenfor kontrakt vil først og fremst ha betydning for spørsmål om foreldelse, bevisbyrde og kontraktshjelperansvaret.²⁰ Her vil det dermed kunne oppstå forskjeller for mellom ansvaret overfor klient og tredjemann. For spørsmålet om arbeidsgiveransvar etter skl.§ 2-1 vil bestemmelsen i dekke både erstatning i og utenfor kontrakt.²¹ Arbeidsgiveransvaret som ansvarsgrunnlaget vil imidlertid være mindre praktisk ved kontraktsforhold ettersom det ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret her rekkes videre.²²

Tredjemanns erstatningskrav må etter dette bygge på et deliktrettslig grunnlag. Sontringen mellom ansvar i og utenfor kontrakt vil ha begrenset betydning for det videre vurderingstemaet i denne oppgaven.

2.2 Rene formuestap og erstatningsrettslig vern

I deliktsretten skiller en gjerne mellom erstatning for person- og tingskader, de såkalte integritetskrenkelsene, og erstatning for rene formuestap.²³

Med rene formuestap menes tap som rammer skadelidte uten at han samtidig er påført en person- eller tingsskade.²⁴ Situasjonen kjennetegnes dermed av at tapet kun knytter seg til en negativ endring av skadelidtes økonomiske stilling. Rene formuestap aktualiseres typisk i forbindelse med at en aktør opptrer i en profesjonell rolle, for eksempel som advokat, takstmann, revisor eller eiendomsmegler. Som eksempel på et tilfelle av rent formuestap kan

¹⁷ Lødrup s. 55.

¹⁸ Nygaard (2007) s. 20.

¹⁹ Wågheim s. 55 og Nygaard (2007) s. 483. Om det legges til grunn at klientansvaret må bygge på deliktrettslige regler er det uansett ikke tvilsomt at kontraktsforhold mellom partene vil være et moment i ansvarsvurderingen, se til illustrasjon Rt. 2000 s.679 på s. 684.

²⁰ Se Wågheim s. 55. Temaene vil ikke bli behandlet ytterligere i denne oppgaven.

²¹ Ot.prp.nr.48 (1965-1966) s. 82.

²² Nygaard (2007) s. 221 og Hagstrøm/Stenvik s. 208.

²³ Lødrup s.47

²⁴ Lødrup s.48.

det vises til Rt. 2015 s. 475 som gjaldt spørsmålet om et advokatfirma var ansvarlig for det tap en partner i selskapet hadde påført klientens barn. Tapet besto i at advokaten hadde tilegnet seg aksjer i et selskap på bekostning av de skadelidte.²⁵ Tapet hadde dermed ingen tilknytning til person- eller tingsskade.

Temaet som denne oppgaven behandler aktualiseres kun de rene formuestap.²⁶ Spørsmålet er om sontringen mellom integritetskrenkelses og rene formuestap likevel har en betydning for oppgavens problemstilling.

Utgangspunktet er at den alminnelige culpanormen gjelder som ansvarsgrunnlag både ved rene formuestap og integritetskrenkelses.²⁷ Med andre ord påvirker ikke sontringen valget av ansvarsgrunnlag. Spørsmålet er imidlertid om culpanormens innhold vil variere ut fra hva slags skadetype det er tale om, altså om sontringen har prinsipiell betydning for det materielle innholdet av culpanormen.²⁸

Hovedinntrykket fra rettspraksis er at det ikke legges avgjørende vekt på om skaden betegnes som et rent formuestap eller en integritetskrenkelse. Det avgjørende synes å være konkrete vurderinger av skaden og handlemåten, og ikke generelle kategoriseringer av skadetyper.²⁹ Som eksempel kan Rt. 2015 s. 276 nevnes. I saken var spørsmålet om et boligbyggelag kunne holdes erstatningsrettslig ansvarlig etter skl. § 2-1 for tap som tredjemann led som følge av boligbyggelagets brudd på offentligrettslige plikter. Førstvoterende uttalte at:

"Det er her heller ikke avgjørende at vi har å gjøre med et rent formuestap. Svaret på spørsmålet om Lørenfallet Borettslag bør kunne kreve sitt tap erstattet av Bori BBL vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå."³⁰

Avgjørelsen viser at det ikke kan trekkes noen prinsipiell veiledning ut fra at det er tale om rene formuestap. At det må foretas konkrete tilpasninger ut fra skadesituasjonen er det grunnleggende trekk ved culpanormen, og ulikhetene er ikke så betydelige at det må opereres

²⁵ Dommen vil bli behandlet nærmere under punkt 3.1 nedenfor.

²⁶ Det utelukkes ikke at det kan tenkes tilfeller hvor advokatens yrkesutøvelse også vil medføre integritetskrenkelses, men dette avgrensner oppgaven mot å behandle.

²⁷ Hagstrøm/Stenvik s. 121. Da enten på ulovfestet grunnlag eller ved arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1.

²⁸ Færstad s. 44. Betydning av rene formuestap er utførlig drøftet i Thorson (2011).

²⁹ Hagstrøm/Stenvik s. 55, etter å ha foretatt en gjennomgang av Rt. 2006 s. 690, Rt. 2007 s. 525, Rt. 2008 s. 1078 og Rt. 2010 s. 24.

³⁰ Avsnitt 26

med en egen rettsregel for hvert tilfelle. Dette synspunktet har forholdsvis bred tilslutning i juridisk teori.³¹ Tilsvarende må det legges til grunn at sontringen ikke har prinsipiell betydning for advokatansvaret overfor tredjemann.

Skadesituasjonen ved de rene formuestap aktualiserer imidlertid en særlig problemstilling som ofte er mindre problematisk ved integritetskrenkelsene. Dette kommer til uttrykk i Rt. 1991 s. 1335 hvor Høyesterett fremhevet at når det er tale om rene formuestap "kan det oppstå spørsmål om det [aktuelle tapet] overhodet er erstatningsrettslig vernet" (min tilføyning).³² Saken gjaldt spørsmål om en bank kunne holdes ansvarlig for ikke å ha hindret en kunde fra å utstede sjekker uten dekning.

I begrepet erstatningsrettslig vern ligger det at rettssystemet prinsipielt må anerkjenne at skadevolder holdes økonomisk ansvarlig for tap av den aktuelle karakter. Det er altså et spørsmål om den krenkede interesse er beskyttet av erstatningsinstituttet. Det er ikke tvilsomt etter norsk rett at skaden må ramme en erstatningsvernet interesse for at det skal bli aktuelt med erstatningsansvar.³³ Dette gjelder for så vel rene formuestap som integritetskrenkelser. Spørsmålet er hvorfor problemstillingen er særlig sentral ved de rene formuestap, og hvordan vurderingen nærmere skal foretas.

De rene formuestap særpreges av det normalt er rettmessig å påføre andre rene formuestap.³⁴ Med dette menes at det ikke vil være ansvarsbetingende eksempelvis å etablere en konkurrerende bedrift eller inngå en fordelaktig avtale, selv om dette fører til at en annen part lider et økonomisk tap. Dette synspunktet utgjør hoveddynamikken i en moderne markedsøkonomi, og det er en nødvendig forutsetning for at det skal være fri konkurranse. Dette står i en sterk kontrast til hva som er utgangspunktet for integritetskrenkelser, da skadegjørende handlinger på ting eller personer skal forhindres.³⁵

Dette utgangspunktet innebærer at dersom advokaten fremforhandler en meget gunstig avtale for sin klient, og dette resulterer i et tap for motparten, vil dette som et utgangspunkt verken være betenkelig eller ansvarsbetingende. Advokaten vil med det ikke ha en lojalitet- eller

³¹ Nygaard (1973) s.158 og Færstad s.161. Andre har i større grad tatt til ordet for at culpanormen må tilpasses ved de rene formuestap, se Hagstrøm (1989) s. 198-199. Se også Perland s. 72 som fremhever at det ikke er nødvendig å ta stilling til spørsmål i relasjon til tilretteleggeransvaret.

³² Dommen s. 1342.

³³ Hagstrøm/Stenvik s. 50.

³⁴ Rt. 2015 s. 385 avsnitt 22. Slik også Hjelmeng s. 32 og Thorson (2010) s. 119.

³⁵ Hagstrøm/Stenvik s. 48.

omsorgsplikt til å sørge for at motparten ikke inngår avtalen på de forelagte vilkår. Kontraktsmotparten vil som en aktør i markedet i utgangspunkt selv måtte bære risikoen for eventuelle formuestap han lider. Dette betyr at det er eventuelle innskrenkninger i handlefriheten som krever en særlig begrunnelse.³⁶

Når det normalt er rettmessig å påføre andre rene formuestap betyr det at selve eksistensen av et formuestap ikke i seg selv utgjør en begrunnelse for erstatningsansvar.³⁷ Det betyr at det i hvert enkelt tilfelle må vurderes hvorvidt det aktuelle tap kan kreves erstattet. Vurdering av om tredjemanns tap nyter erstatningsrettslig vern må foretas ut fra en konkret og nyansert vurdering i det enkelte tilfelle.³⁸

Hvilket erstatningsrettsligvern tredjemenn vil ha overfor advokaten må vurderes konkret ut fra de arbeidsoppgaver advokaten utfører, og om forholdet mellom partene skaper en tilknytning som gjør at det må oppstilles omsorgs- eller lojalitetsplikter overfor skadelidte. Erstatningsrettslig vern vil også kunne bero på brede samfunnsinteresser som tilsier at advokatvirksomheten må innrette seg slik at andre ikke påføres tap av den aktuelle karakter.³⁹ Ettersom det ikke er lovregulert hvilke interesser som skal være erstatningsvernet vil domstolene ha en betydelig frihet til å avgjøre dette spørsmålet.⁴⁰

Det kan stilles spørsmål ved om vurdering av erstatningsrettslig vern utgjør et selvstendig grunnvilkår for erstatning.

Rettspraksis synes i liten grad å danne grunnlag for å operere med et selvstendig vilkår om erstatningsrettslig vern.⁴¹ Avgjørelsene fra de senere år viser at spørsmålet om hvilke interesser som nyter erstatningsrettslig vern behandles og drøftes i relasjon til både ansvarsgrunnlaget og kravet til årsakssammenheng. Dette tilsier at vurderingene vil være flytende, og at det ikke er enkelt eller hensiktsmessig å operere med et selvstendig vilkår.⁴²

³⁶ Ibid s. 121. Generelle begrensinger i adgangen til fri konkurranse følger blant annet av markedsføringsloven § 1 som oppstiller krav om "god forretningsskikk" mellom næringsdrivende.

³⁷ Hjelmeng s. 31

³⁸ Se blant annet Rt. 2006 s. 690, Rt. 2007 s. 525, Rt. 2008 s. 1078 og Rt.2015 s. 556. Slik også Hagstrøm/Stenvik s. 54.

³⁹ Hagstrøm/Stenvik s. 121.

⁴⁰ Hjelmeng s. 40.

⁴¹ Thorson (2011) s. 77

⁴² Hagstrøm/Stenvik s. 54. For motsatt standpunkt Hjelmeng s. 25. Hjelmeng tar til ordet for et selvstendig grunnvilkår.

Som eksempel kan Rt. 2008 s. 1078 (Ace-dommen) nevnes. Saken gjaldt spørsmål om takstmanns ansvar overfor selgers eierskifteforsikringsselskap, på grunn av feil ved takstrapporten. Spørsmålet om erstatningsrettslig vern ble her vurdert som et moment under ansvarsgrunnlaget. Høyesterett vurderte om skadelidte hadde en berettiget forventning til å stole på og innrette seg etter opplysningene som takstmannen hadde gitt.⁴³ På den annen side finner man i Rt. 2010 s. 24 eksempel på at interessevurderingen foretas i tilknytning til spørsmål om årsakssammenheng. Spørsmålet var her om årsakssammenhengen var "tilstrekkelig kvalifisert til at han gir skadebotrettsleg vern".⁴⁴ Dette spørsmålet var etter Høyesteretts syn avhengig av om skadelidte hadde en "konkret og nærliggende interesse".⁴⁵ Retten fant at dette ikke var tilfelle.

Konklusjonen er at vurderingen av erstatningsrettslig vern for tredjemann ikke kan foretas som en selvstendig vurdering, men at den må foretas i tilknytning til vurderingen av ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng.⁴⁶ Spørsmålet om hvilken adferd fra advokatens side som i prinsippet kan møtes med erstatningskrav fra tredjemann, vil bli konkretisert ved behandlingen av typetilfellene i punkt 4. Før typetilfellene kan behandles må imidlertid det nærmere innholdet av ansvarsgrunnlaget belyses. Oppgaven vil derfor i det følgende gå over til å behandle arbeidsgiveransvaret som ansvarsgrunnlaget for tredjemanns erstatningskrav.

⁴³ Avsnitt 25.

⁴⁴ Avsnitt 44. Saken gjaldt et erstatningskrav fra en kioskeier langt E18 som led tap etter at veien ble stengt som følge av et ras i Hanekleivtunnelen. Veivesenet var på grunn av uaktsomhet ansvarlig for raset. Høyesteretts flertall konkluderte med at det ikke forelå tilstrekkelig kvalifisert årsakssammenheng til at tapet var erstatningsrettslig vernet.

⁴⁵ Avsnitt 50 og 51.

⁴⁶ Da oppgaven avgrenser mot behandling av vilkåret om årsakssammenheng vil det ikke bli gått nærmere inn på betydningen av vurderingen i denne relasjon. Se Hagstrøm/Stenvik s. 429 om tematikken.

3 Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 som ansvarsgrunnlag

3.1 Innledende om arbeidsgiveransvaret

Det rettslige grunnlag for arbeidsgivers erstatningsansvar for skader som egne ansatte har begått, følger av skadeerstatningsloven (skl.) § 2-1 nr.1:

"Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet".

Arbeidsgiveransvaret innebærer at arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for skader som ansatte ved forsett eller uaktsomhet volder under utføring av arbeid. Bestemmelsen gir med dette uttrykk for at arbeidsgiver identifiseres med arbeidstakers feil, og er ansvarlig for den oppståtte skade uten hensyn til egen skyld.⁴⁷ Etter bestemmelsen kan dermed et advokatfirma kan holdes ansvarlig for tredjemanns tap dersom en ansatt advokat har handlet "uaktsomt". I denne oppgaven avgrenses det mot å behandle spørsmålet om ansvar i de tilfeller advokaten forsettlig har påført tredjemann tap.⁴⁸

En forutsetning for arbeidsgiveransvar er at advokaten som har begått en skadevoldende handling er å anse som "arbeidstaker" hos advokatfirmaet. Dette betyr at det stilles krav til en personell tilknytning mellom skadevolder og arbeidsgiver. Med arbeidstaker menes som hovedregel "enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste", jf. skl. § 2-1 nr. 3. I utgangspunktet sammenfaller arbeidstakerbegrepet med tilsvarende begrep i arbeidsmiljøloven og ferieloven, men likevel slik at bestemmelsen må tolkes ut fra formålet som arbeidsgiveransvaret bygger på.⁴⁹

Kravet om personell tilknytning er en naturlig følge av at arbeidsgiveransvaret handler om statuering av ansvar for den driftsrisiko for skader som virksomheten skaper.⁵⁰ Når inntektene advokaten genererer kommer firmaet til gode, bør ikke arbeidsgiver kunne bli fri for ansvar

⁴⁷ Nygaard (2007) s. 220.

⁴⁸ Se Lødrup s. 211 flg. for generelt om problemstillingen.

⁴⁹ Rt. 2015 s. 475 avsnitt 64 og 65.

⁵⁰ Nygaard (2007) s. 222.

for den risiko arbeidet medfører. Dette henger sammen med arbeidsgivers mulighet til å pulverisere tapet gjennom forsikringsordninger og avskrivning av tap som driftsutgift.⁵¹ Disse hensynene vil ikke gjøre seg gjeldene dersom skadevolder ikke inngår i arbeidsgivers arbeidsstokk.

I de fleste tilfeller vil vilkåret om personell tilknytning være oppfylt ved at det foreligger en ansettelsesavtale mellom advokaten eller advokatfullmektigen og advokatfirmaet.

Vedkommende vil da anses som "arbeidstaker". I andre tilfeller hvor det ikke foreligger en formell kontrakt, vil advokaten likevel kunne anses som arbeidstaker dersom han reelt sett er å betrakte som ansatt i firmaet. Arbeidstakerbegrepet må imidlertid avgrenses mot selvstendige oppdragstakere, hvor vedkommende engasjeres for å frembringe et bestemt resultat uten å være ansatt.⁵² For advokatens tilfelle innebærer det en avgrensning mot tilfeller hvor advokaten utfører rådgivning for et firma uten å bli formelt eller reelt ansatt. I slike tilfeller vil oppdragsgiveren ikke kunne holdes ansvarlig etter skl. § 2-1.

Spørsmålet om tolkingen av arbeidstakerbegrepet ble nylig aktualisert i høyesterettsdom inntatt i Rt. 2015 s. 475. Et av spørsmålene i saken var hvorvidt en partner i et advokatfirma, som var organisert som et aksjeselskap, var å anse som "arbeidstaker" i relasjon til arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1. Saken gjaldt i korthet ansvar for tap som klientens barn, altså tredjemenn, ble påført som følge av at advokaten forsettlig tilegnet seg verdier i form av aksjer i et selskap under utføring av oppdraget for klienten. Advokaten ble holdt ansvarlig for tapet, men grunnet manglende betalingsdyktighet rettet skadelidte krav mot advokatfirmaet som arbeidsgiver. Høyesterett fastslo i denne saken at også partnere i advokatfirmaer er å anse som arbeidstakere etter skl. § 2-1.⁵³

Rettsstilstanden er etter denne avgjørelsen klarlagt slik at arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 omfatter advokatfullmektiger, advokater og partnere. Det bemerkes at avgjørelsen konkret gjaldt et advokatfirma organisert som et aksjeselskap. I domspremissene fremgår det ikke at Høyesterett har begrenset vurderingen til denne selskapsformen eller at det har vært avgjørende for resultatet. Det er videre vanskelig å se tungtveiende grunner til at vurderinger skulle bli en annen for partnere i selskaper organisert som ANS eller DA.⁵⁴ Avgjørelsen vil

⁵¹ Lødrup s. 182

⁵² Lødrup s. 197.

⁵³ Avsnitt 75.

⁵⁴ Fosmark s. 10.

derfor trolig kunne gi veiledning også for andre selskapsformer, selv om rettstilstanden på dette punkt ikke er helt klar.

Det følger videre av skl. § 2-1 at skaden må være gjort under "utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren", og at arbeidsgiver ikke er ansvarlig dersom arbeidstakeren "går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet".⁵⁵ Bestemmelsen gir anvisning på to vilkår om saklig tilknytning til arbeidsforholdet.

Etter rettspraksis må de to vilkårene ses i sammenheng og de kan sammenfattes som at den skadegjørende handling må ha "rimelig tilknytning til tjenesten for at arbeidsgiveren skal bli ansvarlig".⁵⁶ Begrensningen henger sammen med at skadeforvoldelse som ikke har en slik saklig tilknytning til virksomheten er det heller ikke naturlig at arbeidsgiver skulle forhindre gjennom kontroll, tilsyn, sikkerhetsrutiner osv.⁵⁷

Dette betyr at advokatfirmaets ansvar for advokatens ansvarsbetingende handlinger må avgrenses mot skadeforvoldelser som ikke står i en rimelig tilknytning til advokatvirksomheten. Dette vil eksempelvis innebære en grensegang mot handlinger som begås i en privat sammenheng eller handlinger foretatt forsettlig i egen vinnings hensikt.⁵⁸ Av hensyn til rammene for denne oppgaven vil det ikke bli gått nærmere inn på kravet til saklig tilknytning.

Det siste og avgjørende vilkåret etter skl. § 2-1 er at arbeidstakeren "uaktsomt" har voldt den aktuelle skade. Det sentrale i det følgende er å fastlegge innholdet av denne aktsomhetsvurderingen i relasjon til advokatansvaret overfor tredjemann.

⁵⁵ Skl. § 2-1 nr 1 annet punktum

⁵⁶ Jf. Rt. 1997 s. 786 på s. 791. Tilsvarende Nygaard (2007) s. 231.

⁵⁷ Nygaard (2007) s. 222.

⁵⁸ Til illustrasjon Rt. 2015 s 475. Advokatfirmaet anførte i saken at partneren hadde handlet forsettlig og utelukkende i egen interesse, og at firmaet derfor ikke kunne holdes ansvarlig. Anførselen førte ikke frem, jf. avsnitt 87.

3.2 Hovedtrekk ved aktsomhetsvurderingen

Det følger av skl. § 2-1 at advokaten må ha handlet "uaktsomt" for at advokatfirmaet skal bli ansvarlig.

Ordlyden viser at arbeidstakeren må ha utvist skyld. Det betyr at vedkommende må være å bebreide for ikke å ha handles annerledes i den aktuelle situasjon. Det er klart at aktsomhetsvurderingen som skl. § 2-1 oppstiller er ment som en henvisning til den alminnelige ulovfestede culpanormen, og vilkåret dermed er ment å ha samme innhold.⁵⁹ Det betyr at rettskilder som knytter seg til forståelsen av alminnelige culpanormen også vil være anvendelig i relasjon til arbeidsgiveransvaret. Som fremhevet av Nygaard vil "grensa mellom rett og urett bli(r) den same for advokaten anten han handlar personleg eller som tilsett, så lenge han handlar som advokat".⁶⁰

Det må likevel bemerkes at arbeidsgiveransvaret er utvidet ved at ansvaret ikke betinget av at uaktsomheten kan knyttes opp mot en konkret ansatt eller vedkommende er personlig ansvarlig. Advokatfirmaet vil være ansvarlig også for anonyme og kumulative feil.⁶¹ Dette vil eksempelvis kunne være tilfelle dersom advokatfirmaet gjennomfører en omfattende transaksjon med bistand fra en gruppe med advokater. Her vil det ikke være nødvendig å påvise hvem av advokatene som har opptrådt uaktsomt.⁶² Ansvar kan i et slikt tilfelle også foreligge som følge av at summen av feil fra de ansatte er å betrakte som ansvarsbetingende, selv om den enkeltes bidrag ikke er tilstrekkelig i seg selv.

Spørsmålet om vedkommende har handlet uaktsomt oppstilles gjerne som en vurdering av om personen i den aktuelle situasjon har opptrådt forsvarlig.⁶³ Kjernen i dette spørsmålet er om vedkommende kan bebreides for ikke å ha handlet annerledes. Når det skal fastlegges hvilke handleplikter som skadevolders adferd skal måles opp mot må det etter ordlyden i skl. § 2-1 tas i betraktning "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten". Dette betyr at aktsomhetsnormen som skal oppstilles må konkretiseres innenfor

⁵⁹ Jf. blant annet Rt. 1994 s. 1430. Se Nygaard (2007) s. 177 og Lødrup s. 205.

⁶⁰ Nygaard (2007) s. 483.

⁶¹ Nygaard (2007) s. 247-248 og Lødrup s. 205.

⁶² Se Perland s. 89 for tilsvarende betraktning i relasjon til tilretteleggeransvaret. Ansvar for kumulative og anonyme feil vil ikke bli nærmere behandlet.

⁶³ Nygaard (2007) s. 172 og Færstad s. 203.

ulike livsområder og til det konkrete typetilfellet. Denne tilnærmingen svarer til selve kjernen i den ulovfestede culpanormen.⁶⁴

At kravene til forsvarlig opptreden må differensieres ut fra livsområdet gjør at det stilles egne krav til advokater. Ved ansvar overfor advokater, og andre frie yrker som takstmenn og revisorer, omtales gjerne culpanormen som et *profesjonsansvar*.⁶⁵ Med profesjonsansvar menes at ansvarsvurderingen etter culpanormen er underlagt særlige faglige og profesjonelle normer som oppstilles ut fra den yrkesgruppe det er tale om.

I rettspraksis kommer dette blant annet til uttrykk i Rt.1995 s. 1350. Saken gjaldt ansvaret for en megler og en takstmann overfor kjøper av en bolig, grunnet mangelfull undersøkelse av om en underetasje var anvendelig som boareal. Høyesterett uttalte at:

"Det gjelder i utgangspunktet et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritikeres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet".⁶⁶

Dommen gir uttrykk for at det gjelder et "strengt" aktsomhetsansvar for profesjonsutøvere.⁶⁷ Dette kan forstås som at det, naturlig nok, må stilles høyere forventninger til profesjonsutøvere enn til de som ikke opptrer i denne rollen. Synspunktet som Høyesterett her gir uttrykk for er senere fulgt opp i relasjon til øvrige profesjonsutøvere, slik at uttalelsen har overføringsverdi også til advokatansvaret.⁶⁸ Advokatens opptreden vil måles opp mot hvordan andre i bransjen ville ha handlet, og ikke etter adferden til den vanlige mann eller kvinne i gata.⁶⁹ At det må stilles særlig krav og forventninger til advokatens opptreden kan begrunnes i den utdanning advokater har, og at det forventes særlig fagkunnskap innenfor dette livsområdet, slik ordlyden i skl.§ 2-1 gir anvisning på. Advokatens aksept av oppdraget medfører dermed en omfattende omsorgsforpliktelse overfor klient.

⁶⁴ Nygaard (2007) s. 177.

⁶⁵ Profesjonsansvaret er med det ikke et selvstendig ansvarsgrunnlag, men et samlebegrep på culpaansvaret i disse tilfeller. Begrepet brukes om ansvar både i og utenfor kontrakt, og ved arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Det vil derfor være det underliggende rettsgrunnlag som avgjør ansvarsspørsmålet, jf. Førstad s. 209. Se også Hagstrøm/Stenvik s. 123.

⁶⁶ Dommen s. 1357.

⁶⁷ Hvordan strengheitskriteriet skal forstås er diskutert i teorien. Se Hjelmeng s. 77 og Førstad s. 211.

⁶⁸ Til illustrasjon RG 2001 s. 770 (Gulating). Slik også Wågheim s. 51.

⁶⁹ Tradisjonelt vurderes culpanormen etter hvordan "bonus pater familias" ville handlet, altså hvordan en alminnelig fornuftig person ville ha handlet i skadevolders situasjon. Innholdet av begrepet er omdiskutert i teorien, se eks. Hagstrøm/Stenvik s. 69 og Nygaard (2007) s. 179 flg.

Når man vurderer hvordan advokaten burde ha handlet vil det måtte ses hen til hvilken konkret skadevoldende handling det er tale om. Rettspraksis viser at aktsomhetskravet vil variere ut fra karakteren på oppgavene. Eksempelvis vil det kreves at en advokat er ekstra påpasselig når det gjelder reklamasjons- og foreldelsesfrister.⁷⁰ Tilsvarende vil det stilles strenge krav til å overholde enkle formregler, som ved opprettelse av testament.⁷¹

Begrunnelsen for dette er det normativt sett må forventes at advokaten passer særlig på i slike tilfeller.⁷²

Til tross for det stilles høye krav fremhever Rt. 1995 s. 1350 likevel at profesjonsutøveren må ha et visst spillerom før det statueres ansvar. Dette er en naturlig følge av at erstatningsansvaret baseres på en skyldregel, og ikke et objektivt ansvar. Det innebærer at det ikke kan oppstilles krav om at profesjonsutøveren skal gjøre alt som er mulig for å unngå skade.⁷³ Ansvarsnormen kan oppsummeres som en vurdering av om advokaten har handlet slik den "normalt dyktige og ansvarsbevisste utøver av advokatyret" ville ha handlet i den aktuelle situasjon.⁷⁴

Denne ansvarsnormen vil også gjøre seg gjeldende for spørsmålet om advokatens ansvar overfor tredjemenn.⁷⁵ Som uttrykt i Rt.1995 s. 1350 vil profesjonsansvaret omfatte takstmannens erstatningsansvar "ikke bare overfor sin oppdragsgiver, men også overfor andre brukere av takster".⁷⁶ Tilsvarende som for takstmenn, vil det kunne oppstå tilfeller hvor advokatens arbeid er egnet til å skape forventninger også overfor andre enn klienten. Vurderingen av erstatningsansvar må i slike tilfeller også ta utgangspunkt i hvilke rolleforventninger som kan oppstilles for advokaten i den konkrete situasjon. At det prinsipielt ikke er noe i veien for at så vel advokater som advokatfirmaer kan holdes erstatningsansvarlig overfor tredjemann følger av rettspraksis.⁷⁷

Når det skal vurderes hvilke omsorgsplikter advokaten har overfor andre enn klienten må utgangspunktet tas i at advokatens oppdrag er å utføre advokatvirksomhet på en grundig og

⁷⁰ Rt.1998 s. 740 på s. 747.

⁷¹ Jf. Rt.1989 s. 1318. Dommen behandles utførlig under punkt 4.3.

⁷² Perland s. 82

⁷³ Hagstrøm/Stenvik s. 127. Se også Wågheim s. 53 om at det ikke kreves "optimal adferd".

⁷⁴ Wågheim s. 53.

⁷⁵ Se LB-2003-14586 for tilsvarende syn.

⁷⁶ På side 1357.

⁷⁷ Se blant annet Rt.1989 s. 1318 og Rt.2015 s. 475.

samvittighetsfull måte som ivaretar hensynet til klientens interesser.⁷⁸ Allerede dette utgangspunkt indikerer at advokaten i mindre grad har noen plikt til å verne om rettsstillingen til tredjemenn. Det er imidlertid klart at det også må oppstilles grenser for hvordan advokaten kan opptre overfor andre aktører i forbindelse med utføring av klientoppdraget. Det sentrale er hvordan man nærmere skal fastlegge hvilke handleplikter advokaten har overfor tredjemenn. I det følgende skal det gås nærmere inn på betydning av tre særlige momenter i aktsomhetsvurderingen i punkt 3.3 til 3.5. Det første spørsmålet er hvilken betydning etablerte bransjenormer har for ansvarsvurdering.

3.3 Betydningen av bransjenormer

Hvilken betydning eksterne adferdsnormer har i culpavurderingen er et omdiskutert tema.⁷⁹ Med adferdsnormer siktes det til skrevne eller uskrevne normer utenfor erstatningsretten som stiller krav til adferd på det aktuelle område.⁸⁰ Dette vil blant annet kunne være lover, forskrifter eller bransjenormer. Det som er klart er at det må vurderes konkret om den aktuelle norm er relevant og hvilken vekt den har i aktsomhetsvurdering. Det sentrale i denne oppgaven er å se nærmere på betydningen av bransjenormer som regulerer utøvelsen av advokatvirksomhet.

For advokater følger det av domstolsloven § 224 at advokatvirksomhet skal utføres i samsvar med "god advokatskikk". Bestemmelsen gir uttrykk for en rettslig standard, som kjennetegnes av å være skjønnsmessig og ha et innhold som endrer seg i takt med utviklingen i bransjen.⁸¹ Innholdet av begrepet er presisert ved utarbeidelse av faglige og etiske krav som er nedfelt i Regler for god advokatskikk (RGA), som er inntatt i advokatforskriftens kapittel 12.⁸² Spørsmålet er hvilken betydning RGA som bransjenorm har for aktsomhetsvurderingen.

Det klare utgangspunkt er at RGA vil være et sentralt moment ved fastleggingen av aktsomhetsnormen for advokater. Det kan her vises til Rt. 2001 s. 1702 som gjaldt spørsmål om advokatansvar for manglende klargjøring av forhold som kunne påvirke advokatens uavhengighet, hvor Høyesterett uttalte at RGA er "relevant for den erstatningsrettslige

⁷⁸ Se domstolloven § 224 om kravet til god advokatskikk.

⁷⁹ Se utførlig drøftelse i Nygaard (1974) kap. 51 og 52.

⁸⁰ Hagstrøm/Stenvik s. 76.

⁸¹ Wågheim s 32-33.

⁸² FOR-1996-12-20-1161.

aktsomhetsvurdering".⁸³ Bakgrunnen for at bransjenormene står sentralt er, som Nygaard fremhever, at normene gir uttrykk for "kva ansvarlege representantar for yrket meiner er forsvarleg".⁸⁴

Samtidig må det utvises noe varsomhet med å legge avgjørende vekt på hva som fremgår av bransjenormene ved den nærmere ansvarsvurdering. Som Høyesterett fremhevet i Rt. 2001 s. 1702 kan det "rimeligvis ikke kan være slik at ethvert normbrudd isolert sett må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet".⁸⁵ Når vurderingene ikke vil være sammenfallende har det sammenheng med at formålet med normene er ulike. RGA er utviklet med det formål å gi uttrykk for etiske retningslinjer som skal veilede bransjens aktører for å sikre en felles etisk standard, og ikke trekke opp grensene for det rettsstridige. RGA er dermed ikke rettsregler. Av den grunn kan det ikke settes likhetstegn mellom normene.⁸⁶

Videre er det grunn til å fremheve at betydningen av RGA for ansvarsvurderingen må nyanseres ut fra hvilke bestemmelser det foreligger brudd på. Bestemmelsene i RGA er av svært ulik karakter når det gjelder hvilke konkrete plikter som kan utledes av dem.⁸⁷ Eksempelvis vil generalklausulen om at advokater skal "fremme rett og hindre urett" i punkt 1.2, gi mindre konkret bidrag enn punkt 2.1.2 om at advokaten ikke må påta seg kausjon for klienten. Samtidig vil overtredelse av de grunnleggende krav til advokatrollen, eksempelvis krav om uavhengighet i punkt 2.1, være alvorlige overtredelser som det er større grunn til å vektlegge i aktsomhetsvurdering.

For spørsmålet om ansvaret overfor tredjemann må det legges til grunn at RGA vil ha den samme betydning for aktsomhetsvurderingen. Bransjenormene vil fortsatt være retningsgivende for utøving av advokatrollen. RGA vil derfor være relevant, men ikke nødvendigvis avgjørende, også overfor de tilfellene som drøftes i denne oppgaven. En annen sak er at RGA i hovedsak regulerer advokatens opptreden i relasjon til klient og andre advokater, og at det i derfor i praksis vil kunne være sjeldnere at bestemmelsene gir bidrag til vurderingen. Advokatens plikter overfor klient vil likevel være viktige utgangspunkter når en eventuell omsorgsplikt overfor tredjemann skal vurderes. Eksempelvis angir RGA punkt 1.2

⁸³ Dommen s. 1708. Det bemerkes at uttalelsen var et obiter dictum. Uttalelsen må likevel sies å gi uttrykk for gjeldende rett, se blant annet LB-2006-57605. Se også Wågheim s. 71 flg.

⁸⁴ Nygaard (2007) s. 206.

⁸⁵ Dommens s. 1708.

⁸⁶ Hagstrøm/Stenvik s. 128.

⁸⁷ Wågheim s. 70.

at advokaten skal være uavhengig av klient, og ha krav på ikke å bli identifisert med klientens standpunkter og interesser. I relasjon til tredjemannsansvar indikerer dette blant annet at advokaten i svært liten grad derfor kan holdes ansvarlig for klientens disposisjoner eller opplysninger som advokaten videreformidler etter oppdrag fra klienten.

Samlet sett må det legges til grunn at RGA kan være relevant ved vurderingen av advokatansvaret overfor tredjemann, men likevel slik at ikke ethvert brudd isolert sett anses erstatningsbetingende.

3.4 Advokatens individuelle forhold

Ovenfor er det fremhevet at aktsomhetsvurderingen må ses i lys av hvordan en normalt dyktig advokat ville handlet, og at RGA vil kunne gi vesentlig bidrag til hvilke handleplikter som må oppstilles. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om det i aktsomhetsvurdering er relevant å legge vekt på at den aktuelle advokat eksempelvis er uerfaren eller at vedkommende grunnet en lengre permisjon ikke har fått med seg en nylig lovendring. Overordnet er dette et spørsmål om adgangen til å legge vekt på individuelle forhold hos advokaten ved aktsomhetsvurderingen.

Denne problemstillingen ble aktualisert i Rt. 1994 s. 1430. I dommen ble en advokat holdt ansvarlig for advokatfullmektigens feilaktige rådgivning til klient om å inngå et forlik.

Advokaten anførte forgjeves at det måtte tas i betraktning at fullmektigen ikke var erfaren.

Det ble i dommen uttalt at "Advokat C's begrensede erfaring kan etter mitt syn ikke medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre til en alminnelig erfaren advokat".⁸⁸

Avgjørelsen viser med det at det i aktsomhetsvurderingen i svært liten grad er relevant å legge vekt på uerfarenhet som en individuell omstendighet som danner grunnlag for å stille mildere krav til advokaten.⁸⁹ Tilsvarende plikter advokaten å holde seg faglig oppdatert, slik at heller ikke subjektive forhold her vil være av betydning.⁹⁰ Dette viser at culpanormen er objektiv og vurderingen knytter seg til hvilke krav som kan stilles til advokatrollen. Individuelle forhold vil derfor ikke lede til at det aksepterer innsats under alminnelig aksepterte faglig normer.⁹¹

⁸⁸ Dommens s. 1437.

⁸⁹ Wågheim s. 74-76.

⁹⁰ Til illustrasjon Rt.1989 s. 1318. Kravet følger også av RGA 3.1.4. Se Wågheim s. 76 og Lødrup (2009) s. 176.

⁹¹ Slik også Hjelmeng s. 129 i relasjon til revisoransvaret.

Det kan stilles spørsmål ved om individuelle forhold i enkelte tilfeller kan virke skjerpende på aktsomhetskravet. I tankene står her spørsmålet om betydningen av at advokaten er spesialist innenfor det aktuelle rettsområdet.⁹² Problemstillingen er særlig aktuell i lys av den utvikling som innledningsvis ble skissert, hvor spesialisering hos den enkelte advokat og i firmaene er nødvendig for å møte den økte rettsliggjøringen av samfunnet.

Problemstillingen synes ikke i særlig grad å være berørt i høyesterettspraksis. Fra underrettspraksis kan eksempelvis RG-1997-415 (Borgarting) nevnes. Saken gjaldt spørsmål om advokatansvar etter bistand i forbindelse med et salg av en eiendom. I avgjørelsen ble det vektlagt at advokatens forretning "drev spesielt med eiendomsformidling, slik at han var særlig godt kjent med de problemer det innebar og de rutiner som var nødvendige til forebygging av problemene".⁹³ Avgjørelsen indikerer at det kan legges vekt på særlige kunnskaper hos advokaten. Ved at det er tale om en underrettsavgjørelse som har begrenset rettskildemessig vekt, og at saken faktisk omhandler en arbeidsoppgaven som ligger i yttergrensen av advokatrollen, gir avgjørelsen likevel ikke noe avgjørende bidrag.

Synspunktet om at det kan være grunnlag for å skjerpe ansvar i enkelte tilfeller som følge av spesialisering er støttet i juridisk teori.⁹⁴ Det må særlig gjelde dersom advokaten har gitt uttrykk for en særlig kompetanse, enten ved markedsføring eller ved å ha påtatt seg en spesialistoppgave uten reservasjoner.⁹⁵ I slike tilfeller vil advokaten kunne skape berettigede forventinger overfor en annen part som han må tåle å bli bedømt på bakgrunn av. Dette kan tale for at det tilsvarende også må legges til grunn i relasjon til advokatens tredjemannsansvar, dersom tredjemann er gjort kjent med advokatens spesialisering.

Samlet sett må det konkluderes med at det *kan* være en viss adgang til å vektlegge subjektive forhold ved advokaten i skjerpende retning, dersom tredjemann er kjent med de individuelle forhold. Likevel må det bemerkes at det rettskildemessige grunnlaget for dette standpunkt er svakt, og at det i lys av culpanormens objektive karakter trolig er begrenset hvilken vekt dette momentet vil ha. Individuelle forhold ved advokaten vil i alle tilfeller ikke være en unnskyldningsgrunn som medfører mildere krav til aktsomhet.

⁹² Wågheim kap. 7.4 reiser problemstillingen.

⁹³ Dommen s. 418-419.

⁹⁴ Wågheim s. 80, Hjelmeng s. 128, Nygaard (2007) s. 121 og Hagstrøm/Stenvik s. 125.

⁹⁵ Hjelmeng s. 129. Se også Rt. 2000 s. 679 på s. 688 som synes å bygge på et lignende synspunkt i relasjon til en banks finansielle rådgivning. Perland s. 150 legger det samme til grunn for tilretteleggeransvaret.

3.5 Skadelidtes forhold

Det kan stilles spørsmål ved om det i aktsomhetsvurderingen er sentralt å legge vekt på forhold på skadelidtes side. Vil det for eksempel kunne legges vekt på hvorvidt tredjemann som skadelidte er ressurssterk eller eventuelt selv representert av advokat?

Det er klart at forhold på skadelidtes side trekkes inn i forbindelse med spørsmål om lemping av erstatningskravet etter reglene om medvirkning etter skl. § 5-1. Rettspraksis viser likevel at forhold på skadelidtes side også kan trekkes inn i den konkrete aktsomhetsvurderingen.⁹⁶

Dette har sammenheng med at culpanormen i sin kjerne innebærer en risikoplassering av hvem som er nærmest til å bære risikoen for det tap som har oppstått, og da kan skadevolders handlinger ikke vurderes isolert. Generelt vil ansvarsgrunnlaget for skadevolder kunne variere ut fra persongruppe eller rolle på skadelidtes side.⁹⁷

I Rt. 2003 s. 400, som gjaldt spørsmål om ansvar for et fondmeglerforetaks rådgivning, uttalte Høyesterett at det "i vurderingen av Fearnleys aktsomhet må det da være relevant å trekke inn hva Fearnley kunne vente av tunnelselskapet [skadelidte] når det gjaldt innsikt i obligasjonsmarkedet"(min tilføyning).⁹⁸ Skadelidtes forhold ble altså ansett relevant for aktsomhetsvurdering. Avgjørelsen er i juridisk teori tatt til inntekt for at det i spørsmålet om advokatansvar også er relevant å legge vekt på klientens særlige kunnskaper på et område.⁹⁹ Dette standpunktet har en viss støtte i underrettspraksis, hvor det i flere avgjørelser er lagt vekt på at klienten var næringsdrivende og selv hadde forutsetninger til å forstå risikoen ved de handlinger som ble foretatt.¹⁰⁰

Samtidig må det tas i betraktning at advokaten plikter å gi forsvarlig rådgivning overfor klient i samsvar med det påtatte oppdrag og ut fra de alminnelige krav til opptreden som stilles til advokatrollen. Det betyr at rommet for å legge vekt på klientens profesjonalitet eller kunnskap ofte vil ha nokså begrenset vekt i aktsomhetsvurderingen, men mindre annet særlig er kommet

⁹⁶ Jf. blant annet Rt.2000 s. 1991. Se Lødrup s. 158 flg. og Nygaard (2007) s. 300 for generelt om spørsmålet. Grensene mellom skadelidtes forhold i aktsomhetsvurderingen og medvirkningsregelen etter skl. § 5-1 vil være glidende. Til illustrasjon Rt. 2003 s. 696.

⁹⁷ Nygaard (2007) s. 301.

⁹⁸ Avsnitt 39.

⁹⁹ Wågheim s. 86.

¹⁰⁰ LB-2006-73847 og LG-2007-91077. Som rettskilde har avgjørelsene likevel begrenset med vekt.

til uttrykk ved avtaleinngåelsen.¹⁰¹ Spørsmålet er om skadelidtes forhold har tilsvarende betydning når det er tale om ansvar overfor tredjemenn.

I lagmannsrettsdom LB-2009-185021 som blant annet gjaldt et erstatningskrav mot en advokat fra klients motpart (tredjemann) i forbindelse med et kunstkjøp ble det lagt vekt på skadelidtes forhold. I avgjørelsen uttalte retten at skadelidte var en "meget ressurssterk motpart, som selv var bistått av flere advokater og som var godt i stand til å ivareta sine interesser på egen hånd".¹⁰² Lagmannsretten tok dette i betraktning da de fant at advokaten ikke hadde opptrådt ansvarsbetingende. Avgjørelsen illustrerer at det også ved tredjemannsansvar er relevant å legge vekt på hvorvidt skadelidte selv er representert ved advokat og hvorvidt han fremstår som profesjonell for advokaten.

Det faktum at det ikke eksisterer et kontraktsforhold mellom advokaten og tredjemann kan tale for at det er større rom for å vektlegge skadelidtes forhold i aktsomhetsvurderingen, enn det som er tilfelle ved ansvaret overfor klient. Kontraktsforholdet overfor klient skaper forventninger til hva som utgjør forsvarlig opptreden fra advokaten. Overfor tredjemann må adferdsnormene i større grad etableres ut fra den konkrete tilknytning som er mellom partene, og det kan indikere at det er større grunn til å se hen til forhold på begge sider når advokaten omsorgsforpliktelse skal fastlegges. Eksempelvis vil det forhold at tredjemann selv er representert ved advokaten kunne tenkes å ha betydning. Forutsetningen for at det kan vektlegges forhold på skadelidtes side er i alle tilfeller at advokaten har kunnskap om forholdene.¹⁰³ I motsatt tilfelle vil ikke advokatens opptreden være et resultat av de særlige forventningene, og da kan han følgelig heller ikke bedømmes ut fra en mildere norm.

Samlet må det legges til grunn at skadelidtes forhold er relevant å legge vekt på i aktsomhetsvurderingen ved tredjemannsansvar, men at momentet vil ha begrenset med vekt. Det kan hevdes at skadelidtes forhold har en noe større betydning ved tredjemannsansvar enn ved klientansvaret, men rettspraksis gir ikke noen klar støtte for et slikt synspunkt.

¹⁰¹ Tilsvarende syn i Rt.2000 s. 679 (på s. 689) i forbindelse med en banks ansvar for finansiell rådgivning.

¹⁰² Nærmere om dommen under punkt 4.1.2.

¹⁰³ Thorson (2011) s. 129.

3.6 Oppsummering

Fremstillingen har så langt vist at spørsmålet om erstatningsansvar overfor tredjemann etter arbeidsgiveransvaret skl. § 2-1 må vurderes med utgangspunkt i culpanormen og de særlige krav som følger av profesjonsansvaret. Aktsomhetsvurderingen må tilpasses det konkrete tilfelle og den konkrete situasjon, for å fastlegge om det konkrete tap er erstatningsrettslig vernet og hva det nærmere innhold av aktsomhetsnormen er. I aktsomhetsvurderingen vil RGA kunne gi bidrag til hvilken omsorgsplikt advokaten har overfor tredjeparter, og tilsvarende vil det kunne være av betydning i hvilken grad tredjemann er en profesjonell aktør og om vedkommende selv er representert av advokat. Advokatens individuelle forhold har som nevnt en liten plass i aktsomhetsvurderingen, med mindre det er tale om særlig spesialisering som er markedsført utad.

Når advokatens hovedforpliktelse er å ivareta klientens interesser, kan det stilles spørsmål ved om det i aktsomhetsvurderingen har betydning hvilken relasjon det er mellom tredjemann og klient.¹⁰⁴ Dette spørsmålet skal behandles ved at typetilfellene i kapittel 4 tar utgangspunkt i tre tilfeller av relasjoner som kan oppstå mellom klient og tredjemann. Når advokatens omsorgsforpliktelser overfor tredjemann drøftes ut fra denne tilnærming er det for å belyse om relasjonen har betydning for ansvarsvurderingen.

I det kommende skal det fastlegges hva som skal til for at advokaten anses for å ha handlet ansvarsbetingende overfor tredjemann etter skl. § 2-1 i tre ulike ansvarssituasjoner.

¹⁰⁴ Husabø s. 125.

4 Typetilfeller av tredjemannsansvar

4.1 Tredjemann er motpart av klient

4.1.1 Innledning

Det første typetilfellet som skal drøftes er advokatens erstatningsansvar overfor en tredjemann som i en pågående rettslig tvist er motpart av klient. Ansvarssituasjonen særpreges av at skadelidte er i en rettslig konflikt med advokatens klient, og at advokaten er engasjert for å bistå klienten i nettopp denne konflikten. Det er derfor et spenningsforhold mellom interessene til klient og skadelidte. Det sentrale er å undersøke om advokatens handlefrihet som partsrepresentant for klienten må tåle begrensninger av hensyn til motparten som kan lide økonomiske tap. Med andre ord om advokaten også har en viss omsorgsplikt overfor tredjemann. Eksempelvis kan det tenkes at det oppstår tap på motparts hånd i forbindelse at et inngått rettsforlik ikke oppfylles eller dersom det blir gjennomført et salg hvor skjøte på en eiendom blir overgitt advokaten før kjøpesummen er betalt.¹⁰⁵

Fordi advokatens omsorgsplikt i hovedsak er overfor klienten og at advokaten videre har rett til ikke å bli identifisert med sin klient, kunne det tenkes at motpart har en for svak tilknytning til advokaten til at vedkommende i det hele tatt har erstatningsrettslig vern. Det første spørsmålet er derfor om motparten kan tenkes å kreve erstatning eller om vedkommende er prinsipielt avskåret fra å rette et slikt krav. Forutsatt at motpart kan kreve erstatning, er spørsmålet for det andre hvilken aktsomhetsterskel som skal legges til grunn for å statuere ansvar. Disse to spørsmålene vil nå bli behandlet.

4.1.2 Motparts erstatningsrettslige vern

Spørsmålet om advokatansvar overfor klientens motpart ble aktualisert i Rt. 1997 s. 1322. Ved skillsmisseoppgjøret mellom to ektefeller ble det inngått et rettsforlik mellom partene. I rettsforliket forpliktet klienten seg til å sørge for at den andre ektefellen kom gjeldfri ut av oppgjøret. Etter inngåelsen av forliket brukte klienten opp det meste av midlene sine gjennom ulike disposisjoner. Da klienten så falt fra, var ikke forpliktelsene etter forliket oppfylt. Ettersom dødsboet var insolvent, gikk kreditorene på den andre ektefellen. Tapet pålydende kr 284 291 ble deretter rettet som erstatningskrav mot advokaten.

¹⁰⁵ Se eksempelvis Rt.1930 s. 1425 i relasjon til sistnevnte.

Begrunnelsen for kravet var at advokaten angivelig hadde en plikt til å sørge for at klienten i perioden etter rettsforliket ikke disponerte over sine midler på en måte som forringet mulighetene til oppfyllelse av forliket. Det bygget særlig på at klienten hadde klare psykiske problemer, og var alkohol- og narkotikaavhengig. I tillegg hadde advokaten utført en rekke oppdrag for klienten i det aktuelle tidsrom. I motsetning til lagmannsretten la Høyesterett til grunn at advokaten ikke hadde i oppdrag å være en formuesforvalter for klienten, da klienten fattet beslutninger i egne økonomiske saker. Motpartens krav førte derfor ikke frem på dette grunnlaget. I denne sammenheng uttalte førstvoterende at:

”Lagmannsretten har bygget sin oppfatning på den alminnelige aktsomhetsnorm, på Cs plikt til aktsomhet overfor As interesse etter rettsforliket. Etter min mening er det å strekke kravet til aktsomhet for langt hvis det i et tilfelle som dette skulle gi en advokat som har fått et oppryddingsoppdrag kompetanse til å begrense klientens rådighet over betrodd midler av hensyn til en motpart eller annen tredjemann som klienten har en forpliktelse overfor. Og en fullmakt for advokaten kan åpenbart ikke bygges på aktsomhetsplikten”.¹⁰⁶

Videre ble det anført av motpart at advokaten uaktsomt hadde utført oppgaven som rådgiver for klienten, og at klienten som følge av dette hadde lidt tap. Motparten hevdet at denne reduserte betalingsevnen igjen hadde gått utover dem. Høyesterett uttalte i denne forbindelse at:

"Jeg går ikke inn på om C kan ha handlet uaktsomt overfor B i forbindelse med disse transaksjonene. For at hans rådgivning og bistand skulle kunne anses erstatningsbetingende overfor A, måtte Cs forhold fremstå som **klanderverdig og utilbørlig i forhold til henne**. Jeg kan uansett ikke finne grunnlag for å karakterisere Cs forhold slik, etter de opplysninger som foreligger"(min utheving).¹⁰⁷

Selv om det ikke ble pålagt erstatningsansvar i den aktuelle sak viser avgjørelsen med tydelighet at motparten ikke er prinsipielt avskåret fra å rette krav direkte mot advokaten.¹⁰⁸ Uttalelsen gir uttrykk for at det må vurderes konkret hvilke forpliktelser advokaten hadde

¹⁰⁶ Dommen s. 1328.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Tilsvarende følger forutsetningsvis av Rt.1995 s. 821, hvor det heller ikke ble ilagt erstatningsansvar.

overfor motparten. I hvilken grad advokaten har opptrådt ansvarsbetingende i relasjon til klient er et forhold mellom dem, og det kan ikke påberopes av en utenforstående tredjemann.

Også eldre rettspraksis støtter opp under at det kan oppstå et ansvar overfor motpart.¹⁰⁹ Eksempelvis ble en advokat i Rt. 1903 s. 228 holdt ansvarlig overfor motpart i forbindelse med at advokaten medvirket til opprettelsen av en proforma odelsløsings sak som sikret klientene tilleggsjord på bekostning av motpart.¹¹⁰

Det må etter dette legges til grunn at advokaten *kan* bli ansvarlig overfor motpart etter erstatningsrettslige regler.

4.1.3 Innholdet av aktsomhetsnormen

Spørsmålet i det følgende er hvilket aktsomhetskrav som må oppstilles for at advokatens opptreden er ansvarsbetingende overfor motpart.

I den ovennevnte avgjørelse Rt. 1997 s. 1322 fremheves det at ansvar er betinget av at advokatens opptreden fremstår som "klanderverdig og utilbørlig" overfor motpart. Begrepet "utilbørlig" indikerer at det kreves en eller annen form for rettstridig adferd.¹¹¹ Videre tilsier uttalelsen at advokaten må være å klandre for den utilbørlige opptreden. Avgjørelsen kan tolkes slik at det ikke er tilstrekkelig med et avvik fra den ideelle opptreden, men at forholdet må utgjøre et markant brudd på de forventninger det kan stilles til advokaten for at det skal bli tale om ansvar. Altså at det må foreligge grov uaktsomhet.

Høyesteretts oppstilling av et krav om "klanderverdig og utilbørlig" opptreden ble imidlertid ikke utførlig begrunnet. Det gjør at det er grunn til å stille spørsmål ved den nærmere begrunnelse for å operere med et slikt krav, og om det i dag er grunnlag for å opprettholde synspunktet som fremgår av Rt. 1997 s. 1322.

Det kan i denne sammenheng trekkes en viss parallell til spørsmålet om erstatningsansvar for råd som er gitt i en privat sammenheng. I juridisk teori er det ved ulike anledninger argumentert for at det her gjelder et vilkår om grov uaktsomhet.¹¹² Synspunktet er at råd gitt i sosiale sammenhenger normalt ikke kan være ansvarsbetingende, med mindre rådgivningen

¹⁰⁹ Jf. Rt.1903 s. 1425, Rt.1930 s. 1425 og Rt.1931 s. 185.

¹¹⁰ Nygaard (2007) s. 484 oppsummerer saksforhold på denne måten.

¹¹¹ Wågheim s. 174. Se også Skoghøy s. 40.

¹¹² Hagstrøm/Stenvik s. 459, Thorson (2011) s. 118 og Hagstrøm (1985) s. 51.

avviker markant fra aktsomhetsstandarden som gjelder på området. I slike tilfeller må det være tale om adferd som allment oppfattes som moralsk uakseptabelt slik at det må medføre erstatningsansvar.¹¹³ Rene formuestap som voldes i skadehensikt vil derfor være beskyttelsesverdig i slike tilfeller selv om det skjer i en privat kontekst.

Det kan hevdes at synspunktet har en viss overføringsverdi til spørsmålet om ansvar overfor motpart. Selv om advokaten som utgangspunkt må kunne gå lagt for å fremme klientens interesser, må det likevel oppstilles begrensninger i de tilfeller adferden har karakter av skadehensikt overfor motparts interesser.

Underrettspraksis synes å støtte opp under at det kreves en sterkere grad av bebreidelse for at det kan oppstilles ansvar overfor motpart.¹¹⁴ Blant annet kan det her vises til LB-2009-185021 som under henvisning til Rt.1997 s. 1322 opprettholdt vilkåret om at advokaten må ha opptrådt "klanderverdig og utilbørlig" for at ansvar skal etableres.

Saken gjaldt kjøp av verdifull kunst. I saken oppsto det uenighet om det var inngått en bindende avtale om kjøp mellom partene, etter at kunstgjenstanden ble solgt til en tredjepart. I saken ble det forgjeves anført at advokaten til selgerne måtte holdes ansvarlig som følge at han hadde bistått med forhandlinger overfor tredjepart, selv om han var klar over den opprinnelige avtalen. Videre ble det anført at advokaten opptrådt klanderverdig ved ikke å opplyse om at det manglet nødvendig fullmakt fra vedkommende som signert den opprinnelige avtalen.

Lagmannsretten fant at advokaten kun hadde opptrådt i klients og motparts felles interesser om å få i stand et salg, og at selv om advokatens rolle uheldigvis var blitt noe uklar, var vilkåret om "kvalifisert klanderverdig eller utilbørlig opptreden" ikke oppfylt. Det forelå dermed ikke grunnlag for erstatningsansvar. Anken for Høyesterett ble nektet fremmet.¹¹⁵

Det må bemerkes at lagmannsretten delvis bruker begrepet "kvalifisert klanderverdig" i sin argumentasjon og konklusjon. Begrepet er hentet fra LB-2003-14586. Selv om det benyttes noe ulike begreper til å beskrive aktsomhetsnormen er det ikke noen holdepunkter for at det er

¹¹³ Thorson (2011) s. 119.

¹¹⁴ LB-2001-531, LB-2003-14586, LB-2009-185021 og LG-2010-74341. Se også TOSLO-2009-159204 og TLFOT-2013-13940 til illustrasjon. Enkelte av avgjørelsene knytter seg generelt til tredjemannsansvar, og ikke konkret til motparttilfellet. Uttalelsene er imidlertid etter min syn illustrerende også for situasjonen som her drøftes.

¹¹⁵ HR-2011-441-U.

tiltenkt noen realitetsforskjell mellom dem.¹¹⁶ Det avgjørende var om advokaten hadde utvist en sterkere grad av bebreidelse enn det som kreves etter det alminnelige profesjonsansvaret.

Som begrunnelse for den oppstilte regel fremhevet lagmannsretten at:

"[det må]has for øye at advokaten er klientens talsmann og skal ivareta klientens interesser. Advokaten skal ikke identifiseres med klienten og er ingen garantist for rettmessigheten av klientens disposisjoner".

Uttalelsen til lagmannsretten fremhever viktig sider ved advokatrollen som begrunnelse for hvorfor det er naturlig at det kreves større grad av bebreidelse for at det skal statueres ansvar. Det faktum at advokaten skal være uavhengig av klienten og ha rett til ikke å bli identifisert med sin klient, innebærer blant annet at advokaten i stor utstrekning ansvarsfritt må kunne formidle klientens syn på faktiske og rettslige forhold uten å komme i ansvar. Når advokaten heller ikke er en garantist for klientens disposisjoner må det forestås slik at plikten til å hindre urett etter RGA punkt 1.2 ikke går så langt at det må foretas omfattende undersøkelser av egen klient, for å hindre urett overfor tredjemann.¹¹⁷

Kravet om at advokaten må ha utvist en større grad av bebreidelse kan videre forankres i lojalitetsplikten som følger av kontraktsforholdet mellom klient og advokaten. Det er ikke tvilsomt at avtaleforholdet innebærer en streng lojalitetsforpliktelse til å ivareta klientens interesser etter beste evne, og uten hensyn til egne eller andre utenforliggende hensyn.¹¹⁸

Lojalitetsplikten står særlig sterkt ettersom klienten har en berettiget forventning om bistand i den foreliggende tvist med motparten. Dette legger betydelig begrensninger på hvilke handlinger og unnlaterer advokaten må og kan foreta av hensyn til motpartens interesser. Når det ikke eksisterer et tilsvarende kontraktsforhold mellom advokaten og motparten, taler dette for det ikke kan opereres med det samme aktsomhetskravet overfor motpart, som det som gjelder overfor klient.

Denne svake tilknytning mellom advokaten og motpart gjør videre at reparasjonshensynet i begrenset grad gjør seg gjeldende der advokaten har handlet innenfor rammene av det

¹¹⁶ Begrepsbruken "kvalifisert klanderverdig" er videre lagt til grunn til LG-2010-17431. Se også Wågheim s.19.

¹¹⁷ Slik også TOSLO-2009-159204 punkt 3.2. Synspunktet må modereres ved at advokaten plikter å handle dersom han oppdager at klient vil føre falske bevis eller på annen måte villende retten eller motparten, jf. Haraldsen m.fl. s. 11. Sml. tvisteloven §5-3 om edisjonsplikten under rettergang.

¹¹⁸ Nazarian s. 310. Se også RGA punkt 1.2

advokatoppdraget han har påtatt seg. I slike tilfelle fremstår motpart selv som den nærmeste til å bære risikoen for det tap som oppstår.

Oppstillingen av et krav om at advokaten må ha opptrådt markant utenfor de krav og forventninger som kan stilles synes videre å samsvare med hensynet til prevensjon. Dersom det skulle opereres med den samme strenge aktsomhetsnorm som overfor klient, vil frykten for erstatningsansvar kunne legge begrensninger på utføringen av advokatoppdraget og dermed ivareta interesser. Det ville klart føre galt av sted.

På den annen side tilsier prevensjonshensynet at erstatningsreglene slår inn dersom advokaten utviser stor grad av uforsvarlighet i sin opptreden, ved at en slik fremferd går utover det som kan legitimeres av advokatrollen og at en slik opptreden kan være egnet til å skade standens og yrkets anseelse.¹¹⁹ Ved en betydelig tilsidesettelse av advokatens plikter er det videre mindre grunn til at motpart skal sitte igjen med tapet, slik at reparasjonshensynet taler for at advokaten pålegges ansvar.

At det må oppstilles et krav om advokaten har handlet kvalifisert klanderverdig eller utilbørlig før det skal bli tale om ansvaret, synes videre å harmonere med reglene om rettergangsansvar etter domstoloven.

Det følger av domstolsloven § 200 at:

"En offentlig tjenestemann, prosessfullmektig, rettslig medhjelper eller privat antatt forsvarer, som gjør seg skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang, tvangfullbyrdelse eller midlertidig sikring, kan straffes med bøter eller helt eller delvis ilegges erstatning til den skadelidte".

Avgjørende for et rettergangsansvar er med andre ord advokaten har gjort seg skyldig i "forsømmelig eller annet utilbørlig forhold" under rettergang. Ordlyden tilsier isolert at det må være tale om den nokså grov overtredelse av en pliktnorm. I Rt. 2008 s. 610 la Høyesterett til grunn at bestemmelsen kun får anvendelse ved "kvalifisert kritikkverdige forhold" og at det "ikke er tilstrekkelig å konstatere at det foreligger et avvik fra den ideelle norm".¹²⁰ Saken gjaldt en forsvarer som ble ilagt rettergangsbot for å omtale av et bevis, som ble nektet ført i

¹¹⁹ Sml. RGA punkt 1.3.

¹²⁰ Avsnitt 27.

saken, i avisen. At det kan ilegges ansvar etter § 200 overfor motpart følger forutsetningsvis av Rt. 1995 s. 383.¹²¹

Rettspraksis i relasjon til domstoloven § 200 synes med dette å ha lagt til grunn at prosessfullmektigen kan holdes erstatningsansvar overfor motpart ved kvalifisert kritikkverdig opptreden.¹²² Spørsmålet er hvilken overføringsverdi dette har til problemstillingen om culpaansvar overfor motpart.

Reglene om rettergangsansvar har som formål å sikre en sømmelig og redelig rettergang, og samtidig sikre rask sanksjonering av lovbrudd som blir begått under domstolsbehandlingen.¹²³ Det kan dermed innvendes at § 200 har en så vidt annen begrunnelse og formål enn erstatningsreglene at bestemmelsen i liten grad er egnet til å gi tolkingsbidrag. Ved at advokaten under rettergang opptrer selv på vegne av klienten, og ikke kun gir råd om hvordan klient selv skal agere, kan det være grunnlag for å operere med en noe strengere ansvar her.¹²⁴

På den annen side bygger bestemmelsen på de samme betraktninger om at advokaten kan gå ganske langt i å beskytte klients interesser, uten at det skal medføre ansvar overfor motpart. Det kan anføres at det er naturlig at advokatansvaret overfor motpart bør være likt både i og utenfor rettergang, ettersom det skaper sammenheng i regelverket.

At bestemmelsen med tilhørende praksis kan gi veiledning til erstatningsansvar etter culpanormen er videre lagt til grunn i LB-2001-531. Lagmannsretten uttalte i denne saken at "[d]omstolsloven § 200 og tilhørende rettspraksis antas å gi veiledning for hvor grensene går for forsvarlig advokatopptreden" overfor klients motpart. Dette tilsier at regelsettet vil kunne være av relevans i aktsomhetsvurderingen.

Samlet sett må det legges til grunn at reglene i domstoloven, med tilhørende rettspraksis, vil være relevant som et moment i aktsomhetsvurderingen. Dette standpunkt bygger på at det i begge tilfeller er tale om erstatningsansvar overfor klients motpart, og at begge regelsettene avveier hensynet til advokatrollen opp mot omsorgspliktene advokaten kan pålegges overfor motpart. Hensynet til sammenheng i rettssystemet støtter videre opp under denne konklusjon. Dette innebærer at også reglene om rettergangsansvar taler for at det må oppstilles et krav om

¹²¹ Bøhn s 841-843. Motsatt syn Skoghøy s. 50.

¹²² Det må presiseres at bestemmelsen er tolket ulikt i relasjon til de forskjellige aktørene som er oppramset i bestemmelsen, jf. Bøhn s. 844. Slik også Wågheim s. 174.

¹²³ Skoghøy s. 13.

¹²⁴ Nygaard (2007) s. 487.

kvalifisert klanderverdighet for at advokaten skal anses for å ha opptrådt ansvarsbetingende overfor motpart.

4.1.4 Konklusjon

Gjennomgangen ovenfor viser at det må kreves en større grad av bebreidelse fra advokatens side for at det kan bli tale om erstatningsansvar overfor klients motpart. Begrepsbruken i rettspraksis viser at man har formulert aktsomhetskravet enten som et krav om "klanderverdig og utilbørlig" opptreden, eller som et krav om "kvalifisert klanderverdig" opptreden, uten at jeg kan se at det materielt er tale om ulike terskler.

Rettspraksis viser at det er veldig få tilfeller hvor advokaten har blitt ansvarlig overfor motpart. Avgjørelsene som har statuerer ansvar er fra første del av 1900-tallet. Dette kan enten indikere at det er en høy terskel for ansvar skal inntre eller at spørsmålene sjelden kommer opp for domstolene. Avgjørelsene som foreligger viser at ansvarsspørsmålet i hovedsak er aktuelt der advokaten på en grov måte utnytter eller forleder motpart for å fremme egne eller klientens interesser.

Konklusjonen er at advokater kan bli erstatningsansvarlig overfor klients motpart dersom de opptrer på en klanderverdig og utilbørlig måte.

4.2 Tredjemann står i et kontraktsforhold med klient

4.2.1 Innledning

I det følgende rettes blikket mot de tilfeller hvor det eksisterer et kontraktsforhold mellom klient og tredjemann. Spørsmålet er om advokaten kan holdes ansvarlig for ikke å ha respektert eller tatt tilstrekkelig hensyn til det bestående kontraktsforholdet.¹²⁵ Sagt på en annen måte er spørsmålet om advokaten kan bli ansvarlig dersom han er ved sine handlinger eller unnlater medvirker til at klienten misligholder sin avtaleforpliktelse overfor tredjemann.

Problemstillingen forutsetter at klientens mislighold, av en eksisterende og gyldig kontrakt med tredjemann, har ført til et økonomisk tap for tredjemann som kontraktsmedpart. Spørsmål om ansvar for advokaten aktualiseres typisk dersom klienten ikke har midler til å dekke kravet fra tredjemann. Ansvarssituasjon skiller seg fra ansvaret overfor motpart som ble behandlet i punkt 4.1, ved at ansvaret der knyttet seg til advokatens skadevoldende handlinger direkte overfor motpart, uavhengig av et eventuelt kontraktsforhold mellom klient og motpart.¹²⁶

Det første spørsmålet som drøftes er om medkontrahenten, som tredjemann, prinsipielt kan reise erstatningskrav overfor advokaten for medvirkning til kontraktsbrudd.

4.2.2 Medkontrahentens erstatningsrettslig vern

Utgangspunktet er at et kontraktsforhold kun etablerer rettigheter og plikter for partene i avtalen.¹²⁷ Kontraktsforholdet danner dermed som et utgangspunkt ikke adferdsnormer for utenforstående parter. Kontraktspartene har inngått avtalen av egen vilje, og må selv bære risikoen for de avtaleforpliktelser de inngår. I forlengelsen av dette innebærer avtaleforholdet at dersom medkontrahenten ikke er søkegod, vil vedkommende ikke kunne holde andre ansvarlig for et eventuelt tap som oppstår. Dette utgangspunktet tilsier at advokaten som ved sin rådgivning eller annen måte bidrar til at klienten misligholder sin avtale med en tredjemann, ikke kan holdes ansvarlig for tap kontraktsbruddet medfører.

¹²⁵ Hagstrøm (2011) s. 842. Se også Thorson (2011) s. 260 flg.

¹²⁶ Problemstillingene kan likevel bli aktualisert i samme sak dersom motpart er i et kontraktsforhold med klient, se Rt. 1997 s. 1322.

¹²⁷ Hagstrøm (2011) s. 842.

Spørsmålet er imidlertid om det er rettslig grunnlag for å oppstille enkelte unntak fra dette utgangspunktet.

En avgjørelse som synes å forutsette et ansvar er Rt. 1997 s. 1322 som nevnt ovenfor. Saken gjaldt som kjent et erstatningskrav mot en advokat fra klients motpart i forbindelse med et rettsforlik. Klient hadde ikke oppfylt alle sine forpliktelser etter rettsforliket, og tredjemann led tap som følge av dette misligholdet. Tredjemann anførte, i tillegg til de problemstillingene som ble drøftet ovenfor, at misligholdet av rettsforliket måtte tilskrives advokaten og at han derfor måtte være ansvarlig for tapet. Etter Høyesteretts syn var det:

"(...) ikke noe grunnlag for å anta at C ved aktiv handling eller ved unnløstelse har tilskyndet B til ikke å oppfylle forpliktelsen. Heller ikke er det noe grunnlag for å anta at C på annen måte har medvirket til at oppfyllelse av forpliktelsen av rettsforliket punkt 1 ikke har funnet sted".¹²⁸

Advokaten ble i saken ikke holdt erstatningsansvarlig. Avgjørelsen forutsetter likevel at advokaten kan bli erstatningsansvarlig for medvirkning til kontraktsbrudd dersom han aktivt har tilskyndet klienten til ikke å oppfylle kontraktsforpliktelsen. Det tilsier at tredjemann som kontraktsmedpart kan ha erstatningsrettslig vern for tap som oppstår som følge av medvirkning fra advokaten.

At kontraktsforhold kan danne grunnlag for ansvar overfor tredjeparter dersom det foreligger medvirkning fremgår også av Rt.1957 s. 426 og Rt.2001 s. 501. Begge avgjørelsene gjaldt erstatningsansvar ved rettstridig boikott etter boikottloven § 2, for tap som den ulovlige streik påførte selskapets medkontrahenter.¹²⁹ I Rt.2001 s. 501 var spørsmålet en fagforening var ansvarlig overfor et transportfirma for det tap som en blokade av transportfirmaets underleverandør medførte. Høyesterett la vekt på at fagforeningen var klar over at aksjonen mest sannsynlig ville gå utover tredjemann, og at boikotten var foretatt med vitende og vilje. Underleverandøren ble tilkjent erstatning.¹³⁰

Selv om avgjørelsene gjelder et helt annet typetilfelle enn advokatansvar indikerer de at det i enkelte tilfeller kan etableres ansvar for andre enn kontraktspartene, der den utenforstående ikke har vist tilstrekkelig hensyn. I norsk obligasjonsrettslig teori er de ovennevnte

¹²⁸ Dommen s. 1329

¹²⁹ Hagstrøm (2011) s. 842

¹³⁰ Dommen s. 511. Se Hagstrøm (2011) s. 842.

avgjørelsene tatt til inntekt for at ansvar nettopp inntreder dersom tredjemann "utilbørlig forleder eller tilskynder debitor til å misligholde".¹³¹

Konklusjonen er etter dette at medkontrahtenten som tredjemann prinsipielt ikke er avskåret fra å rette krav mot advokaten for medvirkning til kontraktsbrudd. Spørsmålet i det følgende er hva som kreves for at det skal foreligge ansvarsbetingende medvirkning.

4.2.3 Utilbørlig medvirkning

Utgangspunktet etter Rt.1997 s. 1322 er at ansvar er betinget av en aktiv handling eller unnlattelse som har "tilskyndet" klienten til å misligholde avtaleforpliktelsen. Begrepsbruken "tilskyndet" indikerer at advokatens opptreden må være en vesentlig betingelse for misligholdet fra klienten side, og at det ikke er tilstrekkelig at kontraktsbruddet er en mer indirekte følge av advokatens uaktsomhet overfor klient. Hagstrøm beskriver innholdet av medvirkningsregelen på følgende måte:

"Forutsetningen for et medvirkningsansvar er at det er utvist utilbørlig forhold.

Dersom tredjemann opptrer som rådgiver, eksempelvis advokat, for en kontraktspart og griper feil når han gir råd f.eks. om å heve en kontrakt, vil tredjemann ikke ha ansvar overfor klientens medkontrahtent. Dette må gjelde selv om han har utvist uaktsomhet".¹³²

For at advokatens handling skal være ansvarsbetingende må handlingen være utilbørlig. Utilbørligkriteriet gir anvisning på en skjønnsmessig rettslig standard om at handlingen må betraktes som rettstridig, ut fra de til enhver tid gjeldende normer for hva som er god advokatskikk. Som det fremgår av det siterte er det lagt til grunn i teorien at det videre ikke er tilstrekkelig at advokaten uaktsomhet har begått den utilbørlige handling. Det betyr i så fall at den aktuelle handling må representere en markant overskridelse av den ideelle handlenorm, altså grov uaktsomhet, for medvirkningshandlingen anses å være ansvarsbetingende.

Oppstillingen av et krav om større grad av bebreidelse før ansvar inntreder er en naturlig følge av prinsippet om at kontraktsforholdet ikke har virkning overfor andre enn kontraktspartene. Det er først der advokaten er sterkt å klandre for sin opptreden at hensynet til tredjemanns

¹³¹ Jf. Hagstrøm (2011) s. 843, med videre referanser til blant annet Arnholm s. 339. Slik også Thorson (2011) s. 260. Interessant nok er det at problemstillingen kun er behandlet i obligasjonsrettslige fremstillinger, selv om det klart nok er tale om et deliktrettslig krav.

¹³² Hagstrøm (2011) s. 844.

behov for reparasjon slår inn. Videre vil hensynet til at advokaten ikke skal være avskrekket fra å ivareta interesse til klienten på en forsvarlig måte, tale for at ansvar forbeholdes de grovere tilfellene av uaktsom opptreden. Det er i denne sammenheng et vesentlig poeng at advokaten har rett til ikke å identifiseres med sin klient.¹³³

Forutsetningen for at advokaten skal anses for å ha medvirket til et kontraktsbrudd på en utilbørlig måte er at advokaten har kunnskap om kontraktsforholdet mellom klient og tredjemann.¹³⁴ Som fremhevet av Thorson "undersøker [personer] ikke generelt hvilke kontrakter andre måtte ha inngått, og det ville opplagt være å gå for langt i forhold til både skadevolder spesielt og omsetningslivet generelt å oppstille et slikt normativt krav".¹³⁵

Dersom advokaten ikke har kunnskap om kontraktsforholdet, vil det heller ikke kunne stilles krav om at vedkommende burde handlet annerledes. Det betyr at tredjemann ikke kan vinne frem med at advokaten har opptrådt ansvarsbetingende fordi han ikke undersøkte klientens kontraktsforpliktelser.

Samtidig vil spørsmålet om kunnskap sjelden være problematiske fordi advokaten ofte har kjennskap til det aktuelle avtaleforhold gjennom sitt oppdrag for klienten. Dette var tilfellet i Rt. 1997 s. 1322 hvor advokaten var kjent med forliket som klienten hadde inngått, ettersom han selv hadde utformet det.

Avgjørelsen i Rt.1997 s. 1322 indikerer at vurderingen av om advokaten har opptrådt utilbørlig også må ses i lys av hvilke forpliktelser advokaten har overfor klient. I saken var problemstillingen om det var utilbørlig å ikke sørge for at klienten fulgte opp det inngåtte rettsforliket. Retten fant som kjent at advokaten var bundet av oppdraget med klient, og derfor ikke kunne opptre som formuesforvalter. Advokaten hadde derfor ingen adgang til å begrense klientens disposisjoner over egne midler. Når det ikke kunne etableres en slik handleplikt, forelå det heller ingen utilbørlig medvirkning til kontraktsbrudd.

Det tilsier at så fremt advokaten handler i samsvar med det påtatte oppdraget, og formålet er å ivareta klientens interesser, vil det ikke bli tale om ansvar.¹³⁶ Advokaten vil i et slikt tilfelle ikke ha en omsorgsplikt overfor kontraktsmedparten, selv om det skulle vise seg at advokaten

¹³³ Til sammenligning er utgangspunktet for ansvar dermed likt som i motpartstilfellene i punkt 4.1.

¹³⁴ Hagstrøm (2011) s. 843 og Thorson (2011) s. 261.

¹³⁵ Thorson (2011) s. 261.

¹³⁶ Fleischer s. 461.

trår feil i sin rådgivning til klient. Videre vil heller ikke klientens ustabile tilstand føre til at advokaten gis adgang til å gripe inn og beskytte klientens kontraktsforpliktelser.

Forutsetningen for at det kan bli tale om et ansvar synes å være at advokatens handlinger ikke bygger på et aktverdig formål. Med dette siktes til at handlingene ikke er begrunnet i en ivaretagelse av klientens interesser, men i stedet har til hensikt å fremme enten egne interesser eller ha til hensikt at kontraktsforholdet skal brytes. Dette vil eksempelvis kunne være tilfelle om advokaten bidrar aktiv til "tømming" av midlene i et selskap, med det formål å redusere utsiktene for tredjemann til å få dekning for sitt krav. Til illustrasjon kan argumentasjonen i Oslo byrett dom av 14. desember 2000 nevnes.¹³⁷ I saken ble en advokat holdt ansvarlig for motpartens sakskostnader for å ha medvirket til planlagt og systematisk tapping av selskapsmidler. Retten la til grunn at advokaten skulle ha nekten å medvirke til de aktuelle pengeoverføringene eller frasagt seg oppdraget.¹³⁸ Tilsvarende ansvarssituasjon ville kunne tenkes etter reglene om medvirkning til kontraktsbrudd.

Samlet gir rettskildebildet liten veiledning for hvordan de nærmere grenser for medvirkningsansvaret skal trekkes. Dette kan indikere at problemstillingen sjelden aktualiseres. Spørsmålet om utilbørlig medvirkning vil være mest praktisk i tilfellene advokaten forsettlig har medvirket til klientens mislighold. Ansvar etter skl. § 2-1 vil i slike tilfeller derfor ofte aktualisere problemstillingen om saklig tilknytning mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som behandlet i punkt 3.1.

Konklusjonen er etter dette at advokaten kan bli erstatningsansvarlig for medvirkning til mislighold av klientens kontrakt, dersom han på en kvalifisert og utilbørlig måte medvirker til mislighold av en kontrakt som han er kjent med at eksisterer.

¹³⁷ Saks nr. 98-09939A/78

¹³⁸ Husabø s. 127. Det må bemerkes at resultatet ble det motsatte ved ankebehandlingen, jf. LB-2001-531. Retten fant etter den konkrete bevisbedømmelse at advokaten kun utførte det oppdrag som han var bundet av overfor klient, og at han derfor ikke hadde noen særlig omsorgsplikter.

4.3 Tredjemann er tiltenkt arving av klient

4.3.1 Innledning

Problemstillingen som nå skal behandles er om advokaten kan bli erstatningsansvarlig overfor en tiltenkt arving av klient. Forutsetningen for spørsmålet er at klienten har gitt advokaten i oppdrag å utforme et testament, som har som formål å foreta en annen fordeling av arven til klient enn det som følger av arvelovens regler. Opprettelse av testament må foretas i samsvar med formkravene i arveloven.¹³⁹ Dersom advokaten begår feil ved opprettelsen av testamentet, og testamentet av den grunn blir kjent ugyldig, vil det kunne føre til at en tredjemann som var tiltenkt som arving vil gå glipp av arv. Spørsmålet er om dette økonomiske tapet kan kreves erstattet av advokaten.¹⁴⁰

Det første spørsmålet som behandles er om en arving prinsipielt vil kunne ha erstatningsrettslig vern for bortfall av tiltenkt arv, i et tilfelle hvor dette skyldes feil fra advokatens side. Forutsatt at tiltenkte arvinger er i posisjon til å kreve erstatning, er spørsmålet for det andre hvilken aktsomhetsnorm som må legges til grunn for etablering av ansvar for advokaten i disse tilfeller.

4.3.2 Tiltente arvingers erstatningsrettslige vern

Vurderingen av tiltente arvingers erstatningsrettslige vern må ta utgangspunkt i behandling av spørsmålet i rettspraksis. I Rt. 1989 s. 1318 hadde en advokat påtatt seg i oppdrag å utforme et testament for en klient. Formålet med testamentet var å tilgodese fire nevøer og nieser, og senere også klients søster, på bekostning av sin fraseparerte mann som hun ikke ønsket at skulle arve eller ha adgang til å sitte i uskifte.

Advokaten varslet imidlertid ikke ektemannen om at testator hadde begrenset hans rett på arv, slik arveloven § 7 krever. Da klienten gikk bort var ektemannen dermed ikke gjort kjent med testamentets innhold. Rettsvirkningen ble at bestemmelsene i testamentet var ugyldige, og gjenlevende ektefelle beholdt retten til uskifte og arv etter pliktdelsreglene. Dette førte til at arvingene som var tilgodesett i testamentet ikke mottok den arv testator hadde tiltenkt dem.

¹³⁹ Arveloven kapittel VIII

¹⁴⁰ Problemstillingen avgrenses her mot de tilfeller hvor arvingen vil kunne tre inn i arvelaters rettslig posisjon, og dermed gjøre erstatningskravet gjeldende på bakgrunn av reglene om kontraktsansvar.

Arvingene rettet derfor krav mot advokaten og hans forsikringsselskap for det formuestap de var påført.

Behandlingen for Høyesterett angikk regressoppgjøret mellom advokaten og forsikringsselskapet, ettersom forsikringsselskapet utbetalte kravet til arvingene etter et forlik dem i mellom. Ansvarsforsikringen til advokaten dekket ikke tilfeller av "grov uaktsomhet". Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt advokaten hadde opptrådt grovt uaktsomt ved ikke å sørge for at formkravet i arveloven § 7 var oppfylt. Høyesterett konkluderte med at advokaten hadde handlet grovt uaktsomt ved dissens 3-2. Spørsmålet er om dommen gir bidrag til spørsmål om arvingenes erstatningsvern.

På den ene siden kan det innvendes at spørsmålet om arvingenes erstatningsrettslige vern ikke egentlig var et tema for Høyesterett i denne saken.¹⁴¹ Advokaten hadde erkjent å handle uaktsomt, og spørsmålet om grov uaktsomhet knyttet seg til regresskravet fra forsikringsselskapet. Avgjørelsen foranlediget derfor ikke en vurdering av arvingenes krav.

På den annen side kan avgjørelsen tolkes dit hen at selve forutsetning for regresskravet var at forsikringsselskapet hadde betalt en forpliktelse som de var pliktige til å dekke. Dersom advokaten aldri vil kunne bli ansvarlig overfor arvinger ved opprettelse av testament, er det nærliggende at dette poenget ville vært fremhevet i aktsomhetsvurderingen. Avgjørelsen kan derfor tolkes slik at de tiltenkte arvingene forutsetningsvis ble ansett for å ha erstatningsrettslig vern for den uteblitte arven.¹⁴²

Samlet sett det uklart hvilket bidrag avgjørelsen gir til problemstillingen. Selv om det kan argumenteres for at dommen åpner for at tiltenkte arvinger *kan* ha erstatningsrettslig interesse, er det likevel nødvendig å analysere spørsmålet nærmere for å fastlegge hvilke forutsetninger som må være til stedet for at advokaten skal kunne bli ansvarlig.

Problemstillingen om erstatningskrav fra arvinger er berørt i lagmannsrettsdom LF-2000-506. Saken gjaldt en advokat som hadde fått i oppdrag av klient å avvikle en forkjøpsrett på en bolig, slik at klienten fritt kunne overføre eiendommen til et naboektepar. Forkjøpsretten ble ikke frigjort før klient gikk bort. Naboekteparet anla deretter erstatningssøksmål mot advokaten. Kravet var begrunnet i at klientens ønske om å tilgodese ekteparet kunne vært

¹⁴¹ Hagstrøm (2011) s. 833. Se også Thorson (2011) s. 246.

¹⁴² Slik også Nygaard (2007) s. 63, Wågheim s. 19 og Hagstrøm/Stenvik s. 52

oppnådd gjennom opprettelse av et testament. Når advokaten ikke hadde foreslått dette, måtte det anses for uaktsomt, og ekteparet krevde på denne bakgrunn erstatning for tap i form av uteblitt arv.

Lagmannsretten uttalte at "[d]et er intet som tyder på, og det er heller ikke hevdet, at ektefellene Aune på noe vis ytret ønske om bistand for en testamentarisk disposisjon". Når dette ikke var tilfellet, forelå det heller ikke uaktsomhet fra advokaten. Retten konkluderte altså med det ikke var ansvarsbetingende av advokaten å ikke ha foreslått testamentopprettelse, og kravet fra naboekteparet førte ikke frem.

Avgjørelsen kan tolkes slik at den forutsetter at arvinger vil kunne ha erstatningsvern dersom advokaten har hatt i oppdrag å opprette et testament. Dette uttrykkes ved at retten uttalte at det vil kunne ha en viss betydning for aktsomhetsvurderingen at det er en tredjemann som fremsetter kravet og ikke klient, men at "det må understrekes at det klare utgangspunkt i norsk rett antas å være at også tredjemann har et erstatningsrettslig vern". Det kan innvendes at uttalelsen er upresis ved at det nok ikke er rettslig grunnlag for å oppstille et slikt generelt utgangspunkt.¹⁴³ Avgjørelsen indikerer likevel at tiltenkte arvinger vil kunne ha erstatningsvern.

Forutsetning for vern synes etter lagmannsrettens vurdering å være at klienten har gitt advokaten i oppdrag å opprette testament. De potensielle arvingene ble ikke hørt med at det var tilstrekkelig for ansvar overfor tredjemann at advokaten burde ha foreslått utarbeidelse av testamentet, med mindre klient klart hadde fremhevet ønske om å ivareta arvingenes interesse.¹⁴⁴ Det kan dermed hevdes at arvingenes interessevern er en avledet følge av kontraktsbruddet mellom klient og advokaten.

Dette synspunktet støttes av at det er en klar nærhet mellom interessene til klient og arvingene. Formålet med testamentet er å sikre en begunstigelse av arvingene i samsvar med klientens vilje. Advokatens oppgave bærer med det preg av å være en ivaretagelse av interessene til både klienten og arvingene. Når det er en slik nærhet mellom partene kan det hevdes at det er naturlig at arvingenes erstatningskrav bør stå like sterkt som klientens krav.¹⁴⁵

¹⁴³ Thorson (2011) s. 246.

¹⁴⁴ Thorson (2011) s. 247.

¹⁴⁵ Husabø s. 125.

I tilsvarende retning taler det faktum at testator selv vil ha falt fra når kravet til arvingene oppstår, og at det i realiteten kun vil være de tiltenkte arvingene som vil kunne etterprøve advokatens utføring av oppdraget. I motsatt fall vil advokaten ikke ha et initiativ til å forsøke å unngå feil. Hensynet til prevensjon vil derfor tale for at advokaten i disse tilfeller vil kunne holdes ansvarlig for arvingenes tap. I denne sammenheng må det også fremheves at det fra advokatens side er svært synlig at en feil fra hans side vil ramme arvingene.¹⁴⁶

Som den ovennevnte lagmannsrettsavgjørelse illustrerer vil imidlertid interessene til klient og arvingene ikke være sammenfallende med mindre klienten selv har en berettiget forventning om at advokaten skulle opprette et gyldig testament. I et slikt tilfelle foreligger det intet kontraktsbrudd mellom advokaten og klient, og da gjør det seg heller ikke gjeldende noen beskyttelsesverdig interesser på arvingenes hånd.

Et særtrekk ved dette typetilfellet er at tapet relaterer seg til bortfall av et forventet gode. Det kan derfor hevdes at tapet har en tilfeldig karakter og at skadelidte må kunne vise til en særlig forventning om arv for at erstatning skal være aktuelt. Altså at det erstatningsrettslige vernet ikke kun er en avledet følge av klientens forventinger overfor advokaten. I denne retning kan Nygaard forstås når han tar til ordet for at arvingen må ha fått et løfte om arv fra testator som grunnlag for å beskytte skadelidte.¹⁴⁷

En slik begrensning av det erstatningsrettslige vernet er vanskelig å begrunne. For det første vil en slik regel slå uheldig ut dersom testator ved sitt testament har tilgodesett to personer, men kun en av den har fått et løfte.¹⁴⁸ Resultatet vil være at kun den ene ville ha krav på erstatning overfor advokaten, selv om den skadevoldende handling er den samme overfor begge. For det andre ville det kunne oppstå vanskelig bevissspørsmål ved at arvingen i realiteten ofte vil være eneste vitne. For det tredje vil en slik begrensning kunne føre til at advokatens feil, som ikke er erstatningsbetingende på handlingstidspunktet, likevel blir det på et senere tidspunkt dersom testator i ettertid gir løfte om arv til arvingene.¹⁴⁹

Samlet sett taler de nevnte hensyn sterkt mot at det oppstilles et krav om at arvingene må ha mottatt et løfte fra testator. Selv om arvinger som har fått et løfte om arv vil kunne ha innrettet seg, og dermed har særlig behov for beskyttelse, synes det ikke å være tilstrekkelig rettslig

¹⁴⁶ Skjerdal s. 430.

¹⁴⁷ Nygaard (2007) s. 63. Det bemerkes at Nygaard ikke drøfter spørsmålet i særlig grad.

¹⁴⁸ Thorson (2011) s. 247.

¹⁴⁹ Thorson (2011) s. 247. Se også Skjerdal s. 427.

holdepunkter til å oppstille løfte som et absolutt krav. Typetilfellet særpreges av at interessene til klient og arvingene er sammenfallende, og at arvingene allerede på bakgrunn av klientens forventninger om at det skal opprettes et gyldig testament synes å ha erstatningsrettslig vern. Det må derfor legges til grunn at det ikke oppstilles et krav om løfte for at advokaten skal holdes ansvarlig overfor arvingene.¹⁵⁰

Konklusjonen er etter dette at tiltenkte arvinger vil ha erstatningsrettslig vern dersom klienten har hatt berettigende forventninger om at advokaten skulle bistå med opprettelsen av et testament som tilgodeså arvingene.¹⁵¹ I det praktiske liv vil vurderingen av klientens forventninger være klare dersom advokaten alt har utarbeidet et testament, men som det viser seg at er ugyldig som følge av manglende oppfylte formkrav. Vanskeligere blir tilfellene hvor arvingene hevder at advokaten skulle ha opprettet et testament. Dette må avgjøres på bakgrunn av en konkret bevisvurdering.

4.3.3 Nærmere om aktsomhetsnormen

Som redegjort for ovenfor må det legges til grunn at advokaten kun blir erstatningsansvarlig overfor motpart og kontraktsmedpart dersom han har opptrådt kvalifisert klanderverdig. Spørsmålet er om det også må oppstilles et krav om kvalifisert klanderverdighet for at forbigåtte arvinger skal kunne rette et krav mot advokaten.

I Rt.1989 s. 1318 ble det lagt til grunn at advokatens manglende kjennskap til og utføring av varsling til ektefellen etter arveloven § 7 var å anse som grovt uaktsomt.¹⁵² Denne vurdering var imidlertid aktualisert i relasjon til regresskravet fra forsikringsselskapet. Førstvoterende gir ikke uttrykk for hvilke generelle krav til aktsomhet som skal oppstilles i testamenttilfellene. Dommen gir med det begrenset med veiledning, utover de generelle uttalelsene om aktsomhetskrav til advokater som fremhevet under punkt 3.2 overfor.

I lagmannsrettsavgjørelsen i LH-2000-397 var det rettet erstatningskrav mot en advokat i forbindelse med opprettelse av testament for saksøkers tante. Saksøker var tilgodesett med en bolig- og forretningsgård. Da tanten satt i uskifte kunne hun imidlertid ikke disponere over hele boet, og dermed hadde saksøker ikke krav på hele eiendommen. Det førte til at

¹⁵⁰ Slik også Lødrup s. 461, Thorson (2011) s.247, Skjerdal s. 427 og Iversen s. 135.

¹⁵¹ Sml. Thune s. 488 flg. for motsatt standpunkt. Det kan nevnes at ansvar er akseptert i flesteparten av europeiske land, jf. Thorson (2011) s. 245.

¹⁵² Dommen s. 1322.

vedkommende måtte kjøpe ut arvingene til tantens avdøde ektemann. Utløsningssummen mente saksøker at var et tap som advokaten var ansvarlig for. Lagmannsretten la til grunn at spørsmålet i saken var hvorvidt advokaten hadde opptrådt "uaktsomt". Da saksøker ikke hadde ført tilstrekkelig bevis for faktum i saken, konkludere retten med at det ikke forelå ansvar for advokaten.

Avgjørelsen kan indikere at det er tilstrekkelig at advokaten har handlet uaktsomt for at det skal bli tale om ansvar overfor arvingene, og at det dermed ikke stilles krav om kvalifisert klanderverdighet. Ettersom den rettskildemessige vekten av avgjørelsen er begrenset, og avgjørelsen ikke har noen nærmere begrunnelse for sitt standpunkt, må det ses nærmere på de grunnleggende hensynene som gjør seg gjeldende.

Dersom man ser hen til relasjonen mellom klient og den tiltenkte arving fremstår det tydelig at man her står ovenfor et tilfelle som skiller seg fra motpart-tilfellene som diskutert overfor. Arvingen har ingen selvstendig rolle og advokaten skal heller ikke beskytte klienten mot arvingen. Snarere tvert i mot er arvingen mottaker av en begunstigelse som klienten ønsker å foreta. Husabø fremhever dette poenget i relasjon til sin omtale av LF-2000-506:

"Men dersom retten hadde kome til at advokaten burde ha foreslått at klientane oppretta eit gjensidig testament, ville saksøkarane (naboekteparet) i dette tilfelle ikkje vore særleg "utenforstående" etter mitt syn. Som dei som skulle vore tilgodesett ved testament, ville dei då hatt sammenfallande interesser med klientane, som dessuten var avlidne og ikkje kunne reise sak. I et slikt tilfelle er det mykje som talar for at "tredjemann" sitt erstatningskrav bør stå like sterkt som klienten sitt krav".¹⁵³

Den spesielle relasjonen det er mellom klient og arvingen kan dermed tale for at det bør stilles strenge krav til advokatens utføring av oppdraget. Poenget må ses i sammenheng med vurderingen av interessevern ovenfor, da disse dels går over i hverandre, hvor det ble lagt til grunn at arvingene avleder sitt krav fra testators berettigede forventninger. Hensynet til at advokaten skal ivareta klientens interesser vil ikke stå i strid med skadelidte tredjemann, men de vil som Husabø påpeker være sammenfallende. Dette taler for at det er tilstrekkelig at advokaten har utvist uaktsomhet for å holdes erstatningsansvarlig i disse tilfeller.

¹⁵³ Husabø s. 125.

Ut fra det foreliggende rettskildebildet synes det ikke å være særlig grunnlag til å fravike det grunnleggende utgangspunkt om at det er tilstrekkelig med uaktsomhet for å statuere ansvar for rene formuestap. Det kan bemerkes at spørsmålet i en del tilfeller nok ikke vil komme på spissen, ettersom feil i forbindelse med opprettelse av testament ofte vil innebære så markante avvik fra forsvarlig opptreden, at det foreligger grov uaktsomhet, jf. Rt.1989 s. 1318.

Konklusjonen er at advokaten kan bli erstatningsansvarlig overfor en tiltenkt arving dersom han har opptrådt uaktsomt.

Kilderegister

Lover

Domstolloven	Lov 13.august 1915 nr.5 om domstolene
Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning
Arveloven	Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv
Markedsføringsloven	Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.
Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Ferieloven	Lov 29. april 1988 om ferie

Forskrift

Advokatforskriften	Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11
--------------------	---

Forarbeider

NOU 2015:3	Advokaten i samfunnet. Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand (19.03.2015)
Ot.prp.nr. 48 (1965-1966)	Om lov om skadeerstatning i visse forhold (13.05.1966)

Rettspraksis

Norsk Retstidende:

Rt. 1903 s. 228

Rt. 1930 s. 1425

Rt. 1931 s. 185

Rt. 1957 s. 426

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 1991 s. 1335

Rt. 1994 s. 1430

Rt. 1995 s. 383

Rt. 1995 s. 821

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1997 s. 1322

Rt. 1997 s. 786

Rt. 1998 s. 740

Rt. 2000 s. 679

Rt. 2000 s. 1991

Rt. 2001 s. 501

Rt. 2001 s. 1702

Rt. 2003 s. 400

Rt. 2003 s. 696

Rt. 2006 s. 690

Rt. 2007 s. 525

Rt. 2008 s. 610

Rt. 2008 s. 1078

Rt. 2010 s. 24

Rt. 2015 s. 276

Rt. 2015 s. 385

Rt. 2015 s. 475

Høyesteretts ankeutvalg:

HR-2011-441-U

Underrettspraksis:

RG-1997-415

RG-2001-770

LH-2000-397

LF-2000-506

LB-2001-531

LB-2003-14586

LB-2006-57605

LB-2006-73847

LG-2007-91077

LB-2009-185021

LG-2010-74341

TOSLO-2009-159204

TLFOT-2013-13940

Oslo tingretts dom 30.01.2015 (sak nr. 14-128789TVI-OTIR/06)

Oslo tingsretts dom 14.12.2000 (sak nr. 98-09939 A/78)

Juridisk litteratur

Arnholm
Arnholm, Carl Jacob, *Privatretten III, Alminnelig obligasjonsrett*, 2. utgave, 1974.

Fleischer
Fleischer, Carl August, "Obligatoriske kravtsvern", *Lov og Rett*, 1964, s. 449.

- Fosmark Fosmark, Per Racin, "Advokatfirmas ansvar for partners handling – Rt. 2015 s. 475", *Nytt i Privatretten*, 2015-3, s. 8-10.
- Frøseth Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*, 2013.
- Færstad Færstad, Jan-Ove, *Erstatningsansvar for villedende informasjon*, 2014.
- Haraldsen m.fl. Haraldsen, Haakon I., m.fl, *Regler for god advokatskikk – med kommentarer*, 2005.
- Hjelmeng Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar*, 2007.
- Hagstrøm (1985) Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, 4. utgave, 1985.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, 2011.
- Hagstrøm/Stenvik Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2015.
- Husabø Husabø, Erling Johannes, "Advokatrolleforventingar – med særleg fokus på skatterådgivning", I: *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Kai Krüger, Kåre Lilleholt og Gudrun Holgersen (red.), 2002, s. 115-133.
- Iversen Iversen, Torsten, "Advokatansvar for oprettelse af ugyldig testamente – nogle supplerende bemærkninger", *Lov og Rett*, 1995, s. 130-135.
- Lødrup Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, 2011.
- Nazarian Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 2007.
- Nygaard (1973) Nygaard, Nils, *Aktløysevurderinga*, 1973.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave, 2007.
- Perland Perland, Olav Fr., *Tilretteleggeransvar: Verdipapirforetaks*

erstatningsansvar ved tilrettelegging av aksjeemisjoner, 2013.

- Skjerdal Skjerdal, Nicolai V., "Advokaters erstatningsansvar ved opprettelse av ugyldig testament", *Lov og Rett*, 1993, s. 425.
- Skoghøy Skoghøy, Jens Edvin A., *Rettergangsstraff: Særlig om domstolslovens §§ 198, 200 og 202-204*, Den norske advokatforening nr. 51 (småskrift), 2. utgave, 1994.
- Thorson (2010) Thorson, Bjarte, "Leder: De rene formuestapene som en ny æra i erstatningsretten", *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2010, s. 117-120.
- Thorson (2011) Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, 2011.
- Thune Thune, Sverre, "Advokatansvar ved oppretting av ugyldig testamenter – tankar ved ein skigard", *Lov og Rett*, 1992, s. 488.
- Wågheim Wågheim, Toralf, *Advokaters erstatningsansvar*, 2009.
- Bøhn Bøhn, Anders, *Domstoloven: 13. august 1915 nr. 5 om domstolene: kommentarutgave*, 2. utgave, 2013.