

Rådgiveransvaret

Erstatningsansvar
og forsikring
for professionelle
rådgivere

*Af Morten Samuelsson og
Kjeld Søgaard*

Forsikringshøjskolens Forlag
1993

Morten Samuelsson og Kjeld Søgaard
**Rådgiveransvaret. Erstatningsansvar og forsikring
for professionelle rådgivere**

1. udgave 1. oplag

er sat med Times

efter typografisk model af Erik Ellegaard Frederiksen

og trykt af Gullanders Bogtrykkeri a-s i Skjern.

Omslaget er tilrettelagt af Helle Frøsig

og viser et fotografi af Københavns Domhus på Nytorv

fra Det kongelige Biblioteks billedsamling.

Copyright © 1993 by Forsikringshøjskolens Forlag

ISBN 87-89411-30-7

Forsikringshøjskolens Forlag

Rungsted Strandvej 107

2960 Rungsted Kyst

Telefon 4286 4422

Telefax 4576 5959

Indhold

Kap. 1. Indledning	13
Kap. 2. Erstatningsretlige regler	21
Kap. 3. Professionel ansvarsforsikring	53
Kap. 4. Advokater	85
Kap. 5. Revisorer	109
Kap. 6. Ejendomsmæglere	130
Kap. 7. Pengeinstitutter	157
Kap. 8. Forsikringselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.	203
Kap. 9. Realkreditinstitutter	233
Kap. 10. Finansielle institutioners forsikringer	255
Kap. 11. Rådgivning om sociale forhold	257
Kap. 12. Læger	263
Kap. 13. Fagforeninger og arbejdsløhedskasser	273
Kap. 14. Diverse rådgivere	301
Forkortelser	323
Domsliste	324
Litteraturliste	326
Stikordsregister	330

Indhold

Forord XI

Kap. 1. Indledning 13

Almindelig del

Kap. 2. Erstatningsretlige regler 21

1. Ansvarsmålestok 21
Culpaansvar 21
Kontrakten. Vederlagsspørgsmålet 23
Ansvarsfraskrivelse 27
2. Skadelidtes medvirken 34
Indledende bemærkninger 34
Skadelidtes medvirken inden for professionsansvar 36
Kontrol af rådgiverens arbejde 37
Den sagkyndige klient 39
Tabsbegrænsning 41
3. Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse 42

Kap. 3. Professionel ansvarsforsikring 53

1. Indledning 53
2. Risikobeskrivelsen 55
3. Personkredsen 58
4. Geografisk område 59
5. Identifikation 60
6. Afgrænsning af dækningsomfanget (undtagelser) 62

Den generelle undtagelse vedrørende forsikringstagerens subjektive forhold (forsæt/grov uagtsomhed) 62

Hvilke handlinger eller undladelser er omfattet af forsæt/grov uagtsomhed? 63

Garantitilsagn eller andre indeståelser 65

Besvigelser 67

Bøder 67

7. Forsikringssummen 69
8. Omkostninger og renter 70
9. Dækningsprincipper 73
10. Selvrisko 75
11. Anmeldelsespligten 76
12. Voldgift/lovvalg 79
13. Risikoforandringer 80
14. Opsigelse 80

Speciel del

Kap. 4. Advokater 85

1. Indledning 85
2. Ansvarsgrundlaget 87
3. Ansvar for ekspeditionsfejl 88
4. Ansvar for mangelfuld rådgivning 90
5. Egen skyld/ansvarsfraskrivelse 93
6. Identifikation 94
7. Ansvar for andre 97

- Interessentskaber 97
 - Kontorfællesskaber 100
 - Samarbejdsaftaler 101
 - Ansatte advokater 102
 - Advokataktieselskaber 102
 - Advokatansvarsforsikringens betydning 103
 - 8. Bevisbyrden 103
 - 9. Advokatansvarsforsikringen 105
- Kap. 5. Revisorer 109**
- 1. Indledning 109
 - 2. Erstatningsansvar 112
 - Culpareglen. God revisionsskik 113
 - Ansvar over for tredje-mand 115
 - Ansvarsfraskrivelse 117
 - Egen skyld. Accept af risiko 119
 - Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse 120
 - Flere revisorer 122
 - 3. Revisoransvarsforsikring/revisorgarantiforsikring 123
 - Revisorgarantiforsikringen 123
 - Revisoransvarsforsikringen 124
- Kap. 6. Ejendomsmæglere 130**
- 1. Indledning 130
 - 2. Lovgivning om ejendomsmæglere 131
 - 3. Ejendomsmægleres erstatningsansvar 135
 - Ansvarsgrundlag 135
 - Skadelidtes medvirken 136
 - Ansvar over for køber 136
- Andre end handlens parter 137
 - Erstatningsreglen i lov om omsætning af fast ejendom 137
 - Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse. Tabsbegrænsning 139
 - 4. Konkrete ansvarsområder 142
 - Værdiansættelse 143
 - Provenuberegning 147
 - Undersøgelsespligt 148
 - Rådgivningspligt 151
 - 5. Ejendomsformidlers ansvarsforsikring 153
- Kap. 7. Pengeinstitutter 157**
- 1. Indledning 157
 - 2. Pengeinstitutbranchen 162
 - Lovgivning 162
 - Indskydergarantifonden 162
 - Tilsyn og klagenævn 163
 - 3. Vejledning vedrørende brugen af pengeinstitutts ydelser 165
 - 4. Ekspeditionsfejl 168
 - Hvornår har pengeinstituttet påtaget sig en ekspedition? 169
 - Ansvarsfritagende omstændigheder 171
 - Betalingsformidling 172
 - 5. Ejendomshandler. Omprioritering 174
 - Rådgivningsspørgsmål i en ejendomshandel 175
 - Kurssikring 177
 - Omprioritering 177
 - Ansvar over for andre 178

Budgetrådgivning	179	Rådgivning om forsikrings-	behov	212
Anden rådgivning	181	Rådgivning om præmiens	konkurrencedygtig-	hed
Afslutning. Udvidelse af	ansvaret?	213	Uopfordret rådgivning	214
6. Investeringsrådgivning og	formueforvaltning	183	Vejledning om den tegnede	forsikring
Ansvarsmålestok	183	Vejledning om behov for	ajourføring af forsik-	ringer
Pengeinstitutts disposi-	tioner	184	Ekspeditionsfejl	219
Særlige forhold ved investe-	ringsrådgivning	185	Ophævelse af bestående for-	sikring
Investeringer på områder	med stor risiko	186	Ansvar over for tredje-	mand
Skatteinvesteringsarrange-	menter	189	Særlige salgsformer	222
Tekniske/juridiske fejl-	tagelser	190	3. Forsikringsmæglere og	andre forsikrings-
Særligt om forskellige	anpartsinvesterings-	projekter	192	Rådgivningens om-
7. Soliditetsoplysninger	198	Rådgivningens om-	fang	227
8. Ansvar for kreditgiv-	ning	200	Ansvarsmålestok	228
Kap. 8. Forsikringsselskaber,	assurandører, forsikrings-	mæglere m.m.	203	Påvisning af forsikrings-
1. Indledning	203	Konkurrencedygtige pro-	dukter	230
Forsikringsselskaber	203	Bindinger til bestemte for-	sikringsselskaber	230
Forsikringsanke-	nævnet	204	Affattelse af begæring, kon-	trol af dækning
Assurandører	205	Hæftelse for forsikrings-	mægleren	231
Andre salgskanaler	205	Ansvarsforsikring	232	
Forsikringsmæglere	205	Kap. 9. Realkreditinstitutter	233	
Andre forsikringsråd-	givere	206	1. Realkreditbranchen	233
Særlige forhold ved selska-	bets rådgivning	207	2. Realkreditinstitutters	ansvar
Særligt om assurandørens	ansvar	209	Kontraktansvar og erstat-	ningsansvar
2. Forsikringsselskaber	211	235		
Ansvarsmålestok	211			

- Særlige forhold p.g.a. reguleringen af realkreditvirksomhed 236
3. Konkrete ansvarstilfælde 239
- Vurderinger 239
- Gældsovertagelse 243
- Opsigelse af lån 245
- Salg af fast ejendom 246
- Manglende vejledning 249
- Ansvar over for tredje-
mand 254
- Kap. 10. Finansielle institutioners
forsikringer 255**
- Kap. 11. Rådgivning om sociale
forhold 257**
- Almindeligt om rådgivningsområdet 257
- Offentlige myndigheder 258
- Særlig behandling af social rådgivning. Vederlags-
spørgsmålet 259
- Godgørende virksomhed 260
- Begrænset praksis om ansvar for social rådgivning 261
- Kap. 12. Læger 263**
1. Erstatningspligt 263
- Indledning 263
- Sociale begivenheder 263
- Pligter i relation til arbejdsskade og pension 264
- Private forsikringer 265
- Offentlig sygesikring 266
- Anvisning af medicin 267
- Fejl i erklæringer og diagnoser 268
- Mislykket behandling 269
2. Forsikring mod formuetab 271
- Kap. 13. Fagforeninger og
arbejdsløsheds-
kasser 273**
1. Indledning 273
- Fagforeninger 273
- Arbejdsløsheds-kasser 274
2. Erstatningsgrundlag 274
- Vederlagssynspunktet 274
- Rådgivning uden for fagforeningens kerne-
område 275
- Ansvarsmålestok, årsagsforbindelse m.m.
belyst gennem
UfR 1991.903 H 276
3. Råd og bistand i tvistigheder vedr. arbejds-
skader 281
4. Ansvar i forbindelse med fagretlig behandling 282
- Afgrænsning, interessekonflikter og retskonflikter 282
- Erstatningsansvar 285
5. A-kasse administration 292
- Indledning 292
- Fejludbetalinger 292
- Langtidsledige 292
- Ansvar over for medlemmer 299
- Kap. 14. Diverse rådgivere 301**
1. Indledning 301
2. Arkitekter og ingeniører 301

- Erstatningsansvar 301
 - Forsikring 303
 - 3. Landinspektører 307
 - Ansvarsnormen 307
 - Ansvarsbegrænsninger 308
 - Ekspeditionsfejl, skrivefejl, målefejl, instrumentfejl o.lign. 308
 - Servitutundersøgelser 309
 - Kabelskader 310
 - Ejerlejlighedsudstyknings 310
 - Rådgivning 311
 - Ansvarsforsikring 311
 - 4. Patentagenter 313
 - 5. Translatører 317
 - Erstatningsansvar 317
 - Forsikring 318
 - 6. Edb-rådgivere 319
 - Erstatningsansvar 319
 - Forsikring 321
- Forkortelser 323**
- Domsliste 324**
- Litteraturliste 326**
- Stikordregister 330**

Forord

Med denne bog vil vi i en samlet fremstilling søge at redegøre for de regler og hensyn, der gælder for den virksomhed, der ydes af professionelle rådgivere. Vi har afgrænset begrebet professionel rådgivning i vid forstand, fordi vi mener, at ansvaret for rådgivning som udgangspunkt må behandles ud fra ensartede hensyn, uanset hvem der rådgiver, og uanset på hvilket område.

Omfanget af domsmateriale og litteraturhenvisninger er fastlagt ud fra et ønske om, at bogen kan tjene som en håndbog for praktikere. Af hensyn til læsevenligheden er henvisningerne primært givet i småtrykte afsnit og som fodnoter. Der er ikke taget hensyn til materiale fremkommet efter den 15. oktober 1993.

Vi har fælles ansvar for bogen som helhed og for de opfattelser, der gives udtryk for.

Tak til Annette Rohde for det store arbejde med at renskrive manuskriptet. Endvidere tak til dem, der har bistået med gennemlæsning af dele af manuskriptet og velvilligt stillet materiale, herunder utrykte domme og voldgiftskendelser, til rådighed for os.

København, oktober 1993

Kjeld Søgaard, Morten Samuelsson

Kapitel 1

Indledning

Denne fremstilling har som emne reglerne om rådgiveres erstatningsansvar og forsikring. Emnet synes ikke hidtil at have fået nogen fast fælles systembetegnelse. I forsikringsbranchen anvendes ofte betegnelsen »professionelt ansvar« om alle forhold, der har med liberale erhvervs erstatningsansvar og forsikringsforhold at gøre. Enkelte steder i den erstatningsretlige litteratur har man benyttet betegnelsen »professionsansvar« som en fællesbetegnelse for området for rådgiveres erstatningspligt¹.

Traditionelt har teorien begrænset sig til at behandle det professionelle ansvar som det ansvar, der gælder for liberale erhvervs rådgivning og ekspeditioner. De almindelige erstatningsretlige fremstillinger har således typisk beskæftiget sig med advokater, revisorer, arkitekter, ingeniører m.v., mens den rådgivning, der ydes i den finansielle sektor, af offentlige myndigheder og andre, der falder uden for de liberale erhverv, ikke er medtaget².

Betegnelsen »professionelt ansvar« er sådant set bedre og mere dækkende end betegnelsen »rådgivningsansvar«. Selvom man typisk, når talen er om ansvaret for den, der skal levere en særlig kvalificeret arbejdspræstation, tænker på fejlagtig rådgivning, omfatter arbejdspræsta-

1. Se f.eks. A. Vinding Kruse, *Erstatningsret*, side 4, og Gomard, *Forholdet mellem erstatningsregler*, side 365. Se også Jørgensen og Wanscher, *Professionelt ansvar i Skandinavisk ret*, *Juristen* 1967.425. Betegnelsen professionelt ansvar er formentlig inspireret af det engelske »professional liability«, som betegner ansvaret for liberale erhverv (»professionals«).

2. Se dog A. Vinding Kruse, *Erstatningsret*, side 109 f., hvor der anføres en række områder som beslægtede med professionsansvaret. Nørgaard m.fl. medtager i *Lærebog i erstatningsret* side 65 forskellige håndværksmæssige fag under professionsansvaret. Se også Brydensholt *UfR* 1961B.185 om reparatørers og lignendes ansvar.

Rådgiveransvaret

tionen ikke blot afgivelse af et råd, men netop også en arbejdspræstation. Eksempelvis vil en virksomhedsrådgiver, som skal hjælpe en virksomhed med at opnå eksportstøtte ud over at rådgive om eventuelle støttemuligheder også bistå med at udforme og ekspedere ansøgninger om støtte. Retsområdet betegnes derfor mere dækkende som professionelt ansvar, fordi dette udtrykker, at ydelsen består i andet og mere end rådgivning, selvom rådgivningsansvaret ofte vil fremstå som det primære.

Der er for denne fremstilling valgt en yderligere begrænsning, idet spørgsmål om tingskade og personskade er holdt udenfor. Fremstillingen koncentrerer sig om ansvar og forsikring med hensyn til formueskade. Dette er for så vidt et brud på traditionen. Normalt behandles under professionsansvaret også lægers erstatningsansvar for behandlingsfejl, der medfører personskade, eller arkitekters og ingeniørers erstatningsansvar for fejl, der fører til tingskade. Begrænsningen er valgt med en vis inspiration i den ordning, der gælder for de forsikringer, der tegnes inden for området. F.eks. vil revisorers og advokaters professionelle ansvar som regel udtrykkeligt undtage person- og tingskader. En advokat, der ønsker at være forsikret imod skader af denne art, må ud over den professionelle ansvarsforsikring tegne en særskilt erhvervsansvarsforsikring. Ved at begrænse fremstillingen til formuetab opnås der også efter forfatterens opfattelse en større klarhed. Som fremstillingen vil vise, er de regler, der gælder for alle, der erhvervsmæssigt bistår med ordning af personers eller virksomheders økonomiske forhold, i høj grad præget af de samme overvejelser. Det gælder sådan set uanset på hvilket niveau. I princippet skal fejl med tilrettelæggelsen af en efterlønsmodtagers pensionsforhold bedømmes ud fra samme retningslinier som fejl i forbindelse med ordning af et stort generationsskifte. Selvom der er mange fællestræk over til de regler, der gælder om lægers behandlingsfejl, som fører til personskader, eller teknikeres fejltagelser, som fører til tingskade, er der en fordel i at koncentrere fremstillingen om formuetab. Fordelen viser sig navnlig, når det kommer til spørgsmål som tabsopgørelsen, egen skyld og tabsbegrænsningspligt.

Det er således forfatterens opfattelse, at lighedspunkterne mellem f.eks. pengeinstitutters og advokaters ansvar er større, end hvis advokaters og lægers erstatningspligt sammenlignes. Den primære forskel mel-

Kap. 1 Indledning

lem advokater og pengeinstitutter består i, at advokaten ikke leverer andre ydelser end den, der består i advokatens arbejdspræstation. Derimod er pengeinstituttets hovedydelse som udgangspunkt ikke en kvalificeret arbejdspræstation, men forskellige finansielle ydelser. Når pengeinstituttet imidlertid udfører opgaver med rådgivning og ekspedition for pengeinstituttets kunder, er der ansvarsmæssigt tale om et område, som i udstrakt grad må være underlagt en regulering, der tager udgangspunkt i de regler, der traditionelt er fastlagt for de liberale erhvervs erstatningsansvar. Det gælder ikke mindst ved overvejelser om tab, årsagsforbindelse, egen skyld og tabsbegrænsningspligt – områder hvor der ved person- og tingskade gælder helt andre overvejelser. Når den finansielle sektor og den sektor, der beskæftiger sig med rådgivning om sociale forhold, således inddrages, er det fordi, tabet typisk består i formueskade, og fordi en væsentlig del af ansvarsreguleringen for de liberale erhverv består i at bedømme en formueskade. Og – ikke mindst – fordi finansiell, social og ansættelsesmæssig rådgivning må behandles efter regler, der er nært beslægtet med de, der i øvrigt er udviklet om professionsansvar.

Den opfattelse, der gives udtryk for i Jørgen Verner, *Samvirkende advokaters erstatningsansvar og indbyrdes hæftelse*, kapitel 3, hvorefter f.eks. offentlige myndigheders økonomiske råd til en bistandsklient skulle bedømmes efter andre regler, kan derfor ikke tiltrædes. Forfatteren synes også at stå alene med sit standpunkt, et standpunkt der heller ikke støttes af den dom, der påberåbes i *U/R* 1991.903 H. Når Jørgen Verner senere, side 27, tilsyneladende ser det som et problem, at den gængse afgrænsning af profes-

sionsansvaret også vil inddrage f.eks. skønhedsekspert og tømrere, er det svært at følge forfatteren. Hvad skulle fordelene være i at udvikle et regelsystem, som kun skal gælde de traditionelle liberale erhverv, når tiden har medført, at traditionelle liberale erhvervs fagområder flyder, og til dels går over til andre brancher, f.eks. bankers boligrådgivning, eller har ført til, at der er opstået en række nye »liberale« erhverv som eksportrådgivere, personalerådgivere m.v.

I teorien er professionsansvaret dels blevet behandlet i de almindelige erstatningsretlige fremstillinger, dels i en række monografier og artikler, der tager sigte på særlige brancher. Der er således fremstillinger om advokaters erstatningsansvar, revisoransvar, ejendomsmægleransvar, offentlige myndigheders erstatningsansvar m.m. I denne fremstilling er det

Rådgiveransvaret

tilsigtet, at der i de enkelte kapitler omhandlende særlige brancher gives henvisning til relevant litteratur.

Fremstillingen er i øvrigt opbygget på den måde, at den almindelige del beskæftiger sig med de almindelige regler om professionelt ansvar og med de særlige forhold, der gælder professionel ansvarsforsikring. I den specielle del behandles de særlige regler, der gælder for udvalgte brancher. Behandlingens omfang af de enkelte brancher er bl.a. afgrænset med hensyntagen til, om den pågældende branche i forvejen foreligger beskrevet i litteraturen. For så vidt angår advokater, revisorer og ejendomsrådgivere, er der i forvejen udførlige fremstillinger til rådighed for den, der søger oplysning om disse branchers professionelle ansvar. For så vidt angår disse brancher er det derfor valgt fortrinsvis at give en oversigt og behandle nogle særlige emner, som ikke tidligere har været behandlet, mens der i øvrigt må henvises til speciallitteraturen. Når det gælder finansielle institutioner og forsikringsselskaber, er derimod tilsigtet en mere udtømmende behandling under hensyn til den sparsomme behandling i litteraturen, der hidtil har været disse brancher til del. Det samme gælder måske i højere grad det ansvar, der påhviler fagforeninger og andre, som giver råd til lønmodtagere om deres arbejdsforhold, og giver råd om sociale forhold i øvrigt.

Det er forfatterens opfattelse, at en beskrivelse af det professionelle ansvar for en branche for at være dækkende må omtale den pågældende branches forsikringsforhold. Det gælder, uanset hvilken baggrund man har for at ønske at undersøge reglerne om en erhvervsudøvers professionelle ansvar. For den, der overvejer at fremsætte et erstatningskrav imod en liberal virksomhed, er det vigtigt at få rede på, om den pågældende skadevolder har en forsikring, der kan dække den eventuelle erstatningspligt. Lige så vigtigt er det for den, der skal bedømme en rådgivers retsstilling i en erstatningssag, at få klarhed over, hvorledes den pågældendes erstatningsansvar økonomisk er afdækket. På samme måde er det væsentlig at omtale, hvorvidt de enkelte brancher har pligt til at holde sig ansvarsforsikret. Af disse grunde er der medtaget en omtale af de enkelte branchers forsikringsforhold. Det skal i den forbindelse erindres, at nogle brancher er kendetegnet ved, at ordningen af forsikringsspørgsmålet er sket kollektivt eller i hvert fald gennem tilrettelæggelse og for-

Kap.1 Indledning

handling på brancheforeningsniveau, mens det i andre brancher er et spørgsmål, der ordnes individuelt af den enkelte brancheudøver.

I kapitel 2 vil de almindelige erstatningsregler på området for professionelt ansvar blive behandlet. Kapitel 3 afslutter den almindelige del med en omtale af forsikringsspørgsmålet i almindelighed. Den specielle dels første tre kapitler behandler advokater, revisorer og ejendomsmæglere, mens de næste tre kapitler drejer sig om finansielle institutioner (pengeinstitutter og realkreditinstitutter) samt forsikringsrådgivning. Derefter gennemgås i et særligt kapitel de overvejelser, der må gælde ved rådgivning om sociale, sundhedsmæssige og arbejdsmæssige forhold, stadig set ud fra en formuetabsvinkel, mens disse rådgivningsområder i de efterfølgende kapitler behandles særskilt, dels for så vidt angår læger, dels for så vidt angår fagforeninger og A-kasser. I et sidste kapitel behandles i oversigtsform forskellige andre brancher, der beskæftiger sig med rådgivning og med fagligt kvalificerede arbejdspræstationer.

Almindelig del

Kapitel 2

Erstatningsretlige regler

1. Ansvarsmålestok

Culpaansvar

Professionsansvaret bedømmes efter culpa-reglen. Den overvejende del af de forfattere, der har beskrevet professionsansvaret i almindelighed eller med henblik på særlige brancher, er enige om, at ansvaret bedømmes efter culpa-reglen¹. Enkelte har anført, at ansvaret er objektivt eller objektiveret², men det er ikke en opfattelse, som understøttes af hverken teori eller retspraksis.

Spørgsmålet er, om der med objektivt ansvar eller objektiveret ansvar i virkeligheden ikke sigtes til noget andet end det, der normalt forstås som objektivt ansvar; nemlig ansvar uden at der kan antages at foreligge fejl eller forsømmelse. Når der diskuteres objektiveret eller skærpet ansvar, sigtes der vel i virkeligheden til den omstændighed, at hvis der én gang er påvist en afvigelse fra de normer, der gælder for en god og forsvarlig arbejdspræstation på det pågældende område, da antages der i almindelighed at foreligge culpa, således at ansvarsgrundlaget er til stede³.

Spørgsmålet om ansvarsgrundlag er imidlertid ikke løst blot ved at antage, at der skal foreligge en fejl eller forsømmelse, der må tilregnes den pågældende som culpa. Det er fast antaget, at culpa-reglen ikke er en ab-

1. Se f.eks. A. Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 104, Gomard, *Erstatningsregler*, side 365 samt M. Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 25 f med henvisninger.

2. Jens Anker Andersen i *UfR* 1986 B.417. Wilhelmsson tager afstand i *Avtal om fastighetsförmedling*, side 185.

3. Tilsvarende Jørgensen og Wanschler, *Professionelt ansvar*, side 125.

Rådgiveransvaret

solat størrelse, der gælder på samme måde på alle områder. Culpareglen er en retlig standard, hvis nærmere indhold skal fastlægges konkret med hensyntagen til det livsområde, som er til bedømmelse. Culpareglen henviser til den agtsomhedsnorm, som må gælde, når man giver sig i kast med dette eller hint. Culpa foreligger, hvis man har handlet anderledes, end det kunne forlanges, og det er derfor nødvendigt at fastlægge de normer for forsvarlig handlemåde, der måtte gælde i den konkrete situation.

Navnlig på området for professionelt ansvar har det ganske særlig interesse at fastlægge de krav, der til enhver tid stilles til professionens udøvere. Det vil som regel være sådan, at der for bestemte typer af professionel bistand har dannet sig faste normer og kutymen for, hvad den pågældende branches udøvere skal have kendskab til, og hvorledes de i øvrigt skal udøve deres hverv. Den, der erhvervsmæssigt udøver en bestemt virksomhed og ikke lever op til branchens normer, må som regel antages at have handlet culpøst. Ofte vil der, hvis branchens normer er tilsidesat, end ikke blive taget hensyn til den pågældendes i øvrigt rimelige subjektive grunde til tilsidesættelsen. Tilsidesættelse af branchens kutymen for forsvarlig udførelse af hvervet – det der kan betegnes som den faglige norm – vil som regel uden videre være tilstrækkeligt til at statuere et erstatningsgrundlag.

En artikel i *Advokaten* 1992.218 af Jon Stokholm, Advokatens pligter og ansvar ved behandlingen af sager med skattemæssige problemer, viser meget klart denne tankegang. I forbindelse med et responsum til brug for en erstatningssag mod en advokat vedrørende et skattespørgsmål, måtte Advokatrådets Skatteudvalg først tage stilling til indholdet af de ydelser, ad-

vokaten var forpligtet til at præstere. Dernæst måtte der tages stilling til betydningen af, at klientens revisor havde ydet rådgivning om skatten. Det kunne nemlig have betydning for fastlæggelsen af advokatens pligter i den konkrete sag. Først derefter blev der tale om en stillingtagen til, om advokaten havde tilsidesat sine pligter.

Med den anvendelse af culpareglen, der gør sig gældende inden for professionelt ansvar, er der egentlig ikke noget at sige til, at nogen betegner ansvaret som strengt eller skærpet, og ligefrem mener, at kunne betegne ansvaret som objektivt eller objektiveret. Det stemmer imidlertid ikke med det indhold, der normalt lægges i udtrykkene strengt eller objektivt ansvar. Disse udtryk må normalt reserveres til ansvarsregler, der giver

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

grundlag for erstatningskrav, selvom der ikke kan påvises fejl eller forsømmelse, eller ansvarsregler, som lægger bevisbyrden hos skadevolderen, således at han ifalder ansvar, hvis han ikke beviser, at skaden ikke skyldtes fejl fra hans side⁴.

Det er muligt, at der i en branche er opstillet så mange pligter, at det i realiteten for branchens udøvere selv med den højeste grad af agtpågivenhed er umuligt at have vished for, at alle branchens krav til enhver tid er efterlevet. Det betyder selvfølgelig, at ansvaret kan føles strengt og måske næsten objektivt, men i princippet er ansvaret stadigvæk et culpaansvar. For at få etableret et erstatningsgrundlag skal den skadelidte nemlig ikke blot påvise en skade, som står i forbindelse med den påståede skadevolder – hvilket i almindelighed er tilstrækkeligt ved objektivt ansvar – den skadelidte skal også påvise, at skadevolderen har forbrudt sig imod en pligt. Det betyder, at den skadelidte skal godtgøre, at der på dette særlige område eksisterede en pligt for rådgiveren til at gøre noget bestemt, og yderligere skal godtgøre, at rådgiveren har forbrudt sig imod denne pligt. Det er netop herved, at professionsansvaret lægger afstand fra det objektive ansvar og indretter sig efter culpaansvaret⁵.

Kontrakten. Vederlagsspørgsmålet

Der vil som regel mellem den skadelidte og skadevolderen bestå et kontraktforhold, medmindre det drejer sig om den professionelle rådgivers erstatningspligt over for tredjemand. Det er et spørgsmål, om kontrakten

4. Om strengere ansvarsregler, se A. Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 167. Rådsdirektivet om tjenesteydelsesansvar (som ikke omfatter formuetab) vender bevisbyrden. Om direktivet, som ikke er vedtaget, se M. Samuelsson, *Advokaten*, 1991.194.
5. Dommene om advokaters ansvar for »skattetænkning« og den debat, der har været i forbindelse hermed,

se i det hele Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 88 ff, der netop viser, at en forudsætning for erstatningsansvar er, at advokaten har tilsidesat en pligt. Herom var der enighed. Debatten gik derimod på, at domstolene og Advokatrådet afgrænsede advokatens pligter på en måde, der var urealistisk og i øvrigt betænkelig ud fra samfundsmæssige hensyn.

Rådgiveransvaret

og det eventuelle vederlag, der skal betales, har nogen betydning for ansvarsbedømmelsen.

Når det gælder kontraktens betydning, foreligger en analyse af Gomard i *Forholdet mellem erstatningsregler*, side 365 ff. Netop inden for professionsansvaret er det denne forfatters udgangspunkt, at aftalen mellem den professionelle rådgiver og klienten eller kunden ikke har betydning for anvendelsen af culpareglen. På grund af ydelsens karakter er det vanskeligt for klienten at tage fornuftig stilling til, hvordan kravene til ydelsen skal udformes i enkeltheder. Rådgiveren har en betydelig magtstilling over for klienten. Ifølge Gomard er præstationen af en ringere indsats end fagets traditioner kræver normalt ansvarspådragende, uanset formen for klientens henvendelse. På side 367 ff giver forfatteren dog en mulighed for, at rådgiveren med samtykke fra klienten kan afvige fra den faglige tradition, således at samtykket får betydning ved bedømmelsen af, om der foreligger culpa. Forfatteren anfører dog, at det jævnligt må kræves, at rådgiveren vejleder og råder klienten, og at kravene uden skade kan sættes højt. Fagmanden skal varetage sin klients tarv og ikke opnå samtykke til at udføre et overfladisk arbejde. Se heroverfor A. Vinding Kruse i *Advokatansvaret*, side 10 f, hvor Gomards opfattelse kun tiltrædes med væsentlige reservationer. Vinding Kruses opfattelse kan vist nok med rimelighed sammenfattes således, at fagets traditioner skal tillægges stor vægt, når det fastlægges, hvilke pligter der påhviler professionens udøvere, mens der samtidig må tages hensyn til den konkrete aftale og dens forudsætninger, når det fastlægges, hvilke pligter den pågældende sagkyndige har påtaget sig eller med rimelighed må pålægges.

Om kontraktens betydning og vederlagets betydning skal her anføres, at den faglige tradition må tillægges meget stor betydning ved den afgrænsning af den sagkyndiges pligter, som er nødvendig for at bedømme, om der er handlet culpøst. Hvis der ikke er holdepunkter for andet, må det i almindelighed være sådan, at den, der søger bistand hos en sagkyndig inden for en bestemt branche, kan forvente at modtage en bistand, der står mål med de krav, det pågældende fag i almindelighed sætter til sine udøvere. Hvis hvervet er udført afvigende i forhold til fagets traditioner, må det påhvile den sagkyndige at godtgøre, at klienten

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

havde samtykket heri. Spørgsmålet er så, hvad der kræves, før der foreligger et gyldigt samtykke.

De almindelige regler, der gælder om retligt forpligtende erklæringer, herunder om erklæringer hvorved en part giver afkald på en fordel, samtykker i en ansvarsfraskrivelse eller andet, må i virkeligheden være tilstrækkelige. Det siger sig selv, at et samtykke, som er afgivet på ufuldstændigt grundlag, næppe kan tillægges betydning. I hvert fald ikke hvis det har eller burde have stået den anden part klart, at afkaldet ikke blev givet på informeret grundlag. Inden for professionsansvaret kan man derefter give reglerne den udformning, at et samtykke til at udføre opgaven på en anderledes måde end fagets traditioner kræver, egentlig må forudsætte, at den klient, der giver samtykke, først er blevet informeret om indholdet af fagets traditioner på dette punkt. Før klienten ved, hvad en advokat normalt skal foretage sig i en bestemt sag, har klienten ingen forudsætninger for at kunne overskue betydningen af et samtykke om, at advokaten i en konkret sag skal gøre noget andet. Et konkret eksempel kan hentes fra gældsovertagelsesområdet. Hvis nogle klienter i en ægtefællehandel om en fast ejendom ikke kan opnå gældsovertagelse, kan det tænkes, at ægtefællerne alligevel ønsker at gå videre med sagen for at få et ejerskiftelån, selvom den overdragende ægtefælle stadigvæk skal hæfte for gælden. Det stemmer ikke med advokatstandens faglige traditioner at gennemføre en ejendomshandel uden at foretage de handlinger, som i almindelighed udløser gældsovertagelse. Derfor kræves i hvert fald et samtykke fra klienten, hvis advokaten vil frigøre sig fra ansvar. Det er dog ikke nødvendigvis tilstrækkeligt for et gyldigt samtykke, at det var klienten selv, som bad om at gennemføre handlen uden gældsovertagelse. Det må formentlig yderligere godtgøres, at klienten ved samtykket gøres bekendt med, at den sælgende ægtefælle fortsat vil hæfte for gælden, og at det senere – afhængigt af tingenes udvikling – kan vise sig, at det var en dårlig idé at gå igang med handlen, selvom der ikke kunne gives gældsovertagelse. Man kan også udtrykke det på den måde, at der for advokater er en selvstændig pligt til at rådgive klienten om virkningerne ved at afvige fra den faglige tradition, således at ansvarsgrundlaget snarere findes i advokatens tilsidesættelse af denne rådgivningsforpligtelse end i, at der slet ikke foreligger et gyldigt samtykke til at tilsidesætte fagets traditioner.

Rådgiveransvaret

Om der foreligger et samtykke til, at den sagkyndige udfører sit hverv anderledes end fagets traditioner kræver, må afgøres ud fra alle de omstændigheder, der kan oplyses. Det kan ikke være sådan, at der opstilles formkrav, således at der skal foreligge en formelig samtykkeerklæring, eller at der på forhånd opstilles krav om skriftlig dokumentation for, at samtykket er givet på informeret grundlag. Oplyses det f.eks. i det ovenfor anførte eksempel, at advokatens klient var ejendomsmægler, er det muligt, at der her i sig selv ligger en ansvarsfritagende omstændighed. Ejendomsmæglerhvervets faglige tradition kræver også, at der foretages skridt med henblik på at opnå gældsovertagelse, ligesom ejendomsmæglere antages at være bekendt med virkningerne ved, at der ikke gives gældsovertagelse. Hvis derfor advokaten skriver skøde for en klient, som er uddannet som ejendomsmægler, og som i forbindelse med en ægtefællehandel ønsker at få prioriteret ejendommen anderledes, er det et spørgsmål, om ikke advokaten kan gå ud fra, at en anmodning fra ejendomsmægleren om at gennemføre handlen uden gældsovertagelse fremkommer på informeret grundlag, således at det ikke er nødvendigt at gøre ejendomsmæglerklienten særskilt opmærksom på konsekvenserne.

Vederlagets størrelse kan ikke i almindelighed fuldstændigt frakendes betydning ved ansvarsbedømmelsen. Det har ikke betydning, om den sagkyndige har ydet en rabat. Hvis der ydes en rabat, ligger der netop heri, at klienten modtager den sagkyndiges ydelse ubeskåret, men til »favørpris«. I princippet har det heller ikke betydning, om den sagkyndige har valgt ikke at sende en regning, eller om klienten ikke har betalt regningen. Derimod kan vederlagets størrelse indgå som et moment blandt andre, når det skal afgøres, hvad klienten med rimelighed kunne forvente. Dommen i *UfR* 1949.1139 er et godt eksempel. Et kreditoplysningsbureau videregav til en abonnent et andet kreditoplysningsbureaus oplysninger om abonnentens kunde, uden at det fremgik af oplysningerne, at kunden var gået fallit. Oplysningsbureauet blev frifundet med henvisning til, at abonnenten for 50 kr. om året havde adgang til et ubegrænset antal forespørgsler, og derfor burde have været klar over, at oplysning blev givet uden specielle undersøgelser, og derfor ikke i sig selv kunne være betryggende grundlag for en kreditydelse. Det er muligt, at dommen i dag ikke ville have fået samme udfald, fordi man nok i dag

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

netop p.g.a. bedre tekniske hjælpemidler kan forvente effektiv oplysning selv mod et beskedent vederlag, men princippet i dommen må stadig gælde. Hvis den sagkyndiges klient efter omstændighederne, herunder på baggrund af vederlagets størrelse, må forstå, at den sagkyndiges præstation gives med bestemte begrænsninger, kan der være grundlag for ansvarsfrihed. Resultatet kan dog ikke nås alene med henvisning til vederlagets størrelse. Der må være andre holdepunkter. Som eksempel kan nævnes, at en klient, som vælger at få udfærdiget sin selvangivelse hos en bankassistent, der i sin fritid erhvervsmæssigt bistår med at udfylde selvangivelser for et beskedent vederlag og på grundlag af regnskabsbilag, der modtages fra klienten, ikke med føje kan have de samme forventninger om grundig tilrettelæggelse af den pågældendes skattemæssige forhold, som hvis klienten gik til en statsaut. revisor. Betaler klienten imidlertid det samme beskedne vederlag til en statsaut. revisor, er det nok af mindre betydning for fastlæggelsen af revisors pligter, at vederlaget var beskedent. Vederlaget kan også få betydning i den modsatte retning. Hvis bankassistenten opkræver et vederlag, der i størrelse kan sammenlignes med, hvad klienten måtte betale hos en statsaut. revisor, viser vederlaget, at klienten med føje kunne forvente andet og mere end blot, at selvangivelsen blev udfyldt, uanset om klienten er vidende om, at det er en opgave, bankassistenten udfører som fritidsbeskæftigelse.

Ansvarsfraskrivelser

Til en vis grad hører den ovenfor skitserede problemstilling sammen med adgangen for den sagkyndige til at tage forbehold. Ansvarsfraskrivelser for den, der påtager sig professionel rådgivning, er som udgangspunkt ikke velset. Det hænger sammen med, at den professionelle rådgiver netop p.g.a. den sagkundskab, som danner baggrunden for, at klienten søger hans bistand, står i en magtposition over for klienten, som bevirker, at den sagkyndige bedre forstår omfanget og betydningen af ansvarsfraskrivelsesklausulen⁶. Der er ikke tvivl om, at ansvarsfraskri-

6. Sml. Jørgensen og Wanscher, *Professionelt ansvar*, side 429, og Gormard, *Erstatningsregler*, side 367.

Rådgiveransvaret

velser på området for professionelt ansvar, når de forekommer, skal underkastes en indgående prøvelse. Netop på dette område er udgangspunktet, at parterne ikke er ligestillede. De har ikke samme muligheder for at overskue betydningen af en ansvarsfraskrivelsesklausul⁷. Spørgsmålet er dog, om man skal være så afvisende over for ansvarsfraskrivelser, så de kun accepteres i ganske særlige undtagelsestilfælde⁸. Hvis den altdominerende hovedregel er den, at sagkyndig bistand kun kan ydes i et en gang for alle bestemt omfang uden mulighed for modifikation betyder det nemlig, at klientellet tvinges til enten at betale sig til den fulde sagkyndige bistand – selvom klienten måske ikke selv mener, behovet er til stede – eller helt må undvære sagkyndig bistand. Det vil være virkningen af, at den sagkyndige ikke må fraskrive sig ansvaret. Den sagkyndige vil nemlig være tvunget til at frasige sig opgaver, hvor klienten kun ønsker delvis bistand, fordi han ellers risikerer at ifalde ansvar på de punkter, der lå uden for det, klienten ønskede af ham. Med andre ord må det også være i klientellets interesse, at der eksisterer en vis adgang til ansvarsfraskrivelse, hvormed ikke er sagt, at der ikke skal stilles strenge krav til redeligheden af en ansvarsfraskrivelse.

Det grundlæggende krav til en ansvarsfraskrivelse i forhold, der drejer sig om sagkyndig professionel bistand, må ligesom på andre områder, hvor der benyttes ansvarsfraskrivelser, være et krav om redelighed. Ansvarsfraskrivelser, der er begrundet med, at den sagkyndige ikke kan eller vil udføre arbejdet ordentligt, er selvfølgelig uacceptable. Ansvarsfraskrivelser, der skal dække over mangelfuldt arbejde, må lades uden for betragtning.

Det kan overvejes, om en ansvarsfraskrivelse i et professionelt forhold kun er tilladeligt i konkrete forhold, således at generelle ansvarsfraskrivelser, der anvendes over for alle klienter er virkningsløse. Herom skal først siges, at man her som på andre retsområder selvsagt må være skept-

7. Om parternes ligestilling se J. Günther Petersen, *Ansvarsfraskrivelse*, side 185 f, hvor det med henblik på livsområder, hvor ansvarsfraskrivelser i øvrigt er almindelige, nævnes, at der ikke er nogen reel ligestilling. På side 187 fremhæves,

at selvom begge parter er forretningsfolk, er den ene part gerne »lægmand« på medkontrahentens særlige område.

8. Se Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 124.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

tisk over for generelle og standardprægede ansvarsfraskrivelser. Ligeledes vil generelle standardprægede standardfraskrivelser på området for professionelt ansvar ofte falde på det krav til gyldigheden, der flere steder er antydnet, nemlig at klientens accept af fraskrivelsen skal ske på informeret grundlag, ligesom der kan være problemer med vedtagelsen. Det er imidlertid en anden problemstilling end den, der ligger i, om en professionel rådgiver overhovedet generelt kan udøve sin bistand under et ansvarsfraskrivelsesforbehold. Det må være muligt, så længe fraskrivelsen er loyal, redelig, begrundet, samt hvis klienten må antages at være klar over, hvad han går ind til. Som eksempel kan nævnes et pengeinstitut, som ønsker at tilbyde sine kunder service med boligrådgivning. Hvis rådgivningen lægges sådan op, at det drejer sig om, at kunderne på grundlag af egne oplysninger og bilag kan få beregnet, hvorledes økonomien ser ud efter køb af en bestemt bolig, da må det være pengeinstituttet tilladt at angive præmisserne for denne rådgivning, således at det, der ligger udenfor, ikke er omfattet af pengeinstituttets ansvar. Der vil ikke være noget misligt heri. Det vil f.eks. være velmotiveret, at pengeinstituttet præciserer for kunden, at bankens medarbejdere ikke kan påtage sig at bedømme de juridiske vilkår for købet. I virkeligheden vil en sådan præcisering med angivelse af, at dette ikke er pengeinstituttets ansvar, kunne opfattes som en beskyttelse for kunden.

Der må dog stilles et krav til klarhed. Det hænger sammen med, at kunden skal forstå, hvad han skal gå ind til. En ansvarsfraskrivelse i det nævnte tilfælde må formentlig derfor ikke blot holde sig til at angive, hvad der er omfattet af bankens rådgivning, og hvad der ligger uden for bankens ansvar. Den må også orientere kunden om, at kunden skal søge den rådgivning, der ikke er dækket af bankens ydelse andetsteds, og at det er bankens anbefaling, at kunden faktisk sørger for at få denne rådgivning. En ansvarsfraskrivelse med dette indhold må kunne gøres gældende. Omvendt vil det selvfølgelig ikke i almindelighed være påkrævet, at et pengeinstitut præciserer over for kunden, at det ikke yder juridisk rådgivning. Det kan imidlertid være påkrævet, hvis pengeinstituttet markedsfører en ydelse, der betegnes som boligrådgivning, fordi man ikke i almindelighed kan gå ud fra, at kunderne ved, at pengeinstituttet ikke leverer alle de ydelser, man kan lægge i et begreb som boligrådgivning.

Rådgiveransvaret

Et andet eksempel på en generel ansvarsfraskrivelse, der må tilkendes gyldighed, er følgende: Hvis et finansielt foretagende ønsker at tilbyde kunderne mulighed for skødeskrivning til favørpris, må det være tilladt at præcisere for kundekredsen, at ydelsen består i skødeskrivning og intet andet. Hvis der tilknyttes en ansvarsfraskrivelse, som nøje oplyser kunden om, at ydelsen ikke indbefatter en juridisk bedømmelse af handlens vilkår, og at kunden, hvis han ønsker en sådan bedømmelse, bør søge juridisk bistand, må ansvarsforbeholdet være gyldigt. Så længe lovgivningen ikke kræver et minimum for den bistand, der skal ydes ved skødeskrivning, kan der i princippet ikke være noget til hinder for, at boligkøbere, som ikke mener at have behov for juridisk bistand, men dog ønsker bistand med at få registreret handlen, har mulighed for at vælge dette. Noget andet er, at der må stilles så strenge krav til den information, der skal gives kunden om den risiko, han løber, at det måske vil betages de flestes appetit. Endvidere må en ansvarsfraskrivelse som beskrevet være betinget af, at det vederlag kunden skal betale reflekterer, at kunden får en begrænset ydelse i forhold til den bistand, han ville få hos en advokat. Vederlaget skal således være betydeligt reduceret i forhold til normalt takstmæssigt salær. Hvis skødeskrivningen ikke leveres med en sådan dekort, må man frakende ansvarsfraskrivelsen erstatningsretlig betydning⁹.

I forbindelse med den problemstilling, der er behandlet i foregående afsnit, kan der være grund til at diskutere betydningen af, at en bestemt branches organisation ser med misbilligelse på en ansvarsfraskrivelse, eller ligefrem har forbudt en sådan. Dette er relevant netop i forhold til det følsomme spørgsmål om skødeskrivning. Der er næppe tvivl om, at en advokat, der skriver skøder til normal takst, men med ansvarsforbehold for så vidt angår det juridiske, ikke blot må indse, at forbeholdet er ugyldigt i erstatningsretlig henseende. Han må også være indstillet på en påtale for tilsidesættelse af god advokatskik, ligesom han i øvrigt risikerer påtale for overtrædelse af markedsføringsloven¹⁰. Spørgsmålet er, hvad der gælder, hvis advokaten giver sine klienter et betragteligt ned-

9. Der formentlig også strider imod markedsføringslovens krav om god markedsføringsskik.

10. Jfr. om disciplinære sanktioner, A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 124.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

slag i det salær, der normalt betales, og udførligt og redeligt motiverer dette nedslag over for klienten med, at klienten til gengæld kun får en ydelse, der består i de forskellige registreringer, der er nødvendige i en ejendomsoverdragelse, mens klienten ikke må påregne den bistand med de juridiske vilkår, som andre advokater ville yde. Der er ikke tvivl om, at Advokatsamfundet vil se med stort ubehag på, at et medlem etablerer sig med en »skødefabrik« af den anførte karakter, og ligefrem melder ud om, hvad det er, han foretager sig. Der kan meget vel blive tale om disciplinære sanktioner. Selvom der kan være alt mulig rimelig grund til, at advokatstanden én gang for alle har vedtaget, at dens medlemmer ikke må beskæftige sig med skødeskrivning under et vist niveau, er det et spørgsmål, om dette har en automatisk erstatningsretlig virkning. Selvfølgelig har det umiddelbart den betydning, at den faglige tradition på dette område dermed er fastlagt, således at en advokat, der lægger sig under det faglige niveau, som udgangspunkt risikerer at ifalde erstatningsansvar. På den anden side må en redelig ansvarsfraskrivelse, der forklarer klienten, at han får en skødeekspedition og intet andet, have en erstatningsretlig virkning.

Man skal selvfølgelig huske på, at selve den omstændighed, at Advokatsamfundet forventer af sine medlemmer, at skødeskrivning foregår på et bestemt fagligt niveau, og den måde, Advokatsamfundet har markedsført dette på i offentligheden, i sig selv kan have en erstatningsretlig virkning. Den skaber nemlig et almindeligt indtryk af, at advokatbistand i en ejendomshandel undtagelsesfrit indfatter grundig juridisk gennemgang og rådgivning, således at der skal særlig meget til, før en advokat kan frigøre sig for pligten hertil. Den erstatningsretlige virkning viser sig imidlertid ikke så meget i kraft af branchens vedtagelse. Det er branchens markedsføring af vedtagelsen, som skaber nogle forventninger i offentligheden, som igen får en virkning for det enkelte medlem af branchen, idet han må være klar over, at klienterne har bestemte forventninger, som er skabt gennem brancheforeningens annoncering. Noget andet er, at branchens opfattelse af, hvorledes skødeskrivning bør udføres, for at det sker forsvarligt, kan få en stor betydning for ansvarsbedømmelsen. Hvis der i advokatbranchen er en udbredt opfattelse af, at en ejendomshandel ikke forsvarligt kan udføres, uden at der sker en juridisk vurdering – d.v.s. at advokatbranchen simpelthen mener, at en bistand, der

Rådgiveransvaret

kun består i registrering af dokumenterne, er uforsvarlig – da er det et væsentligt element i ansvarsbedømmelsen og også et væsentligt element i bedømmelsen af, om en ansvarsfraskrivelse skal bortfortolkes.

For ansvarsfraskrivelser er det også vigtigt, om klienten er forbruger eller erhvervsdrivende, ligesom det har betydning, om klienten selv besidder en vis sagkundskab.

Når det gælder almindelige forbrugere uden særlige forudsætninger, er vi formentlig på et område, hvor man med rette kan sige, at en ansvarsfraskrivelse kun er gyldig i ganske særlige undtagelsestilfælde.

Stillingen er anderledes ved erhvervsdrivende. Et advokatfirma må i forhold til en stor international koncern være berettiget til at aftale, at maksimum for advokatfirmaets ansvar i forbindelse med en selskabs-transaktion skal svare til advokatfirmaets forsikringsdækning. Sådant en aftale må være gyldig, hvis klienten skønnes at have forudsætninger for at kunne overskue betydningen. Noget andet er, at det næppe er særlig fremmede for et advokatfirmas klientinteresser, hvis advokatfirmaet, før det går igang med en sag, fremdrager for klienten spørgsmålet om en ansvarsmaksimering. Et andet eksempel, hvor en ansvarsfraskrivelse er velbegrundet og gyldigt må kunne tages, er følgende: En advokat, der bistår et forsikringsselskab med at føre selskabets sager under ansvarsforsikring, må gyldigt kunne aftale med klienten, at hans bistand ikke omfatter bedømmelse af dækningsspørgsmålet. Det kan tænkes, at forsikringsselskabet slet ikke ønsker denne bistand fra advokaten. Selskabet har som regel sit eget specialuddannede personale, der netop har til opgave at bedømme, om en skade er dækket eller ej. En aftale om ansvarsbegrænsning i et sådant forhold må således respekteres.

Som anført kan klientens sagkundskab også spille en rolle for gyldigheden af aftaler om ansvarsbegrænsning. Tænker man sig en advokat, der ejer en erhvervsjendom, ønsker at sælge denne, og ikke selv har tid til eller ønsker at forestå annoncering og fremvisning, men omvendt selv ønsker at forestå vilkårsforhandling og oplysning til liebhavere om ejendommens forhold, da må det være muligt for ejendomsmægleren at fraskrive sig ansvaret for de ting, advokaten selv ønsker at ordne. Normalt vil ejendomsmægleren være ansvarlig for at fremskaffe oplysninger om ejendommen. Denne pligt vil han normalt ikke kunne fraskrive sig ansvaret for, men netop i det beskrevne tilfælde må der være adgang hertil.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

I virkeligheden er det vel fornuftigt, når klienten selv er sagkyndig, at få klarhed over præmisserne for den bistand, der skal ydes, fordi man herved forebygger misforståelser om, hvem der skal gøre hvad¹¹.

Det næste spørgsmål, der trænger sig på, er gyldigheden af aftaler om ansvarsbegrænsning, hvor en klient har antaget flere sagkyndige til at bistå ham. Problemet opstår såvel i den jordnære ejendomshandel, som kan involvere advokat, revisor, ejendomsmægler, pengeinstitut, landinspektør, arkitekt, forsikringsrådgivning, rådgivning fra realkreditinstitutter, bistand fra varmesynskonsulent på én og samme tid, som i omfattende og komplicerede virksomhedsoverdragelser, som i almindelighed involverer en række forskellige rådgivere. Udgangspunktet, hvor flere rådgivere er involveret, er for det første, at rådgiverne i deres indbyrdes forhold må kunne aftale en ansvarsfordeling.

Netop ved større erhvervsretlige transaktioner – børsintroduktion, selskabsomstrukturering el.lign. – er der et grundlæggende behov for at fordele arbejdsopgaverne mellem de forskellige rådgivere. Hvis der ligger en aftale om arbejdsfordeling, vil denne, selvom den ikke udtrykkeligt angiver, at den også tager stilling til, hvem der skal bære det endelige erstatningsansvar, hvis noget går galt, være et godt udgangspunkt, når ansvaret skal fordeles i det indbyrdes forhold. Det er naturligt at placere erstatningsansvaret hos den, der havde fået tildelt den arbejdsopgave, der gav anledning til et erstatningsansvar, hvilket i øvrigt stemmer med princippet i erstatningsansvarslovens § 25.

Det næste spørgsmål er imidlertid, om de sagkyndige rådgivere kan binde klienten, således at klienten på forhånd fraskriver sig et eventuelt solidarisk ansvar, med andre ord således at klienten respekterer den arbejdsfordeling, der er vedtaget mellem de sagkyndige, også i erstatningsretlig henseende. En sådan aftale må gyldigt kunne indgås med klienten, hvis den ligger inden for de rammer, der i øvrigt gælder om ansvarsfraskrivelser. Det er mere tvivlsomt, om ikke der kræves en udtrykkelig

11. Hvis der ikke er en aftale om ansvarsbegrænsning er klienten – selvom han selv er sagkyndig – naturligvis berettiget til samme omhyggelige bistand som enhver

anden klient, om end det for spørgsmålet om egen skyld under tiden har betydning, om klienten er sagkyndig.

Rådgiveransvaret

vedtagelse om, at arbejdsfordelingen også angiver grænserne for rådgivernes erstatningsansvar, således at selve den omstændighed, at der foreligger en arbejdsplan, som er forelagt klienten, ikke i sig selv betyder, at klienten har givet afkald på et eventuelt solidarisk ansvar. Hvis der foreligger en gyldig vedtagelse om grænserne for den enkelte rådgivers opgaver i forbindelse med transaktionen og en aftale om, at denne fordeling også har betydning for eventuelle fejl, der kan føre til erstatningspligt, må klienten være bundet heraf.

Hvis en af rådgiverne imidlertid går videre end angivet i arbejdsfordelingen, må han selvsagt være ansvarlig for eventuelle fejl. Hvis det f.eks. er aftalt, at revisor alene har ansvaret for budgetterne, men det viser sig, at en af budgetforudsætningerne kræver en juridisk vurdering, som advokaten herefter afgiver, da må advokaten ifalde ansvar for eventuelle fejl i den juridiske vurdering, selv om det var aftalt, at han ikke var ansvarlig for budgetterne.

2. Skadelidtes medvirken

Indledende bemærkninger

Det er fast antaget, at forhold på den skadelidtes side har virkning for den sagkyndiges ansvar, mens det samtidig antages, at forhold, som f.eks. klientens egen skyld, på professionsansvarsområdet skal have en særlig udformning¹².

Den medvirken fra skadelidtes side, der kan medføre bortfald af erstatningsansvaret eller i hvert fald en nedsættelse kan inddeles i egen skyld, accept af risiko og tilsidesættelse af pligt til at begrænse tabet¹³. Egen skyld og accept af risiko vedrører forhold, der ligger forud for skaden eller i hvert fald samtidig med skaden, mens tabsbegrænsningspligten indtræder efter, at skaden er konstateret. Der er en glidende overgang mellem egen skyld og accept af risiko, men man kan nok med rimelighed

12. Se f.eks. A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 119.

13. Se i det hele A. Vinding Kruse, *Erstatningsretten* § 22.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

sige, at egen skyld mere har relation til en konkret skade, således at den skadelidte p.g.a. sin medvirken til, at den konkrete skade indtræder, kan risikere, at erstatningskravet nedsættes eller bortfalder. Accept af risiko er i højere grad et spørgsmål om samtykke til at lade tingene foregå på en bestemt måde, således at man accepterer, at sikkerheden imod skader er reduceret, og således måske ikke efterfølgende kan bebrejde andre, når der konkret indtræder en skade. Om end der er rejst et spørgsmål om, hvorvidt egen skyld retteligt kan betegnes som den adfærd fra skadelidendes side, som ville have pådraget ham ansvar efter culpa-reglen, dersom skaden havde ramt tredjemand¹⁴, må man nok kunne antage, at egen skyld er præget af overvejelser om, hvorvidt skadelidende kan bebrejdes sin adfærd, mens accept af risiko ikke nødvendigvis behøver at indeholde et element af bebrejdelse. At man har samtykket i at tage en chance, selvom det medfører risiko for et tab, er ikke altid dadelværdigt. Hvis den risiko, der løbes, kun kan medføre skadevirkninger for den pågældende selv, må det være op til den pågældende at træffe valget – det kan endda i sin helhed være en fornuftig risiko at løbe – men den pågældende skal ikke efterfølgende kunne holde andre ansvarlige, hvis risikoen udmønter sig i et tab.

Skadelidte er forpligtet til at foretage alle rimelige foranstaltninger med henblik på at begrænse skaden og forhindre dens videre udbredelse. Denne tabsbegrænsningsregel skal sikre imod misbrug fra skadelidtes side og skabe større sikkerhed for skadevolderne¹⁵. Tilsidesættelse af pligten til at begrænse skaden medfører, at den del af skaden, som kunne have været afværget, ikke kan kræves erstattet.

Erstatningsansvarslovens § 24, stk. 2, indeholder en almindelig regel om lempelse, således at der under bestemte betingelser kan ses helt eller delvist bort fra skadelidtes medvirken til skaden. De omstændigheder, der skal tages hensyn til, er angivet i stk. 1. Nedsættelse eller bortfald kan herefter ske, hvis virkningen af den skadelidtes medvirken vil virke urimeligt tyngende for den pågældende, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Der skal ved afgørelsen tages hensyn til

14. A.st., side 320.

15. A.st., side 334.

Rådgiveransvaret

skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadelidtes forhold, foreliggende forsikringer samt omstændighederne i øvrigt¹⁶.

Skadelidtes medvirken inden for professionsansvar

På området for professionsansvar giver spørgsmålet om skadelidtes medvirken anledning til særlige overvejelser. Årsagerne hertil er beslægtet med de overvejelser, der fremgår af behandlingen ovenfor om ansvarsfraskrivelse. I det hele taget er spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse nært beslægtet med spørgsmålet om accept af risiko.

Den sagkyndige rådgiver opsøges netop, fordi den person, der ønsker rådgivningen, ikke selv besidder den viden og de kvalifikationer, der skal til for at bedømme det pågældende forhold. Samtidig indebærer forholdet mellem den rådsøgende og den sagkyndige ofte, at den sagkyndige får overladt en nærmere bestemt opgave, som den sagkyndige skal løse bedst muligt. Den rådsøgende skal selvsagt ikke i relation til egen skyld bedømmes efter samme norm som den sagkyndige. Det betyder igen, at der vil være en lang række forhold, som, hvis de blev tilregnet den sagkyndige, måtte anses som culpøse, mens det samme ikke vil være tilfældet, hvis de pågældende forhold tilregnes den sagkyndiges klient.

F.eks. er det en alvorlig fejl, hvis en advokat indenfor deponeringsområdet frigiver købesummen for en fast ejendom, før klienten har fået skøde på ejendommen. Hvis det er sælgerens advokat, som frigiver købesummen, har køberens advokat selvsagt pligt til at reagere, når han bliver bekendt med frigivelsen, og forsøge at bremse frigivelsen af købesummen, og hvis dette ikke kan lade sig gøre, forsøge at reducere skadevirkningerne. Gør køberens advokat ikke dette, risikerer han at ifalde erstatningsansvar for de tab, der måtte lides. Bliver derimod advokatens klient opmærksom på, at købesummen er i færd med at blive frigivet, er det ikke sikkert, at hans forsømmelse med at gribe ind heroverfor skal bebrejdes ham som egen skyld. Klienten har ikke nødvendigvis forudsætninger for at forstå, hvad der er ved at gå galt, og derfor kan man

16. Se nærmere om denne regel Vinding Kruse og Møller, *Erstatningsansvarsloven*, side 351 ff,

von Eyben, *Erstatningsudmåling*, side 149.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

ikke automatisk bebrejde klienten passivitet som egen skyld efter samme målestok som tages i brug over for advokaten.

Et andet spørgsmål er, at en køber af en fast ejendom, som vælger selv at berigtige handlen uden at få bistand fra en advokat, formentlig må måles efter den målestok, der gælder for advokater. Man kunne her sige, at køberen ved at vælge at spare advokaten, samtidig har accepteret, at han til gengæld for denne besparelse løber en risiko for, at han begår fejl i forbindelse med berigtigelsen, som en advokat ikke ville begå. Det her nævnte kan have betydning, hvis der foreligger en erstatningspådragende fejl fra ejendomsmæglerens side, som ville være blevet redresseret, hvis køberen havde antaget advokat til at berigtige handlen¹⁷.

Kontrol af rådgiverens arbejde

Et ofte set argument i sager om professionelt ansvar er, at den skadelidte ved kontrol af den sagkyndiges arbejde kunne være blevet opmærksom på fejlen. Ejendomsmægleren, der har lagt forkert sammen i provenuberegningen, gør gældende, at sælgeren burde have lagt tallene sammen og derigennem ville være blevet opmærksom på fejlen. Revisoren, der har glemt et skattefradrag, gør gældende, at klienten selv var bekendt med skattefradragsmuligheden og burde have opdaget, at det ikke var taget med i selvangivelsen.

Spørgsmålet er her ikke så meget, om klienten, hvis han bliver opmærksom på en fejl i den sagkyndiges arbejde uden at gøre noget ved det, udsætter sig for nedsættelse eller bortfald af erstatningskravet p.g.a. egen skyld. Det er mere et spørgsmål om at afgrænse tilfælde, hvor klienten burde have opdaget fejlen, således at man kan bebrejde ham den manglende opdagelse som egen skyld.

Her må man først sige, at de eksempler, der er nævnt i det foregående, sjældent vil medføre, at der statueres egen skyld. Ejendomsmægleren har til opgave at udfærdige en provenuberegning. Han er den sagkyndige på dette område. Han har erfaringen og de nødvendige tekniske hjælpemidler. En provenuberegning er ikke et dokument, som for førstegangslæse-

17. Se også Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 76.

Rådgiveransvaret

ren er let tilgængeligt. Derfor vil man sjældent kunne bebrejde klienten, at han i en overfladisk gennemgang af provenuberegningen ikke har konstateret, at den er fejlbehæftet. Det gælder også, selvom en sagkyndig allerede ved den overfladiske gennemgang kunne have konstateret, at der var noget galt. Spørgsmålet er derfor, om klienten har pligt til at foretage en egentlig kontrol, d.v.s. en nøjere gennemgang af det materiale, der fremkommer fra den sagkyndige. I eksemplet med provenuberegningen, vil det sjældent være tilfældet. Det, der interesserer klienten, er tallet på bundlinien, og han går netop til en ejendomsmægler for at få beregnet dette tal. Det må så være ejendomsmæglerens opgave at regne sig frem til det rigtige tal. Klienten skal ikke kontrollere, om ejendomsmægleren lægger tallene rigtigt sammen og i øvrigt benytter sig af de rigtige forudsætninger. Hermed ikke sagt, at klienten ikke må respektere de selvfølgelige forbehold, der er forbundet med en provenuberegning – annonceringsudgifter, kursudsving, salgspris m.v. – men han er ikke forpligtet til at kontrollere, om provenuberegningen under de givne forudsætninger er beregnet korrekt. Noget andet er, at nogle fejl i den sagkyndiges materiale kan være så åbenbare, at man må antage, at klienten, selvom han ikke er sagkyndig, ville have opdaget fejlen og kunnet redressere denne, hvis han blot overfladisk havde gennemgået den sagkyndiges materiale. Her vil det være mindre betænkeligt at lade dette få virkninger for erstatningsopgøret gennem en nedsættelse eller et bortfald af erstatningen p.g.a. egen skyld. Et eksempel kunne være nogle ægtefæller, der vil købe en bolig, og har aftalt, at de begge skal stå som købere, men med ulige andele. Hvis skødet p.g.a. en fejltagelse angiver nogle andre andele, end hvad ægtefællerne ønsker, er der selvfølgelig som udgangspunkt en erstatningspådragende fejl fra advokatens side. Det kan imidlertid ikke været noget ubilligt forlangende over for advokatens klienter, at de i hvert fald overfladisk gennemlæser skødet, og her må man gå ud fra, at det første, der falder i øjnene, er angivelsen af købernes andele. Her må man uden betænkelighed lade en eventuel erstatning nedsætte eller bortfalde p.g.a. egen skyld.

Hvis en selvstændig næringsdrivende har meddelt sin revisor, at det køretøj, han også bruger som privatbil, ikke skal indgå i virksomhedsordningen, er det selvsagt en fejl, hvis revisoren alligevel lader køretøjet gå ind i virksomhedsordningen. Det kan efter omstændighederne udløse

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

et erstatningsberettigende tab. Spørgsmålet er så, om revisorens klient pure kan fralægge sig ethvert ansvar for at gennemgå skatteregnskaberne. Det kan ikke antages. Det må videre antages, at et så enkelt spørgsmål som den skattemæssige ordning af spørgsmålet om privatbil relativt let lader sig udlede af skatteregnskaberne, også selvom klienten kun gennemgår disse overfladisk. I dette eksempel må man derfor kunne statuere egen skyld. Anderledes vil det formentlig være, hvis det drejer sig om nogle af de mere subtile elementer i virksomhedsskatteregnskabet. Fejl i disse vil sjældent kunne afsløres ved en overfladisk gennemgang og måske ikke engang ved en meget grundig gennemgang af skatteregnskabet.

Den sagkyndige klient

Det er et særligt spørgsmål, om en klient, der selv besidder sagkundskab på det pågældende sagsområde, skal bedømmes skærpet, når det gælder nedsættelse af erstatningskravet p.g.a. medvirken fra skadelidtes side. Det må være udgangspunktet, at den, der rekvirerer og betaler for sagkyndig bistand, har krav på den samme bistand som enhver anden, uanset om den pågældende klient selv besidder sagkundskab. Som beskrevet ovenfor må der være en videre adgang til at indgå risikofordelingsaftaler med en klient, der selv er sagkyndig, end normalt, men hvis der ikke er indgået sådanne aftaler, der begrænser omfanget af den professionelle bistand, må den sagkyndige klient som udgangspunkt være stillet som enhver anden klient.

Betydningen heraf er, at den, der leverer den sagkyndige bistand, ikke har føje til at påregne, at klienten i højere grad end normalt gennemgår og kontrollerer grundlaget for rådgivningen. Man kan heller ikke påregne, at klienten i højere grad end sædvanligt følger ekspeditionernes gang og griber ind ved forkerte ekspeditioner eller forglemmelser. Hvis en advokat vælger at betale sig fra at få skrevet skøde, når han selv køber ejendom, er det vel netop fordi, han ønsker en kollegas professionelle bistand med at ordne tingene. En revisor, som lader en kollega udfærdige hans private selvangivelse, må kunne regne med at få et lige så veludført stykke arbejde som enhver anden klient. Han betaler jo netop sin kollega for at udføre arbejdet. Så skal han ikke bruge tid på at kontrollere, om

Rådgiveransvaret

kollegaen gør sit arbejde ordentligt. En person med ejendomsmægleruddannelse, som lader sit pengeinstitut foretage nogle beregninger med henblik på at bedømme de økonomiske konsekvenser ved en omprioritering, kan gå ud fra, at pengeinstituttet udfærdiger beregningerne korrekt. Han skal ikke bagefter, hvis pengeinstituttet har begået en fejltagelse, rives i næsen, at han med sin uddannelse – hvis han havde taget sig tid til at kontrolregne pengeinstituttets beregninger – havde forudsætninger for at finde fejlen. Det kunne i øvrigt tænkes, at den pågældende netop har indset, at han trods sin uddannelse er fagligt dårligt udrustet, eller er gået på pension og ikke har fulgt med, og lige præcis af den grund ønsker professionel bistand.

Bemærkningerne i det foregående afsnit tager henblik på, om der for klienter, som selv er sagkyndige på det pågældende område, gælder en udvidet forpligtelse til at sætte sig ind i og kontrollere, om den ydelse, der leveres dem, også er korrekt og fejlfri. En sådan forpligtelse gælder ikke i almindelighed.

En anden sag er, at også den sagkyndige klient kan risikere en nedsættelse eller bortfald p.g.a. egen skyld, hvis den pågældende er blevet opmærksom på en fejl eller forsømmelse uden at gøre forsøg på at rette op på forholdet. Her kan det spille en rolle, at klienten måske har særlige forudsætninger for at forstå sagsforholdet. Hvis f.eks. en person, der er uddannet som advokat, lader sit pengeinstitut forestå ekspeditioner med at indfri et pantebrev i advokatens ejendom, hvor pengeinstituttet glemmer at betinge sig at modtage pantebrevet i kvitteret stand, da vil advokaten ikke med føje kunne hævde, at han ikke forstod betydningen af at få pantebrevet udleveret. På samme måde vil en person, som er ansat i en bank, hvor han beskæftiger sig med prioriteringsopgaver i kundernes ejendomshandler, næppe få medhold i en erstatningssag mod en ejendomsmægler med krav om erstatning p.g.a. manglende orientering om vigtigheden af at kurssikre. Dette resultat er ikke en følge af, at bankmedarbejderen ikke skal have den samme bistand som enhver anden. Ejendomsmægleren har pligt til at orientere sine klienter om kurssikringsspørgsmålet og denne forpligtelse er til stede, uanset om klienten er bankuddannet eller ej. Er klienten imidlertid bankuddannet og i forbindelse med sit arbejde beskæftiger sig med kurssikring, vil det være vanskeligt at tro på, at klienten ikke selv var bekendt for muligheden for at

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

kurssikre. I et tilfælde som det nævnte kunne man i virkeligheden overveje, om ikke klienten bevidst har foretaget en satsning. Kan dette imidlertid ikke bevises, må det være tilstrækkeligt at holde sig til, at klienten måtte formodes at være bekendt med muligheden for kurssikring og risikoen for, at kurserne kunne falde.

Tabsbegrænsning

Når det gælder professionelt ansvar og formuetab, er den skadelidtes pligt til at begrænse tabet et emne, der ofte må tages stilling til. Der kan gives følgende eksempler: En klient, som får tilsidesat et skattearrangement, som er udtænkt af klientens revisor, må efter omstændighederne være forpligtet til at anfægte skattemyndighedernes afgørelse som led i den pågældendes pligt til at begrænse tabet. En pantebrevsinvestor, som mener at have erstatningskrav imod et pengeinstitut eller en ejendomsmægler p.g.a. urigtige oplysninger om pantets værdi, udsætter sig for berettiget kritik, når erstatningskravet skal opgøres, hvis ikke han har forsøgt at forsvare pantet på tvangsauktion, eller i hvert fald givet de erstatningspligtige lejlighed til selv at forsvare pantet. Hvis man vil bebrejde et realkreditinstitut, at salget af ens ejendom er blevet ødelagt, og mener, at dette på erstatningspådragende vis kan tilregnes realkreditinstituttet, f.eks. ved forsinkelse med at notere ejerskiftet, kan man ikke lade ejendommen sejle sin egen sø, samtidig med at man afkræver realkreditinstituttet den positive opfyldelsesinteresse. Der må tages skridt til dækningssalg, og således at man i mellemtiden udnytter ejendommen, f.eks. ved udlejning, for at holde liggetidsomkostningerne nede. Hvis det drejer sig om et salg af en bolig, hvor der i og for sig ikke er andre grunde til salget end, at man har lyst til at bo et andet sted – som modsætning til, at man sælger, fordi man er tvunget til at flytte p.g.a. arbejde eller andre forhold – kan tabsbegrænsningspligten efter omstændighederne indebære, at man simpelthen bliver boende i huset, indtil man får gennemført et dækningssalg.

Tabsbegrænsningspligtens nærmere indhold må afgrænses konkret i de enkelte sager. Det er f.eks. muligt, at en privat person, der mener at kunne holde sin advokat ansvarlig for en sammenbrudt ejendomshandel, ikke har den samme pligt til tabsbegrænsning som en professionel

Rådgiveransvaret

ejendomsinvestor ville have i samme situation. Der må tages et vist hensyn til den skadelidtes forudsætninger for at gennemføre en effektiv tabsbegrænsning. En professionel ejendomsinvestor vil typisk have bedre muligheder for at udnytte værdien af en ejendom, man bliver tvunget til at tage tilbage, end en privat boligsælger.

Endelig skal peges på, at netop i formuetabstilfælde er tabsbegrænsningspligten et vigtigt regulerende moment, når det gælder om at undgå ubillig spekulation på skadevolderens bekostning. Professionel rådgivning har for det meste med økonomiske forhold at gøre og retter sig imod, at klienten kan få den bedst mulige stilling formuemæssigt under hensyn til den pågældendes økonomiske forudsætninger. Når rådgivningen svigter, vil det ofte give klienten anledning til at hævde, at den begåede fejl har medført, at han har mistet væsentlige formuefordele. Det betyder, at selve tabsopgørelsen er et af de mest væsentlige momenter, når et spørgsmål om professionsansvar ligger til bedømmelse. Det må også betyde, at passende krav til den skadelidtes pligt til at begrænse tabet er velbegrundede¹⁸.

3. Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse

Man skal her huske på det, der grundlæggende karakteriserer den professionelle bistand; den, der leverer en sagkyndig ydelse, er forpligtet til at bruge sin sagkundskab og sin arbejdskraft med henblik på at opnå det bedst mulige resultat for klienten; men det resultat, der tilsigtes, er ikke og kan ikke garanteres.

Som eksempler kan anføres: En advokat, der påtager sig at føre en retssag, kan ikke garantere klienten, at retssagen får det ønskede udfald¹⁹. Advokatens bistand består i en forsvarlig vurdering af, om retssagen bør føres, og hvis det besluttes at føre retssagen, skal advokaten bruge sin faglige kunnen på at få det bedst mulige resultat. Selvom advokaten i for-

18. Sml. Gomard, *Erstatningsregler*, side 372.

19. Selv i tilfælde, hvor resultatet synes oplagt, bør advokaten ikke

give garanti. Se også nedenfor i kapitel 3 om de forsikringsmæssige virkninger af en garanti.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

bindelse med sagens førelse begår en fejl, der kan bebrejdes ham som culpøs, og selvom retssagen tabes af klienten, er det ikke sikkert, at advokatens fejl er årsag til, at klienten taber sagen. Hvis det må antages, at retssagen under alle omstændigheder ville være blevet tabt, selvom advokaten ikke havde fejlet, har klienten ikke lidt noget tab. Klienten kunne jo selv med den bedste advokatbistand ikke have vundet sagen. Hvis det må antages, at sagen aldrig burde være anlagt, og at advokatens råd om at anlægge sagen må tilregnes ham som ansvarspådragende²⁰, må klienten dog have krav om at få erstattet udgifterne ved at føre sagen. Har advokaten glemt at anke en tabt retssag rettidigt, må det på samme måde vurderes, om klienten kunne have vundet ankesagen²¹. Hvis en revisor har beregnet en klients skat forkert, eller har overset nogle indtægter, som skulle selvangives, bliver klienten selvsagt skuffet, når det viser sig, at han skal betale mere i skat end, han regnede med. Klientens udgift til den ekstra skat er imidlertid ikke et erstatningsberettigende tab. Tabet kan højst anddrage klientens udgifter til at få ordning på skattespørgsmålet. En ejendomsmægler, der har beregnet provenuet ved salg af fast ejendom urigtigt, skal ikke automatisk betale en erstatning svarende til differencebeløbet. Hvis ejendommen er solgt til den bedst opnåelige pris, kunne klienten aldrig have opnået det overskud på salget, som ejendomsmægleren har beregnet. Klienten bliver selvfølgelig skuffet – og vil i de fleste tilfælde kunne kræve et nedslag i eller bortfald af ejendomsmæglerens vederlag – men et erstatningsberettigende tab er der ikke tale om²². Den, der tilbyder teknisk rådgivning til løsning af en byggeopgave, kan ifalde erstatningsansvar, hvis grunden ikke kan bære byggeriet, og hvis dette medfører merudgifter til sikring af byggeriet imod de dårlige

20. Der vil formentlig kun i klare tilfælde blive tale om erstatningspligt, jfr. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 54.

21. Se *UfR* 1990.43 H.

22. Jfr. Samuelsson i *UfR* 1989 B.431, samme, *Ejendomsmægleransvar*, side 39 f samt Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 127. Det op-

rindelige udkast til den lov om ejendomsformidlere, som har ikrafttræden 1. januar 1994 indeholdt et forslag om, at »tabet« skulle sættes i forhold til provenuberegningen. Bestemmelsen – som reelt betød indførelse af et lovbestemt garantiansvar – kom ikke med i det endelige lovforslag.

Rådgiveransvaret

grundforhold²³. Tabets opgørelse vil dog afhænge af, om teknikeren var rådgiver i forbindelse med grundkøbet, eller om teknikeren først efter grundkøbet blev tilknyttet opgaven. I det første tilfælde kan der blive tale om, at tabet må opgøres til de samlede merudgifter, som er forvoldt af den dårlige byggegrund, mens bygherren i det andet tilfælde i hvert fald ikke vil kunne gøre de samlede piloteringsomkostninger gældende som erstatningsberettigende tab. Der vil formentlig kun kunne kræves en erstatning svarende til den merudgift, bygherren får, ved at den dårlige grund først sent i byggeriet blev opdaget.

De ovenfor anførte tilfælde kan formentlig rubriceres som tilfælde, hvor klienten p.g.a. rådgiverens fejl eller forsømmelse har fået et indtryk af hans muligheder, som er for optimistisk. Men realiteten er den, at uanset rådgiverens dårlige arbejde kunne klienten selv i bedste fald ikke have opnået et resultat, som svarer til det, han troede, lå inden for det muliges rammer. Klienten er derfor blevet skuffet i sine forventninger, men er i det store og hele ikke stillet ringere formuemæssigt, end han realistisk betragtet kunne have gjort sig håb om. Der kan være nogle omkostninger, som skal erstattes, fordi klienten har foretaget nogle forgæves handlinger i tillid til det forkerte optimistiske indtryk, han havde fået, men en erstatningsberegning, som tager udgangspunkt i klientens forventninger, vil indebære en overkompensation, uanset om forventningerne skyldes rådgiverens faglige fejl.

Der kan være tilfælde, hvor den sagkyndige er ansvarlig for dårlig rådgivning eller forkerte ekspeditioner, og hvor dette klart har medført et erstatningsberettigende tab for klienten. Det er dog ikke altid sikkert, at klientens tab skal sættes lig med de udgifter, klienten umiddelbart opfatter som et udslag af den dårlige rådgivning. Hvis det kan antages, at en rigtig håndtering af sagen fra den sagkyndiges side nok ville have medført et bedre formuemæssigt resultat for klienten, skal dette selvsagt erstattes, men hvis det rigtige råd også ville have medført, at klienten måtte afholde nogle udgifter, må disse udgifter fradrages i tabsopgørelsen.

23. Hans Henrik Vagner, *Entreprise-ret*, side 208, og Jørgen Hansen, *Teknikeraftalen*, side 239-243.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

Det anførte kan vises med nogle eksempler: Ejeren af et stort hus, som overvejer at sælge og får den tanke, at huset ved opdeling i to boliger kan indbringe en højere salgssum, og som hos en arkitekt får et urigtigt råd om, at dette ikke er muligt, må i et eventuelt erstatningskrav imod arkitekten fradrage de udgifter, der skulle være afholdt for at opnå tofamilie-status. Den grundlæggende betingelse for erstatningskravet må være, at ejendommen kunne have indbragt en højere salgspris som tofamilieejendom end ved salg som én bolig. Men kravstilleren må også fradrage de udgifter, som en indretning af boligen til en tofamiliesejendom ville have medført. *UfR* 1977.922 H drejer sig om en advokatfejl, som førte til, at en ægtepagt om særeje blev tilsidesat som ugyldig. Advokaten fandtes erstatningspligtig over for ægtemanden med det beløb, han ved en efterfølgende skilsmisse måtte betale til hustruen som hendes andel af fællesboet. Advokaten gjorde gældende, at der måtte fradrages et beløb svarende til det, hustruen ville have fået tilkendt i h.t. ægteskabslovens § 56, hvis ægtepagten havde været gyldig. Der fandtes ikke i de foreliggende oplysninger at være tilstrækkeligt sikkert grundlag for at fastslå, at hustruen kunne have fået medhold i et vederlagskrav efter ægteskabslovens § 56, men ud fra dommens præmisser må det antages, at havde dette kunnet antages, da ville erstatningskravet være blevet nedsat.

Der skal således foretages en bedømmelse af, hvorledes den skadelidtes formuemæssige stilling ville have været, hvis rådgiveren ikke havde begået fejl. Det betyder, at der i forbindelse med tabsopgørelsen må foretages en overvejelse af det alternative forløb. Hvem der konkret har bevisbyrden for de udgifter, som gøres gældende til compensation, kan næppe fastlægges generelt, men hvis klienten kan godtgøre en fejl eller forsømmelse på rådgiverens side, og yderligere kan dokumentere nogle udgifter, som mest sandsynligt kan udlægges som en følge af rådgiverens fejl eller forsømmelse, da vil det ofte være sådan, at rådgiveren har bevisbyrden for, at klienten også ved den rigtige fremgangsmåde ville have fået nogle udgifter.

Det såkaldte alternative forløb – altså det resultat, der ville være opnået, hvis rådgiveren ikke havde begået fejl – fremtræder ikke altid med stor klarhed. På området for formidling med fast ejendom drejer mange sager sig f.eks. om fejl og forsømmelse fra ejendomsformidlerens side, som fører til, at nogle ufordelagtige forhold om ejendommens stand ikke

Rådgiveransvaret

kommer klart for dagen, så køber og sælger i prisforhandlingerne kan tage højde herfor. Hvis det f.eks. viser sig, at ejendommen ikke kan antages til svampeforsikring, selvom dette var forudsat i prisforhandlingerne, kan det betyde, at sælgeren må betale en erstatning til køberen. Her opstår så spørgsmålet om, hvilken virkning det ville have haft i prisforhandlingerne, hvis både køber og sælger havde rigtig oplysning om ejendommens dårlige forsikringsmæssige stand. Som udgangspunkt må man vel sige, at en ejendom, der er i så god stand, at den kan forsikres imod svamp og insekt, er mere værd end en ejendom, som p.g.a. dårlig stand ikke kan forsikres. Det er heller ikke urimeligt at antage, at køberen i prisforhandlingerne ville have slået på dette som begrundelse for et forlangende om nedslag i prisen. Det er imidlertid ikke altid sikkert, at forhandlingerne faktisk ville have ført til et prisnedslag, ligesom det er vanskeligt at opklare, hvilket prisnedslag der eventuelt ville være blevet tale om²⁴. Det vil her tillige spille ind, hvorledes den generelle efterspørgsel i samfundet er efter formuegoder af den omhandlede beskaffenhed: Er der således generelt stærk efterspørgsel efter parcelhuse – måske i et bestemt kvarter – med priser stigende betydeligt mere end inflationen, vil det snarere have sandsynligheden for sig, at køberen ville have været nødsaget til at acceptere en mindre mangel uden prisafslag eller en noget større mangel til prisafslag, der ikke på nær svarer til udbedringsudgiften. Omvendt vil manglende efterspørgsel i et købers marked bevirke, at selv mindre mangler eller fejl fremkalder et prisafslag.

Den, der antages som sagkyndig for at udfærdige salgsopstilling til brug for en tvangsauktion, kan ifalde erstatningspligt, hvis han begår fejl, der fører til, at auktionsopstillingen ikke giver rigtig oplysning om de udgifter, auktionkøberen må påregne²⁵. Som regel giver spørgsmålet om køberens tab ikke anledning til nærmere overvejelser. Hvis det imidlertid kan sandsynliggøres, at tvangsauktionkøberen ville have afgivet

24. Se nærmere Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, side 273, og Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 39 f og side 151 f.

25. Se nærmere Jens Anker Andersen, *UfR* 1986 B.418, Advokater og

ejendomsmægleres ansvar for mangler og urigtige oplysninger vedr. tvangsauktionsejendomme. Se også Jesper Bang, *Håndbog i tvangsauktion*, side 78 f.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

samme auktionsbud, også selvom der var givet rigtig oplysning i salgsopstillingen, er det nærliggende at mene, at tvangsauktionskøberen i så fald ikke lider et tab, han kan påberåbe sig. Selvom dette synspunkt umiddelbart synes at være underkendt i retspraksis, jvf. *UfR* 1986.813 V, må det antages, at hvis det forholdsvist sikkert kan påregnes, at auktionskøberen ville have afgivet nøjagtigt samme bud, uanset hvad der var blevet oplyst om eventuelle restancer, da har auktionskøberen ikke et erstatningsberettigende tab, der kan gøres gældende. Det ville f.eks. være tilfældet, hvis det oplyses, at der ikke var andre til stede under tvangsauktionen end et realkreditinstitut, der havde pant i ejendommen, samt at der kun blev afgivet ét bud, nemlig realkreditinstitutets²⁶. Under alle omstændigheder må det gøre en forskel, om det er en panthaver, der byder for at forsvare sit pant, eller om det er en liebhaver.

Selvom der principielt må tages stilling til, hvordan tingene havde udviklet sig, hvis ikke rådgiveren havde begået fejl, kan det være ganske indviklet – også i bevismæssig henseende – at kortlægge de andre muligheder, der stod åbne for klienten, samt bestemme hvilke af disse muligheder, klienten mest sandsynligt ville have valgt. Man kan ikke uden videre tage klientens oplysninger om, hvad han ville have gjort, hvis rådgiveren havde forelagt ham en fejlfri bedømmelse af situationen, for gode varer. Drejer det sig f.eks. om en bankkunde, som i tillid til bankrådgiverens rådgivning om et investeringsprojekt – som viser sig at være fejlbehæftet – investerer hele det beløb, han havde til rådighed, kan tabets opgørelse give betydelige komplikationer. Hvilken vægt skal man f.eks. lægge på en påstand fra kundens side, om at han havde valgt en investering af sine opsparede penge, og før besøget hos bankrådgiveren

26. VLT 1941.24 nægtede erstatning, fordi auktionskøberen antoges at ville have afgivet samme bud, selvom salgsopstillingen havde været korrekt. Referatet af *UfR* 1986.813 viser, at der var tvivl om, hvorvidt det bud, der fik hammer slag, var afgivet i konkurrence. Den dom, der er beskrevet af Jens Otto Johansen i *Advoka-*

ten 1991.85, drejer sig slet ikke om den sagkyndiges ansvar. Den drejer sig om, hvorvidt kommunen kunne gøre sit krav på en restance gældende til trods for afgivne urigtige oplysninger om restancer. Tilsvarende gælder *Østre Landsrets* dom af 17. juni 1982 (13-151/81).

Rådgiveransvaret

havde koncentreret investeringsmulighederne til to bestemte investeringsmuligheder, anpartsprojektet eller investering i et nærmere bestemt børsnoteret aktieselskab. Ud fra et teoretisk standpunkt må man vel sige, at hvis det ligger fast, at kunden havde kr. 100.000 til sin rådighed, og havde besluttet sig for at bruge disse penge, enten på at købe anparter i et eller andet projekt eller på at købe aktier i et bestemt papir noteret på fondsbørsen, og hvis det lige så sikkert kan antages, at kunden med en rigtig bedømmelse af anpartsprojektet ville være blevet så afskrækket, at han i stedet ville have valgt at placere sine penge i aktierne, da skulle kunden vel have erstattet både tabet ved investeringen i anparter, men også den gevinst han er gået glip af ved, at han ikke købte aktierne²⁷. Stadi i teorien må der anlægges et tilsvarende synspunkt, hvis aktierne ville have givet et tab. I så fald skal ikke hele tabet på anparterne erstattes, men kun den del af tabet, der overstiger det, kunden ville have tabt på aktierne. I praksis vil et tilfælde sjældent ligge så klart som i det anførte eksempel. Hvad det bevismæssige angår, må man i hvert fald sige, at den, der vil inddrage et alternativt forløb i sagen, hvad enten det er til støtte for en forhøjelse af erstatningskravet eller til støtte for et synspunkt om, at udgifter, der ville være blevet påført i et alternativt forløb, skal fragå erstatningskravet, må have bevisbyrden. Jo mere sandsynligt det alternative forløb forekommer, desto mere må kravet til beviset lempes, mens det omvendte må gælde, hvis der kan peges på adskillige andre muligheder, der var til rådighed, uden det med særlig stor sikkerhed kan angives, hvilke af mulighederne klienten ville have valgt²⁸.

I tilfældet med arkitekten, der rådgiver om et grundkøb og fejlagtigt overser, at bundforholdene vil medføre store piloteringsudgifter, er der for så vidt mange muligheder til stede, når det skal fastlægges, hvad klienten ville have gjort, hvis arkitekten ikke havde fejlet i sin undersøgelse af bundforholdene. Umiddelbart synes det mest sandsynligt, at klienten ville have krævet et prisafslag svarende til de skønnede piloteringsomkostninger. Allerede her optræder dog en usikkerhed. I en erstatningssag mod arkitekten i det anførte eksempel vil klienten ofte opføre

27. Sml. Gomard, *Erstatningsregler*, side 372.

28. Se også Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 127 om skatterådgivning.

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

erstatningskravet til et beløb, der nøjagtigt svarer til de faktisk afholdte piloteringsomkostninger. Selvom klienten havde kendt piloteringsproblemet før grundkøbet, ville hverken han eller sælgeren imidlertid have haft nøjagtigt kendskab til piloteringsomkostningerne. Det er heller ikke sikkert, at disse omkostninger fuldt ud ville have fået virkning under købsforhandlingerne. Meget taler for at tage hensyn til usikkerheden om, hvordan piloteringsproblemet ville have slået igennem på købesummen, ved at udmåle erstatningen skønsmæssigt. Det kan også tænkes, at de faktisk afholdte piloteringsomkostninger efter arkitektens opfattelse på uforudselig måde er blevet højere, end det kunne være forventet. Der kan have været arbejdsnedlæggelser. Usædvanlige vejrsmæssige forhold kan have besværliggjort forløbet. Der kan være indtrådt uforudsete stigninger i byggeprisindekset m.v. Hvis der foreligger sådanne forhold, må det være klart, at de faktisk afholdte piloteringsomkostninger ikke kan danne grundlag for erstatningskravet. Muligvis vil grundkøberen hævde, at han ville have forlangt et nærmere bestemt prisafslag, havde han kendt til piloteringsproblemet, og at han ikke ville have erhvervet ejendommen, hvis han ikke havde fået dette prisnedslag. Bortset fra at dette må være køberens bevisbyrde, vil en påstand af det nævnte indhold give anledning til andre overvejelser. Hvis der er tale om et erhvervsmæssigt byggeprojekt, hvor hele planlægningen og alle kalkulationer entydigt peger på, at projektet kun kan ligge i det område, hvor man har set på grund – f.eks. et hotelprojekt – og hvis det antages, at alle i øvrigt egnede grunde i området har dårlige bundforhold, må dette efter omstændighederne føre til et nedslag i erstatningen. Her må også ses på, om det lå inden for bygherrens muligheder helt at opgive projektet, eller om bygherren af andre grunde, f.eks. kontraktmæssige, er bundet op til, at dette byggeprojekt må og skal gennemføres, koste hvad det vil.

Et eksempel inden for forsikringsrådgivning kunne være følgende: Den, der bebrejder sin forsikringsrådgiver, at rådgiveren ikke har identificeret et bestemt forsikringsbehov, og derfor efter en indtrådt skade kræver erstatning, må selvsagt tåle en afkortning svarende til den præmieudgift, forsikringsdækningen ville have medført. Spørgsmålet er så, om afkortningen skal bestå i summen af de præmier, man ville have betalt frem til tidspunktet for skaden, eller om der også skal tages hensyn til de fremtidige præmier. Det skal der nok ikke, fordi forsikringsrådgivi-

Rådgiveransvaret

verens klient må antages belært af erfaringen nu at ville afdække sig forsikringsmæssigt på det pågældende område. I den forbindelse kan man rejse et andet spørgsmål. Hvad hvis forsikringsrådgiveren vil gøre gældende, at selvom han havde fremdraget det pågældende forsikringsbehov, da ville kunden med al sandsynlighed ikke have ønsket at afholde udgiften. En indsigelse af denne karakter må bestemt kunne fremsættes. Om den skal gives medhold, og hvilke beviskrav der skal stilles, må afhænge af de nærmere omstændigheder. Oplyses det f.eks., at den pågældendes forsikringsselskab slet ikke ville have tilbudt dette forsikringsprodukt til den pågældende kunde, men at kunden nok kunne få det i et andet selskab, må man overveje sandsynligheden for, at kunden ville have skiftet forsikringsselskab. Her må også inddrages de fordele, kunden eventuelt ville gå glip af i form af rabatter p.g.a. godt skadeforløb, hvis det kan antages, at disse fordele ikke ville være blevet opnået i et andet selskab.

En samlet konklusion på den problemstilling, der ligger i at fastlægge, hvad man ville have gjort, hvis man havde fået det rigtige råd, kunne være følgende:

Det må ved en samlet bedømmelse af de valgmuligheder, der var til stede for klienten, kortlægges, hvilken retning forløbet mest sandsynligt ville være gået i, hvis klienten ikke havde fået et forkert råd. Der skal tages hensyn til både fordele og ulemper for klienten i det forløb, der herefter anses for det mest sandsynlige. Først herefter kan der endeligt tages stilling til, om det forkerte råd har ført til et tab. Desto fjernere og mere usandsynligt det alternative forløb, som gøres gældende, forekommer, desto strengere krav må der stilles til beviset for, at det var denne retning man ville være gået, hvis man havde fået rigtig rådgivning.

Ved ekspeditionsfejl vil der kun undertiden være problemer med at fastlægge de udgifter, ekspeditionsfejlen er årsag til. Følgende eksempler viser dog, at tabsspørgsmålet også må overvejes nøje.

Virkningen af, at en forsikringsmægler glemmer at videreekspedere kundens forsikringspræmie, er, at forsikringsdækningen bortfalder. I forhold til forsikringsmægleren må kunden stilles, som om forsikringen var i kraft, således at kunden kan rette det samme krav imod forsikringsmægleren, som ville være kunnet være rettet imod forsikringsselskabet

Kap. 2 Erstatningsretlige regler

på policens betingelser. Frigiver en advokat købesummen på en fast ejendom, selvom skødet har retsanmærkninger om nogle præjudicerende hæftelser, må advokaten normalt hæfte for udgiften ved at fjerne disse hæftelser, således at han kommer til at bære risikoen for den anden parts betalingsudygtighed²⁹. Der forekommer sager, hvor omdannelse af en personligt drevet virksomhed til et aktieselskab går i vasken, ganske enkelt fordi advokaten glemmer at indsende selskabet til registrering eller undlader at reagere på meddelelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om mangler, der er til hinder for registrering. I sådanne sager ses der ofte erstatningsopgørelser udfærdiget af klientens revisor, som ensidigt fokuserer på de skattemæssige fordele, der kunne være opnået ved selskabsdannelsen, men også her må der foretages en fuldstændig sammenligning af klientens formuesituation under hhv. den ene eller den anden forudsætning. Det er ikke altid en klar fordel at omdanne sin virksomhed til et selskab. Der er udgifter forbundet med at drive virksomhed i selskabsform. Skattemæssigt skal man påregne beskatning både i selskabet og derefter skat af det, der trækkes ud som løn. Afskrivningsfordelene kan være større i en personligt drevet virksomhed, ligesom mulighederne i virksomhedsskatteordningen bør tages i betragtning. Under hensyn til den pågældendes alder og indtjening kan det tænkes, at der slet ikke kan konstateres nogen tabsvirkning – bortset fra nogle beskedne gebyrer – ved den mislykkede registrering af selskabet. Noget andet er, hvis det begynder at gå dårligt med virksomheden, og rettidig registrering af selskabsdannelsen ville have afskåret kreditorerne fra at gøre personlig hæftelse gældende imod indehaveren. Men også i dette tilfælde kan det være relevant nøje at efterprøve det alternative forløb. Hvis den advokat, der har glemt at registrere et selskab, kan godtgøre, at klientens virksomhed under alle omstændigheder er drevet på en måde, som ville have medført personligt erstatningsansvar for direktionen over for virksomhedens leverandører, må dette tages i betragtning. I så fald ville indehaveren af virksomheden under alle omstændigheder være kommet til at hænge på virksomhedens gæld. Et pengeinstitut, som glemmer at ekspedere et fagforeningskontingent til betaling, kan ifalde erstatningspligt

29. Jfr. A. Vinding Kruse, *Advokatan-svaret*, side 48 f.

Rådgiveransvaret

over for kunden, hvis kunden af den grund mister sin ret til arbejdsløshedsunderstøttelse³⁰. Kan det imidlertid oplyses, at der i forvejen var en sag under opsejling imod den pågældende kunde om fratagelse af retten til at oppebære dagpenge, og kan pengeinstituttet godtgøre, at medlemmet under alle omstændigheder ville være blevet sat i karantæne, da må pengeinstituttet frifindes.

30. Pengeinstitutankenævnets sag nr. 381/1989.

Kapitel 3

Professionel ansvarsforsikring

1. Indledning

Formuetabsansvarsforsikringer har traditionelt været tegnet af udøvere af liberale erhverv, såsom advokater og revisorer, der er særligt eksponerede for at ifalde ansvar i erhvervsudøvelsen, der kan medføre rene formuetab, d.v.s. en negativ forandring af skadelidtes formue, der ikke er en følge af en person- eller tingskade. Det er ofte karakteristisk for disse ansvarsforsikringer, at forsikringstageren forsikringsdækkes for det erstatningsansvar, som han kan ifalde ved misligholdelse af en kontraktmæssig påtaget forpligtelse, f.eks. at en advokat påtager sig at tinglyse et pantebrev som betingelse for udbetaling af et lån, og forsinker tinglysningsekspeditionen, hvorved låntager lider et tab, hvis renteniveauet er steget ud over det, låntager kunne påregne ved en tidsmæssig normal ekspedition af lånesagen. Formuetabsansvarsforsikringer er dog ikke begrænset til kun at dække forsikringstagerens egen kontraktspartners formuetab, men vil også dække, hvor en tredjemand kan gennemføre et erstatningskrav mod forsikringstageren.

I en del tilfælde er formuetabsansvarsforsikringen optaget som en yderligere dækning på enten en erhvervsansvarsforsikring (f.eks. udvidet dækning for edb-konsulenter, edb-servicebureauer og edb-leverandører) eller indarbejdet i professionelle ansvarsforsikringer, hvis hoveddækningsområde naturligt er skader på ting eller dyr (f.eks. inge-

niører/arkitekter og dyrlæger). I sådanne tilfælde er det normalt ikke nødvendigt at sikre sig, at der ved siden af formuetabsansvarsforsikringen tillige tegnes en almindelig erhvervsansvarsforsikring, der dækker ansvarskrav for person- eller tingskader begået under udøvelse af den pågældendes erhverv.

Ansvarsforsikringer dækkende formuetabsskader er normalt præmiemæssigt betydeligt dyrere end andre erhvervsansvarsforsikringer. Hvor

Rådgiveransvaret

præmierne for produkt- og erhvervsansvarsforsikringer normalt er i promiller af virksomhedens omsætning, er præmierne for formuetabsansvarsforsikringer ofte i procenter af omsætningen, ligesom selvrisici er betydeligt større end for andre ansvarsforsikringer. Dette skyldes, at skaderne ikke sjældent er af et betydeligt økonomisk omfang og er særdeles komplicerede at opgøre, hvilket kan medføre meget store sagsomkostninger for forsikringsgiverne.

Følgende erhverv tegner traditionelt ansvarsforsikringer, der enten er rene formuetabsansvarsforsikringer eller udvidelser på andre ansvarsforsikringer: Advokater, revisorer, patentagenter, translatører samt mæglere, herunder ejendoms- og forsikringsmæglere (normalt rene formuetabsdækninger svarende til de skader, der forvoldes), ingeniører, arkitekter og landinspektører (blandede erhvervsansvars- og formuetabsdækninger svarende til, at der normalt forvoldes tingskader, men dog undertiden rene formuetabskader) samt læger, tandlæger og dyrlæger (blandede erhvervsansvars- og formuetabsdækninger, svarende til, at der normalt forvoldes personskader eller tingskade): skader på dyr, men sjældent rene formuetabskader, hvorfor denne dækning også er kommet til inden for de seneste år. Derudover tegnes formuetabsansvarsforsikringer inden for de seneste år tillige af fagforeninger, sociale institutioner og andre interesseorganisationer, der yder medlemmer eller klienter rådgivning om funktionærlov, social lovgivning og skattelovgivning m.v. Baggrunden herfor er givet, at de nævnte organisationer og institutioner efter afsigelsen af en højesteretsdom, *UfR* 1991.903, der pålagde en fagforening et rådgiveransvar, har erkendt, at man er i risiko, når man tilbyder sine medlemmer gratis rådgivning om diverse forhold. Det er tillige muligt for banker og sparekasser at tegne ansvarsforsikringer for den rådgivning, der ydes bankens kunder, f.eks. ved køb af fast ejendom, men det ses ikke, at danske banker og sparekasser i nævneværdigt omfang har benyttet sig af muligheden for at forsikre denne risiko. Disse forsikringer udbydes af udenlandske forsikringsgivere.

En i de senere år tilkommende variant af formuetabsansvarsforsikringerne er bestyrelsesansvarsforsikringer, som dækker det ansvar, bestyrelsesmedlemmer, direktionsmedlemmer og undertiden også andre ledende medarbejdere kan ifalde over for tredjemand, d.v.s. kreditorer og aktionærer. Undertiden dækkes tillige ansvar ifaldet over for virksomhe-

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

den selv, hvis denne er en særskilt juridisk enhed, som f.eks. et aktieselskab. Denne forsikring synes at vinde indpas i takt med den stigende grad af villighed til fra kreditorers og aktionærers side at rejse erstatningskrav mod ledelsen i økonomisk trængte eller fallerede virksomheder.

Af de nævnte former for ansvarsforsikringer er advokatansvarsforsikringen lovpligtig, idet forsikringspligten følger af, at alle advokater er pligtige at være medlem af Det Danske Advokatsamfund, hvis vedtægter kræver, at medlemmerne tegner forsikring, sml. Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 52 og 446. Det Danske Advokatsamfund kan dispensere fra forsikringspligten, men dette sker kun, når ansøgeren dokumenterer, at han ikke udøver virksomhed som advokat, eksempelvis for advokater ansatte i virksomheder og organisationer uden egentlige klienter. For de øvrige liberale erhverv foreligger der typisk alene en forsikringspligt, når den pågældende erhvervsudøver er medlem af erhvervets interesseorganisation, således f.eks. for stats-

aut. revisorer (medlemskab af Foreningen af Statsaut. Revisorer), registrerede revisorer (medlemskab af Foreningen af Registrerede Revisorer), ejendomsmæglere (medlemskab af Danske Ejendomsmæglerforening), arkitekter (medlemskab af Danske Arkitekters Landsforbund), rådgivende ingeniører (medlemskab af Foreningen af Rådgivende Ingeniører) samt landinspektører (medlemskab af Praktiserende Landinspektørers Organisation). På denne måde tilgodeses i meget stort omfang de pågældende erhvervs forretnings- og omdømmemæssige interesse i, at berettigede erstatningskrav rejst mod et medlem bliver betalt. (For revisorer og (nu) ejendomsmæglere gælder dog en pligt til at stille en vis økonomisk sikkerhed).

2. Risikobeskrivelsen

Afhængig af hvilken type formuetabsforsikringer, der er tale om, kan beskrivelsen af den risiko, d.v.s. erhvervmæssig aktivitetsudfoldelse, som en formuetabsansvarsforsikring skal dække, være meget forskellig. Dækker ansvarsforsikringen traditionelle liberale erhverv, som f.eks. advokat, revisor m.v., vil risikobeskrivelsen normalt alene bestå i en hen-

1. Sml. Hornsberg og Lett, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, s. 22.

Rådgiveransvaret

visning til det pågældende erhverv, således at policen dækker forsikringstagerens virke »som advokat, som revisor«. Opstår der senere uenighed om fortolkningen af dette begreb, må fastlæggelsen ske ved at det undersøges, hvad der er normalt advokatarbejde eller revisorarbejde. En sådan undersøgelse kan typisk ske ved, at den relevante faglige organisation afgiver en udtalelse herom. Risikoen er herefter fastlagt efter, hvad erhvervets udøvere på skadestidspunktet beskæftiger sig med. Fordelen ved en sådan fastlæggelse af risikobeskrivelsen er, at lange deskriptive forklaringer i policen undgås, medens ulempen til gengæld er, at forsikringsgiveren bliver afhængig af, om en gruppe erhvervsudøvere kaster sig over opgaver, som de ikke er forsvarligt uddannede til at varetage, ligesom det i så fald vil være uklart i en overgangsperiode, hvornår varetagelsen af den pågældende opgave er »advokatarbejde« eller »revisorarbejde«.

I mange år har især de liberale erhvervs ansvarsforsikringer i risikobeskrivelsen været fastlagt gennem henvisning til begrebet advokat, revisor, arkitekt, rådgivende ingeniør eller landinspektør, hvilket ikke har givet anledning til problemer, da uddannelse og fagområder har ligget fast. I de senere år har der været tale om visse mindre brancheglidninger, således at revisorer foretager edb-rådgivninger eller visse simple formularbetingsede selskabsretlige ekspeditioner (f.eks. anmeldelse af kapitalforhøjelse), eller landinspektører som led i ny lovgivning ved arealoverførsler skriver skøder. Såfremt den fornødne uddannelse, herunder efteruddannelse for fagets ældre udøvere, følger med sådanne brancheglidninger, vil disse næppe give problemer for forsikringsgiverne.

For andre, især nyere erhverv eller nyere rådgivningsområder som f.eks. elberegnere, rådgivere i faglige sammenslutninger og andre organisationer, bliver en egentlig risikobeskrivelse, d.v.s. en beskrivelse af, hvad den pågældende forsikringstager foretager i sin erhvervsudøvelse, og som skal dækkes under formuetabsansvarsforsikringen, absolut nødvendig, da man ikke har en sådan faglig tradition som de liberale erhverv at falde tilbage på. Det er her klart, at både forsikringsgiver og forsikringstager må være omhyggelige med og have interesse i, at risikobeskrivelsen bliver præcis for at sikre, at policen dækker det behov for risikosikring, som begæres af forsikringstageren, og yder den dækning, som forsikringsgiveren er villig til at give.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

Uanset de senere års udvidelse af kredsen af forsikringstagere, der tegner professionelle ansvarsforsikringer, til at omfatte ansatte i faglige organisationer o.lign. se ovenfor, er udgangspunktet for risikoaccepten normalt for liberale erhverv, at det forudsættes, at den forsikringsøgende er selvstændig erhvervsdrivende, d.v.s. ikke er ansat i bank, forsikringselskab, organisation eller lignende, hvor en arbejdsgiver har instruktionsbeføjelse over for forsikringstageren og denne i øvrigt er underkastet et almindeligt over- og underordningsforhold. Accepteres undtagelsesvist en forsikringsdækning for ansatte, vil policen typisk blive særklausuleret, således at forsikringstageren ikke må være underkastet arbejdsgiverbeføjelser i de sager, som skal dækkes under ansvarsforsikringen, ligesom ansvarsforsikringerne typisk kun tegnes for sagsområder, hvor arbejdsgiveren ingen interesse eller reel mulighed har for at gribe ind i sagsbehandlingen, f. eks. for ansvar en advokat kan ifalde for skødeskrivning for andre ansatte/private klienter, eller hvor en organisation yder en særlig faglig bistand, som medlemmerne ellers måtte gå til selvstændigt virkende for at få udført.

En nyligt afsagt Højesteretsdom illustrerer, hvorfor der som udgangspunkt stilles et krav om selvstændigt virke. En advokat blev ansat som direktør, advokat og husjurist i et mindre nystiftet aktieselskab. Han blev anmodet om at berigtige et skøde for aktieselskabets stifter og egentlige ejer, idet selskabet skulle erhverve en ejendom i Hillerød. Efter at dokumenterne var udfærdiget og underskrevet manglede der kun at blive stillet bankgaranti for købesummen. Advokaten låste dokumenterne ned i sit jalousiskab på kontoret og lagde nøglen til skabet i en skuffe i sit skrivebord. Under advokatens sygefravær låste en anden ansat advokat sig ind i skabet, fjernede dokumenterne og sørgede sammen med en bank for færdigekspedition af ejendomshandelen, men uden at sørge for at bankgarantien blev stillet. Ved *Højesterets* dom af 11. marts 1993² blev de to advokater samt banken anset solidarisk ansvarlige over for sælgeren af ejendommen, men dog således at den sygdomsramte advokat blev tillagt fuld regres mod den anden advokat og banken (der reelt havde oppebåret ejendomshandelens provenu).

2. *UfR* 1993.442 H.

Rådgiveransvaret

3. Personkredsen

Kredsen af sikrede personer udgøres af forsikringstageren eller forsikringstagerne som indehavere af den forsikrede virksomhed og af ansat personale. I almindelighed har det ingen betydning for dækningen under policen, om en ansvarspådragende fejl eller undladelse er begået af virksomhedens ejer eller hans ansatte personale³. Som ansat personale betragtes personer, som er aflønnet af forsikringstageren, og som denne har instruktions- og tilsynsbeføjelse overfor. Professorer, der på mere eller mindre fast basis afgiver responsa til advokatkontorer eller korrespondancerevisionsfirmaer, hvortil klienter indbyrdes henvises, er f.eks. således ikke omfattet af policen.

Personale, der fratræder under policens løbetid, vil uden problemer være dækket efter fratrædelsen, når der blot er betalt præmie for personalet⁴. Overgår forsikringen til et andet forsikringselskab, vil dette uden videre dække for uopdagede skader, såfremt tegning sker på skadevirkningsprincippet.

For indehavere vil forsikringsbetingelserne undertiden direkte foreskrive, at tidligere indehavere eller indehavere, der fratræder under policens løbetid, er dækket under forsikringen. Tager forsikringsbetingelserne ikke stilling hertil, må det afgørende blive, om forsikringstageren i policen er angivet som en selvstændig juridisk person (f.eks. et aktie- eller anpartsselskab), der nødvendigvis kan have forskellige indehavere, eller er angivet som et interessentskab, der ikke har denne stilling. I sidstnævnte tilfælde vil samme forsikringsgiver ikke være forpligtet til at dække den fratrådte interessent, selv om interessentskabet fortsætter for-

3. Om stillingen ved grov uagtsomhed/forsæt, se nedenfor i afsnit 5. Se i øvrigt Vagn Bertelsen, *Ansvarsforsikring*, side 7 f, Hornsberg og Lett, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, side 9 samt Skibsted, *Ansvarsforsikring*, side 78 f.

4. Ved tarifiering efter antal beskæftigede. Ved omsætningstarifiering vil der normalt ikke også opstå noget problem.

5. Ved ind- og udtræden af interessenter opstår formentlig et nyt interessentskab, sml. Jørgen Hansen, *Liberale samvirker*, side 108.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

sikringsforholdet⁵. Dette gælder så meget desto mere kontorfællesskaber eller f. eks. revisor- eller advokatkæder med fælles ansvarsforsikring⁶.

4. Geografisk område⁷

Anfører policen eller forsikringsbetingelserne ingen geografiske begrænsninger i dækningen, vil denne være world wide, d.v.s. at forsikringsgiveren er forpligtet til at dække uden hensyn til, i hvilket land eller efter hvilket lands retsregler erstatningssagen skal føres. I en række ansvarsforsikringer med forsikringssummer under forsikringsselskabernes selvbehold og/eller for erhverv, hvor der ingen internationalisering er sket, vil en sådan geografisk ubegrænset dækning stadig kunne forekomme.

Begrænser forsikringen dækningen til f. eks. Danmark, inkl. Færøerne og Grønland, eller Norden eller Europa, må det antages, at policen skal fortolkes således, at forsikringsgiver kun er forpligtet til at dække ansvarskrav, der rejses inden for det pågældende geografiske område, og formentlig tillige kun ansvarskrav, der rejses i henhold til de retsregler, der finder anvendelse inden for det angivne geografiske område. For så vidt angår anvendelse af retsregler vil et udtrykkeligt policevilkår herom dog fjerne enhver fortolkningstvivl.

En anden anvendt geografisk begrænsning ses i policer, der indskrænker dækning til »virksomhed som bliver udøvet fra kontor i Danmark«. En sådan begrænsning udelukker dækning for filialkontorer i udlandet – og dermed den angiveligt større risiko for, at forsikringstageren sagsøges i udlandet, men udelukker ikke anden udenlandsk dækning, f. eks. således at forsikringstageren med fuld forsikringsdækning kan foretage forretningsrejser til udlandet. Anvendelse af udenlandske retsregler vil ligeledes med denne begrænsning være fuldt omfattet af dækningen.

Specielt for ansvarspolicer med store forsikringssummer med fakultativ reassurance vil der ofte fra reassurandørernes side blive stillet krav

6. Forsikringsdækning vil dog foreligge, hvor policen er tegnet som en skadeårsagspolice, se herom i afsnit 8.

7. Se hertil Hornsberg og Lett, side 109 ff.

Rådgiveransvaret

om udelukkelse fra dækningen af ansvarskrav, der kan rejses og pådømmes mod forsikringstageren ved domstole i U.S.A./Canada. Med en sådan begrænsning i dækningen vil det være forsikringstagerens egen risiko, om han efter ydet rådgivning i et af de nævnte lande indblandes i en lokal erstatningssag. Begrundelsen for begrænsningen er de meget store og uforudsigelige erstatningskrav, der erfaringsmæssigt rejses og gennemføres i disse lande, kombineret med ofte vidtgående værnetingsregler.

5. Identifikation

Ingen ansvarsforsikring dækker tab, som rammer forsikringstageren selv⁸. Denne begrænsning udtrykkes ofte i policerne derved, at det kræves, at tabet har ramt tredjemand, og ville uanset en sådan policebestemmelse gælde i kraft af almindelige retsgrundsætninger. Udfører forsikringstageren som rådgivende ingeniør beregninger for sit eget 100% ejede entreprenøraktieselskab, og begår han i forbindelse hermed ansvarspådragende fejl, kan der i kraft af ovennævnte grundsætning ikke være tvivl om, at han selv må bære tabet uden at kunne kræve dækning hos den ansvarsforsikrer, som måtte have tegnet en ansvarsforsikring for hans virke som rådgivende ingeniør.

Problemerne opstår i praksis, hvor forsikringstageren er medejer af en virksomhed og/eller hvor nære familiemedlemmer er (med)ejere. Hvornår skal der ske identifikation, og hvis der skal ske identifikation, skal en sådan da ske med 100% eller med den procentandel, som forsikringstageren ejer af virksomheden?

Det første spørgsmål (hvornår der skal ske identifikation?) vil undertiden være løst ved en direkte bestemmelse i forsikringsbetingelserne, se således almindelige forsikringsbetingelser for rådgivende ingeniører, der undtager skade påført selskaber, i hvilke forsikringstageren har økonomiske eller anden interesse; eller undtagelse fra dækningen foretaget i

8. Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 370, Skibsted, *Ansvarsforsikring*, side 51.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

det omfang, forsikringstageren selv er skadelidt som deltager i en byggesag. Med sådanne policevilkår er også det andet spørgsmål besvaret: Der sker altid 100%'s identifikation.

Er der ikke taget stilling til spørgsmålet i forsikringsbetingelserne, må spørgsmålet i et vist omfang ses i sammenhæng med forsikringstagerens aktive virke i det skadelidende selskab, om nære familiemedlemmer tillige ejer andele (hvor det specielt trækker mod at statuere identifikation, såfremt familieejerskabet er proforma, f.eks. af skattemæssige grunde) samt karakteren af det udførte arbejde, d.v.s. om det fejlbehæftede arbejde er omfattet af kernen af risikobeskrivelsen, jvf. ovenfor, eller om man er på mere tvivlsom grund, hvilket ikke sjældent er tilfældet ved spekulationsforetagender. Størrelsen af forsikringstagerens ejerandel af den skadelidte virksomhed har naturligvis også betydelig vægt: Ejer forsikringstageren f.eks. en 100-krones aktie i et børsnoteret selskab med en aktiekapital på kr. 500 mio., vil identifikation ikke komme på tale, mens omvendt 75%'s ejerskab af et ApS, hvor forsikringstageren er enedirektør uden bestyrelse skal medføre identifikation. Følgende regel kan formuleres: Jo mindre og jo mere passiv forsikringstagerens kapitalanbringelse er og jo mere det arbejde, som udløser ansvar, ligner det i risikobeskrivelsen gengivne, jo større tilbøjelighed vil der være til ikke at statuere identifikation⁹.

Det andet spørgsmål (skal der identificeres med 100% eller med ejerandelen?) bør i virkeligheden afgøres efter de samme kriterier, som er gengivet ovenfor, idet dog naturligvis ejerandelens størrelse sammenholdes med, om nære familiemedlemmer tillige ejer andele eller ligefrem ejer resten af den skadelidte virksomhed. Ejer forsikringstageren f.eks. 50% og hustru og børn yderligere 25%, bør der ske 100%'s identifikation, medens omvendt en passiv kapitalanbringelse uden familiemedlemmedejerskab kun bør udløse identifikation for denne procentandel. Er ejerandelen forsvindende, f.eks. 0,1% bør identifikation ikke ske.

9. Se hertil Søgaard i *Advokaten* 1988.360. Om det tilsvarende spørgsmål i produktansvarsforsikring, se Hornsberg og Lett, side 62.

Rådgiveransvaret

6. Afgrænsning af dækningsomfanget (undtagelser)

Policens dækningsomfang afgrænses primært ved risikobeskrivelsen, jvf. ovenfor under 1. Denne risikobeskrivelse kan henvise til en generel erhvervsudøvelse eller en konkret risikobeskrivelse. Ligeledes vil den geografiske præcisering ikke sjældent give en begrænsning i dækningsomfanget, jvf. ovenfor under 3., som gennemgående findes i formuetabsansvarsforsikringerne. For så vidt angår mere specielle undtagelser vil disse blive beskrevet under de enkelte forsikringstyper.

Den generelle undtagelse vedrørende forsikringstagerens subjektive forhold (forsæt/grov uagtsomhed)¹⁰

Oftest undtages på de her drøftede ansvarspolicer både forsætlige og groft uagtsomme forhold. Undertiden indskrænkes undtagelsen dog alene til forsætlige forhold og lader således grov uagtsomhed være meddækket. Undertiden ses undtagelsen formuleret således »forsætlige eller svigagtige forhold« eller som »en direkte eller indirekte følge af en eventuel uhæderlig, svigagtig eller ulovlig handling eller undladelse«. De nævnte eksempler må fortolkes således, at kun forsætlige forhold er undtaget fra dækningen.

Personkredsen, der er omfattet af undtagelsen forsæt/grov uagtsomhed, ses derimod i praksis at variere mere end grovheden af begåede handlinger eller undladelser. Den mest vidtgående dækning gives på policer, som alene undtager forsæt/grov uagtsomhed begået af forsikringstageren selv, hvorfra modsætningsvis kan sluttes, at sådanne forhold begået af forsikringstagerens ansatte er dækket under policen, d.v.s. at forsikringstagerens arbejdsgiveransvar dækkes (3-19-2-ansvaret)¹¹. Undta-

10. Det følgende er baseret på forholdene i advokatansvarsforsikringen, da der ikke ses at være of-fentliggjort megen praksis inden for dette fagområde. Se Søgaard i *UfR* 1988.289, Forsæt/grov uagtsomhed i advokatansvarsforsikringen. Om problemstillingen i al-

mindelighed, se Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 142, og Ivan Sørensen, *Forsikringsret*, side 93 og 102.

11. Sml. Børge Dahl, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, side 82 og Hornsberg og Lett, side 124 f.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

gelse herfra må dog gøres, hvor forsikringstageren undlader enhver kontrol med sine ansattes gøren og laden eller hvor forsikringstageren overdelegerer, d.v.s. helt uforsvarligt overlader den ansatte opgaver, som den pågældende åbenbart ikke magter eller savner uddannelsesmæssige forudsætninger for at kunne løse (f.eks. hvor en rådgivende ingeniør sætter kontorpersonalet til at rådgive klienterne om valg af et eller andet materiale til et påtænkt byggeri)¹². Omvendt gives den mindst vidtgående dækning, hvor policen definerer de sikrede som forsikringstageren og dennes ansatte og i undtagelsesbestemmelsen undtager »sikredes forsæt/grov uagtsomhed«. Hvor policen ikke opererer med en definition af sikrede, må det antages, at policen må fortolkes således, at arbejdsgiveransvaret er meddækket på samme vis som på policer, hvor dette er kommet direkte til udtryk. Er det derimod direkte i undtagelsesbestemmelsen foreskrevet, at både forsikringstagerens og ansattes forsæt/grov uagtsomhed er undtaget, er der ingen tvivl om fortolkningen. En mellemting mellem de her nævnte dækninger er den fra især erhvervsansvarsforsikringerne kendte personafgrænsning, at forsikringstageren og de personer, han har sat til at lede virksomheden, falder ind under undtagelsesbestemmelsen. En sådan afgrænsning synes rimelig for større virksomheder, men ses ikke endnu anvendt i de her beskrevne ansvarsforsikringer, der har været i brug i små og mindre virksomheder, men hvor virksomhederne synes at blive større netop i disse år¹³.

Hvilke handlinger eller undladelser er omfattet af forsæt/grov uagtsomhed?

Hvor forsikringstageren begår berigelsesforbrydelser eller medvirker hertil, vil der næsten undtagelsesfrit ikke være dækning under policen¹⁴.

12. Niels Schou refererer i *Advokaten* 1992.242 en voldgiftskendelse, hvor en advokat nægtedes forsikringsdækning i tilfælde, hvor nogle ekspeditioner efter voldgiftsrettens opfattelse ikke burde have været overladt til en kontordame.

13. Revisions- og ingeniørfirmaer kan have et betydeligt antal ansatte, hvilket dog også er tilfældet med advokatvirksomheder.

14. Jfr. Søgaard a.st.

Rådgiveransvaret

Forholdet afklares normalt let i praksis derved, at der afsiges en straffedom over forsikringstageren. Ved overtrædelser af anden lovgivning end straffeloven, f.eks. idømmelser af bøder eller accept af bødeforlæg vedrørende særlovgivningen kan der i højere grad blive tale om en mere individuel bedømmelse; men det er umiddelbart klart, at overtrædelse af straffebestemmelser, der som subjektiv strafbetingelse har forsæt/grov uagtsomhed, bevismæssigt vil kunne komme til at veje tungt mod forsikringstageren.

Traditionelt har endvidere »det skjulte forsæt«, d.v.s. hvor forsikringstageren bevidst løber risikoen, været omfattet af undtagelsen grov uagtsomhed. Som eksempel kan nævnes en landinspektør, som begår en nivellementsfejl, fordi han undlader at sætte sig ind i det landmålingsprogram, som skulle anvendes ved opmålingen. Undtagelsen er generelt karakteriseret ved, at forsikringstageren ikke foretager de kontrolprocedurer eller andre sædvanlige handlinger, som en faglig forsvarlig udførelse kræver, men lader stå til ud fra devisen »det går nok«¹⁵.

En anden karakteristisk situation, som betinger anvendelsen af den her nævnte undtagelse er det grove smøleri, d.v.s. den kvalificeret langsomme sagsbehandling eller forsinkelse i sagsbehandlingen. I de typiske tilfælde foreligger der smøleri gennem flere år, men principielt kan groft smøleri også forekomme inden for kortere tidsrum, idet sagsbehandlings karakter må være afgørende for bedømmelsen. Anmodes eksempelvis en arkitekt af sin klient om at indgive ansøgning om byggetilladelse inden 14 dage, fordi der er fremsat lovforslag om bortfald af offentlige tilskud til byggeri af den pågældende art, vil en oversiddelse af fristen efter omstændighederne kunne være groft smøl. Modsætningen til groft smøl er forglemmelsen af eller forlæggelsen af sagen, hvilket principielt er dækket under policen.

Den vanskeligste tilfældegruppe at håndtere er situationen, hvor forsikringstagerens virke generelt er under det minimum, under hvilket der

15. Se i øvrigt Bo von Eyben, *Begrebet grov uagtsomhed*, side 48 ff med en analyse af spørgsmålet om »skjult forsæt« og »bevidst grov uagtsomhed« i forsikrings-

retten. Netop tilfælde, hvor forsikringstageren tager en chance med den tanke, at forsikringen dækker, hvis det går galt, må falde uden for dækning.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

ikke bør kunne opereres med forsikringsdækning. Der tænkes her på den meget beskedne gruppe fagudøvere, som ethvert fag kender til, som udøver professionen på så ringe et niveau, at de pågældende burde ekskluderes fra udøvelsen af faget. I sagens natur er der normalt tale om en særdeles begrænset gruppe, da udgangspunktet er, at der nødvendigvis også må være plads til de mindre habile udøvere af faget. Normalt vil sådanne fagudøvere blive ramt af de ovenfor gengivne tilfældegrupper, men der kan være et behov for at have en generel afvisningsadgang, hvor man ikke præcist kan henvise til et af de tidligere nævnte tilfælde, men hvor hele sagsbehandlingen viser forsikringstagerens manglende beherskelse af faget. I sagens natur vil der være tale om sjældne tilfælde.

Forsæt og grov uagtsomhed har i praksis en tendens til at glide over i hinanden, hvilket er særligt tydeligt ved undladelser. Ved anvendelsen af bestemmelsen er det vigtigt at være sig bevidst, at undtagelsen kun skal anvendes på de forsætlige, d.v.s. med vilje fremkaldte skader og de virkeligt grove forhold. Grænsen nedad mod det simpelt uagtsomme er flydende og vil kunne variere i forskellige forhold.

Garantitilsagn eller andre indeståelser

Afgiver forsikringstageren selv garanti for opnåelse af et vist resultat, er der ingen tvivl om, at forsikringsbetingelsernes undtagelsesbestemmelse vil finde anvendelse.

Er det derimod forsikringstagerens personale, som afgiver en sådan garanti, kan spørgsmålet være vanskeligere at afgøre. Har forsikringstageren instrueret personalet mod at afgive garantier, bør der være dækning, hvis der handles mod en sådan instruks. Dækning vil kunne nægtes, hvor afgivelse af garantier er sædvanlige og forsikringstageren intet forbud udsteder eller ligefrem stiltiende accepterer personalets afgivelse af garantier¹⁶. I så fald bør forsikringstagerens passivitet over for personalet ikke kunne give ham en dækning, han ikke selv ville kunne opnå.

16. Se om sådanne sædvaner Søgaard i *Advokatansvaret*, side 155.

Rådgiveransvaret

Afgørende for, om dækning kan nægtes eller ej, er i øvrigt, om garantirisikoen realiseres. Begår forsikringstageren fejl, som uafhængigt af den afgivne garanti ville være dækningsberettiget, bør dækning ydes, hvis garantirisikoen ikke er realiseret. Dette kan også udtrykkes således, at man i en sådan skadesituation skal forestille sig, at garantien ikke var til. Fører fejlen til en dækningsberettiget skade, bør der dækkes, medmindre netop garantien bevirker, at tabet ikke undgås. Hovedsynspunktet bag policernes undtagelse af garantier og indeståelser er, at forsikringsgivers hoveddækningsområde er culpa, d.v.s. at forsikringstageren ikke har udført sit opdrag på en måde, som kan forlanges af en bonus pater tandlæge, revisor, ingeniør etc. En garanti vil afskære ethvert forsvar om, at der er handlet i overensstemmelse med fagets almindelige normer, idet kontraktsparten blot kan påberåbe sig garantien, hvis det færdige resultat ikke står mål med denne.

Det er ligegyldigt, hvilken sprogdragt garantien ikklædes. Det afgørende er, at der garanteres for opnåelse af et vist resultat (f.eks. tinglysning af endeligt anmærkningsfrit skøde, at udstykning kan gennemføres, eller salg af en fast ejendom til en bestemt pris) eller at et resultat nås inden en vis frist (f.eks. at et byggeri vil være færdigt til ibrugtagningstilladelse inden en bestemt dato). Såfremt en garantierklæring har fået et videre indhold, end udstederen havde tænkt sig, bør han selv bære risikoen herved, såfremt han har haft viljen til at garantere. Har han derimod ingen sådan vilje haft, men har han ved et uheld fået bibragt garantimodtageren et sådant indtryk, bør der efter omstændighederne kunne være dækning under policen. Er garantien afgivet inden for et område, hvor sådanne er sædvanlige for fagets udøvere at afgive, må dog påhvile forsikringstageren en kraftig bevisbyrde for at afkræfte, at garantien ikke skulle afgives.

Undtagelsesbestemmelsen om garantiindeståelser vil ofte være formuleret således, at man undtager »at forsikringstageren har påtaget sig et ansvar, der ligger ud over hans almindelige ansvar som ...« eller »har påtaget sig forpligtelser, der er videregående end dem, der efter de almindelige erstatningsregler er gældende for en rådgivende virksomhed af den pågældende art«. Sammenholdes en sådan undtagelsesbestemmelse med policens hoveddækning »fejl eller ansvarspådragende undladelser begået af forsikringstageren eller hans personale« kan det udledes, at en

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

interessentskabshæftelse principielt ikke er dækket under ansvarsforsikringen. Hvor forsikringen dækker og forsikringssummen er tilstrækkelig stor til at dække skaden, opstår i praksis intet problem. Forsikringen dækker skaden for den interessent, som har begået den ansvarspådragende fejl, og der bliver ikke anledning til at rejse det hæftelseskrav mod dennes medinteressenter. Det ses heraf, at medinteressenterne kun har reel interesse i at få interessentskabshæftelsen dækket, hvor undtagelsesbestemmelserne i policen kan aktiveres eller, hvor forsikringssummen viser sig at være utilstrækkelig til at dække det rejste krav (i tilfælde, hvor hver interessent har sin egen forsikringssum, som det f.eks. er tilfældet på advokatansvarsforsikringen). Hvis man accepterede dækning for ansvarskrav, der i disse situationer ville kunne rejses mod de uheldige medinteressenter, ville undtagelsesbestemmelser og begrænsninger af forsikringssummen reelt være uskevne, når et interessentskab optræder som forsikringstager.

Besvigelser

Ofte undtages også besvigelser, uanset hvem der har foretaget disse¹⁷. En besvigelse foretaget af forsikringstageren selv vil være undtaget, allerede fordi der herved er handlet forsætligt, jvf. ovenfor under afsnit 5. For personalebesvigelser burde der imidlertid logisk være dækning, i al fald for de policer, som tillige dækker arbejdsgiveransvaret, jvf. ovenfor under afsnit 5. Men baggrunden for undtagelsen er en anden. For personalebesvigelser kan der tegnes en særskilt kautionsforsikring, og når ansvarsforsikringerne derfor specifikt undtager personalebesvigelser, er det for at undgå, at ansvarsforsikringen utilsigtet giver en dækning, som særskilt bør risikovurderes og tariferes som en kautionsdækning.

Bøder

Hovedhensynet bag denne undtagelsesbestemmelse er, at strafferetlige bøder af præventive grunde bør bæres af klienten, og såfremt denne kan

17. Sml. Skibsted, *Dansk Ansvarsforsikring*, side 49.

Rådgiveransvaret

gøre regres herfor mod forsikringstageren, bør denne af samme grund også selv bære bøden.

Er der tale om privatretlige bøder vil retsstillingen derimod være forskellig inden for forskellige faglige områder. For advokater og revisorer er der eksempelvis ingen særlig grund til at fortolke undtagelsen udvidende til også at omfatte privatretlige bøder, medens der derimod for bygge- og anlægssektoren er tradition herfor, ja undtagelsesbestemmelsen vil normalt direkte foreskrive, at også privatretlige bøder er undtaget.

Spørgsmålet er, om bestemmelsen – når intet andet er anført – tillige undtager punitive damages (erstatning udmålt tillige som en pønalt sanktion, som det især ses at ske i USA). Spørgsmålet må betragtes som tvivlsomt. Udmåles en erstatning pønalt ved danske domstole, hvilket meget sjældent sker, vil dette typisk ske derved, at kravene til tabsdokumentation, kausalitet og adækvans svækkes, når den begåede culpa er grov, men i så fald opstår intet problem, idet der kan afvises p.g.a. forsæt/grov uagtsomhed, jvf. ovenfor. Udmåles en pønalt erstatning ved en domstol i USA, må det ved en konkret vurdering afgøres, om hovedhensynet bag bødeundtagelsesbestemmelsen bør finde anvendelse. For enkelte store professionelle ansvarspolicer vil problemet oftest være løst ved, at reasurandørerne kræver, at der indsættes særlige undtagelsesbestemmelser, der enten undtager krav, der kan rejses ved domstole i USA/Canada eller bøder og punitive damages¹⁸.

18. Hvis en punitive damage afgørelse fra en domstol i U.S.A. er konkret urimelig, må man formode, at en dansk domstol vil

bortcensurere afgørelsen. Om behandling af punitive damages i produktansvarsforsikring, se Hornsberg og Lett, side 51 f.

7. Forsikringssummen

For formuetabsdækninger begrænses forsikringssummen næsten undtagelsesfrit pr. forsikringsbegivenhed og pr. forsikringsår¹⁹ i modsætning til ansvarsforsikringer på søforsikringsområdet, hvor forsikringssummen alene begrænses pr. begivenhed. Anmeldes derfor skadesbegivenheder eller en enkelt skadesbegivenhed inden for forsikringsåret, der kan true forsikringstageren med at udtømme forsikringssummen for det pågældende forsikringsår, nødsages denne til at overveje, om han helt eller delvist skal retablere forsikringssummen ved genkøb, medmindre han på forhånd har sikret sig en sådan ret. En på forhånd tillagt ret til at genkøbe forsikringssummen er ikke almindelig for sådanne forsikringer, og er retten tillagt forsikringstageren, vil der normalt være taget højde herfor i præmieberegningen, uanset at genkøbet udløser yderligere på forhånd aftalt præmie. Skal genkøb ske uden en på forhånd tillagt ret, vil retablering i al fald for ansvarsforsikringer med fakultativ reassurance fra reasurandørernes side normalt blive mødt med et krav om 100%’s præmiebetaling, uanset hvornår i forsikringsåret retablering sker, d.v.s. retableringspræmien vil ikke blive periodiseret.

Underforsikring forekommer for så vidt ikke i ansvarsforsikring, idet forsikringsselskabet er berettiget til at udbetale hele forsikringssummen til den første skadelidte, så længe selskabet er i god tro om, at der ikke er yderligere berettigede. Herefter er forsikringssummen opbrugt, og forsikringstageren uden dækning, medmindre han foretager genkøb, jvf. ovenfor. Er forsikringsselskabet klar over, at der er flere skadelidte med krav, der overstiger forsikringssummen, skal der ske forholdsmæssig fordeling af forsikringssummen.

Forsikringssummen er normalt fast, d.v.s. at forsikringstageren i egen interesse med passende intervaller bør vurdere, om pristal og erstat-

19. Om forsikringssum i almindelighed henvises til Lyngsø, *Dansk forsikringsret*, side 44 f og Ivan Sørensen, *Forsikringsret*, side 23. Særligt om ansvarsforsikring se Skibsted, *Ansvarsforsikring*, side

56-62. Om advokater, se Søgaard i *Advokatansvaret*, side 144. Se endelig Hornsberg og Lett, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, side 147 f.

Rådgiveransvaret

ningsniveau eller hans egne forretningsaktiviteters omfang har udhulet beskyttelsen i den forsikringssum, han fastsatte ved forsikringens tegning. I enkelte brancher er der på et enkelt punkt af de nævnte punkter givet en beskyttelse, nemlig mod pristallets erosion af den valgte forsikringssum. For advokater og rådgivende ingeniører har der således i en årrække kunnet tegnes ansvarsforsikringer med pristalsregulering af forsikringssum (samt præmie og selvrisici).

Normalt dækkes den juridiske enhed, som policen nærmere definerer, med den fastsatte forsikringssum, jvf. således at en aktieselskab eller interessentskab kun dækkes med den fastsatte forsikringssum, uanset hvor mange indehavere det forsikrede selskab/interessentskab består af. Det er ligeledes i forsikringsbetingelserne almindeligt udtrykkeligt at præcisere, at forsikringssummen er højeste beløb, som udredes for en enkelt skade, uanset en eller flere af policen omfattede personer kan gøres ansvarlig herfor. Sidstnævnte bestemmelse vil tage højde for den situation, at policen nævner flere personer, som sikrede. Fastsættelse af en forsikringssum pr. person ses kun at forekomme i advokatansvarsforsikringen, hvor bestemmelsen netop på grund heraf giver anledning til særlige fortolkningsspørgsmål, jvf. nedenfor om advokatansvarsforsikringen.

8. Omkostninger og renter

Omkostningsdækningen følger af forsikringsaftalelovens (FAL) § 92²⁰, hvis intet andet er bestemt, men der er i alle forsikringsbetingelser optaget bestemmelser herom. Bestemmelserne er traditionelt affattet med henblik på godtgørelse af retssagsomkostninger eller omkostninger i nær tilknytning hertil, såsom advokatomkostninger – egne og pålagte – udgifter til syn og skøn samt omkostninger til andre eksperter og omkostninger til sagens opklaring. Ligeledes vil omkostninger af ovennævnte ka-

20. Til det følgende se også Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 381 f, Drachmann Bentzon, *Lov om forsikringsaftaler*, side 466 f, Sind-

balle, *Dansk Forsikringsret*, side 88, samt Skibsted, *Ansvarsforsikring*, side 59 f.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

rakter afholdt i forbindelse med udenretligt forligte sager være dækkede. Derimod synes der ikke at være hjemmel for, at forsikringstageren med henvisning til omkostningsbestemmelsen kan kræve godtgjort de indirekte udgifter, sagen påfører ham, f. eks. rejsetid, tidsforbrug til at møde i retten og/eller til at bistå med oplysninger til sagens opklaring, jvf. nedenfor om forsikringstagerens pligt til at yde bistand i sagens anledning. En del forsikringsselskaber har i betingelserne bestemmelser om, at omkostninger skal være afholdt med selskabets billigelse og vil ved at henholde sig hertil, kunne afvise sådanne krav. Det spørgsmål kan rejses, om forsikringstageren kan kræve omkostninger til egen antaget advokat dækket, hvor forsikringsselskabet allerede har stillet advokat til rådighed. Spørgsmålet må besvares benægtende, og hjemlen herfor er FAL § 92's regel om, at kun rimelige omkostninger kan kræves dækket.

Såfremt en skadelidt under en retssag både kræver erstatning for krav, som vil være dækket under policen, samt for krav, der ikke vil være dækket, herunder eksempelvis krav på honorarfortabelse, vil forsikringstageren i princippet kun være berettiget til at kræve godtgørelse for de omkostninger, som vedrører dækningsberettigede krav. I praksis kan kravene være vanskelige at adskille, hvorfor man i sidste instans kan være henvist til at foretage en skønsmæssig fordeling. Opkommer en erstatningssag således, at forsikringstageren har anlagt sag for at få sit honorar betalt, og gør sagsøgte dækningsberettigede erstatningskrav gældende til kompensation, er der derimod ingen tvivl om, at ansvarsforsikreren på forsikringstagerens begæring må gå ind i sagen, men dog således at der senere kan blive tale om en skønsmæssig omkostningsfordeling.

Er et af skadelidte rejst erstatningskrav under den policemæssigt fastsatte selvrisiko, må forsikringstageren derimod selv afholde omkostningerne, uanset om skaden sammenlagt med omkostningerne overstiger selvrisikoen. I modsat fald vil selvrisikoen vigtige funktion, at friholde forsikringsselskabet for omkostningerne til at behandle små skader, ikke blive nået.

Omkostningsdækningen er en væsentlig del af enhver ansvarsforsikrings dækningsomfang, idet ansvarsforsikringen herved tillige fungerer som en retshjælpsdækning med ubegrænset sum, jvf. FAL § 92. De fleste professionelle ansvarsforsikringer opretholder da også dette princip, men der forekommer begrænsninger, som man bør være opmærksom på.

Rådgiveransvaret

Således er det ikke usædvanligt, at omkostningsdækningen er fastsat²¹ proportionalt, når der rejses ansvarskrav, som overstiger policens forsikringssum, ligesom det for ansvarsforsikringer med store forsikringssummer, hvor forsikringsselskaberne er henvist til fakultativ reassurance, ikke er usædvanligt, at reassurandørerne kræver, at omkostninger kun dækkes inden for forsikringssummen eller, at en sådan begrænsning i alt fald skal være gældende for krav, der rejses i bestemte geografiske områder mod forsikringstageren, f.eks. i USA/Canada eller uden for Danmark/Norden.

Fastsætter forsikringsbetingelserne ikke en proportional omkostningsdækning, kan urimelige situationer opstå som f.eks. i *UfR* 1982.1111 H, hvor skadevolderen blev pålagt erstatning for et samlet tingskadekrav på kr. 12.6 mio. (i dommen er nævnt et beløb på kr. 18.272.730; det samlede erstatningskrav blev højere) samt et personskadekrav på kr. 800.000. Forsikringssummen var ca. kr. 1 mio. Efterfølgende blev der anlagt sag fra skadelidtes side mod ansvarsforsikringsselskabet med påstand om betaling af omkostninger kr. 1.628.127. Forsikringsselskabet påstod proportional dækning. Efter procedure tilkendegav Østre Landsret (12. afdeling sag 241/1983), »at sagsøgte ved en dom ville blive frifundet.« Retten stillede følgende forligsforslag: »Sagsøgte betaler kr. 500.000 til sagsøgeren. Hver part bærer egne omkostninger under nærværende sag«. Herpå forligtes sagen, uden at det i øvrigt fremgår, om forsikringsselskabet valgte forliget af kundemæssige grunde eller for at undgå en Højesterets-sag med deraf følgende yderligere omkostninger og procesrisiko. Sagen viser, at domstolene bl. a. med hjemmel i ordene »rimelige sagsomkostninger« i FAL § 92 kan bringe ligevægt mellem forsikringssum og præmiebetaling og det rejste omkostningskrav, når forsikringstageren reelt har været væsentligt »underforsikret«.

Tilsvarende må ansvarsforsikringsselskabet kunne afvise at give den forsikringstager, hvis policemæssige selvrisko udgør f.eks. kr. 25.000 af enhver skade, fuld omkostningsdækning, når han stævnes til betaling af kr. 26.210.

21. Det er også tilfældet i produktansvarsforsikring, se Hornsberg og Lett, side 149.

9. Dækningsprincipper

I Danmark tegnes ansvarsforsikringer efter to hoveddækningsprincipper: Skadesårsagsprincippet eller skadevirkningsprincippet. Førstnævnte princip fastlægger tidsmæssigt forsikringens dækning til det tidspunkt, da årsagen til skaden/tabets opstod, d.v.s. den ansvarspådragende adfærd blev udvist. Forsikringsdækning sker med den forsikringssum og selvrisiko, som var gældende på dette tidspunkt. Rejses et erstatningskrav efter policens udløb, vil forsikringstageren altså uden videre have dækning under policen. Såfremt intet andet er bestemt i en ansvarsforsikringspolice, vil den efter FAL § 91 være at anse for tegnet efter skadesårsagsprincippet²².

For skadevirkningsprincippet derimod er det afgørende for dækningen, hvornår de skadelige følger af den ansvarspådragende adfærd viser sig, idet denne police dækker sådanne skadelige følger, når blot policen er i kraft på dette tidspunkt. Vigtigt bliver det således at definere, hvornår en sådan skadelig følge er indtruffet, idet policen herved skademæssigt aktiveres. Der tales også om aktivering af policens trigger. Traditionelt har danske policer defineret dette tidspunkt til, at skaden/tabets er blevet konstateret, d.v.s. synligt erkendt af enten skadelidte eller en udenforstående tredjemand. Heri ligger efter nogles opfattelse, at en udenforstående på objektiv basis, f.eks. en læges konstatering af en skadelig følge, kan udløse en skade under policen. Det rette bør imidlertid være, at skaden først kan udløses, når forsikringstageren ved eller bør vide, at der er indtrådt en skade eller et tab, som bør anmeldes til forsikringsgiveren. I modsat fald vil forsikringstageren efter skifte af forsikringsgiver kunne blive bragt i en sådan situation, at der uden hans skyld ikke er dækning, hverken under den nye eller gamle ansvarsforsikring²³. Det her nævnte problem opstår alene, fordi så vidt ses ingen ansvarspo-

22. Om forsikringstiden se Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 102 ff, og Ivan Sørensen, *Forsikringsret*, side 88.

23. Se herom Søgaard, Advokatan-svarsforsikringen i *Advokaten* 1992.86 og samme forfatter, Advokatansvarsforsikringens med-dækning af advokaters bestyrelsesansvar i *Advokaten* 1992.189.

Rådgiveransvaret

lice nærmere har søgt at definere ordet konstateret. Inden for de senere år er man også i Danmark i større omfang gået over til at anvende en anden trigger, nemlig krav rejst i ansvarspolicerne²⁴. Afgørende er her, om der er rejst et erstatningskrav i forsikringstiden. I policerne vil krav rejst i øvrigt være nærmere defineret, hvilket giver en klarere trigger end hvor alene konstateret anvendes som trigger.

Skadesårsagsprincippet har den fordel, at der er dækning, blot en police har været i kraft, da den skadegørende handling blev begået. En erhvervsdrivende forsikringstager behøver ved forretningsophør principielt ikke at bekymre sig om tegning af ophørsdækning, jvf. nedenfor. Ulempen er imidlertid, at skaden dækkes med den forsikringssum, som var gældende på tidspunktet for den ansvarspådragende adfærd. Såfremt prisniveau og det generelle erstatningsniveau er væsentligt steget i tiden mellem skadesårsagen og de skadelige virkninger indtræden og opdagelse, vil det især for erhvervsdrivende, hvor der kan gå lang tid mellem disse to tidspunkter og/eller prisudviklingen kan være voldsom i samme periode, være problematisk at være dækket på skadesårsagsprincippet. Har man indledt erhvervsvirksomhed uden fra starten at have tegnet ansvarsforsikring, vil en senere tegning af en skadesårsagspolice naturligvis tillige risikere at efterlade et hul i dækningen for den første tid.

Skadevirkningsprincippet har den fordel, at uopdagede fejl dækkes på policen, når blot de opdages i forsikringstiden. Tillige vil dækningen være med den forsikringssum, som er gældende på opdagelsestidspunktet. Sørger forsikringstageren for regelmæssigt at justere forsikringssummen op efter pristalsudvikling (nogle policer er pristalsregulerede i forvejen), erstatningsniveau og efter hans egne forretningsaktiviteters omfang, skulle han ikke kunne komme i vanskeligheder på dette punkt. Det er klart, at forsikringsgiveren på sådanne policer i høj grad vil interessere sig for, om forsikringstageren har været i ond tro, såfremt der meget kort efter policens ikrafttræden eller forhøjelse af forsikringssummen opdaget en skade, ligesom der typisk for policer med meget store forsikrings-

24. Krav rejst – princippet, også betegnet »claims made«, er bl. a. beskrevet følgende steder: Børge Dahl, *Erhvervs- og produktan-*

svarsforsikring, note 205 ff, Georg Lett i *NFT* 1986.301 og Lyngsø, *Dansk forsikringsret*, side 105.

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

summer undertiden kræves, at der indsættes en retroaktiv dato, d.v.s. at skadegørende handlinger begået før den nævnte dato ikke er dækkede, hvilken dato kan være ikrafttrædelsesdatoen eller eksempelvis 1 år før ikrafttrædelsesdatoen²⁶. For forsikringstagere, som har risiko for, at ansvarspådragende fejl kan være uopdagede i årevis, er en sådan retroaktiv dato en væsentlig begrænsning i skadevirkningspolicens fordele. Den store ulempe ved princippet er i øvrigt, at dækningen går ud, når policen opsiges, dog således, at der oftest er tale om, at krav kan efteranmeldes f.eks. i 3 eller 6 måneder. Det er derfor nødvendigt at fortsætte dækningen eller ved forretningsophør at tegne en ophørsdækning, d.v.s. en typisk 5-årig ansvarsforsikring, som dækker krav, der stammer fra forsikringstagerens tidligere forretningsaktiviteter, og som opdages efter forretningsophøret²⁵.

Specielt for professionelle ansvarsforsikringer er bevægelsen siden 1970'erne klart gået mod tegning af skadevirkningspolicer og de senere år ligeledes mod tegning med krav rejst trigger (på engelsk benævnt claims made).

10. Selvrisiko

Selvrisiko er den del af det forsikrede tab, som forsikringstageren efter policevilkårene selv skal bære. Formålet hermed er dels at undgå at involvere sig i mindre skader, hvilke skader forsikringstageren i øvrigt ikke sjældent selv ønsker at udrede og derved have herredømme over og dels især for policer med meget store forsikringssummer via ikke ubetydelige selvrisici at medvirke til at holde præmien nede.

Selvrisici kan fungere på flere måder: Som fast selvrisiko af enhver skade, f.eks. kr. 25.000 af enhver skade. Som 10% af enhver skade, dog

25. Se også *U/R* 1953.1007 H om en advokat, som under en advokatansvarsforsikring efter forsikringstidens ophør indgav anmeldelse om en skadevoldende begivenhed, der var indtrådt i forsik-

ringstiden. Selskabet blev frifundet, da policen kun dækkede skader, der var anmeldt inden forsikringstidens udløb.

26. Om retroaktiv dato se nærmere Hornsberg og Lett, side 134 f.

Rådgiveransvaret

min. kr. x og max kr. y. Eller således, at der betales 10% af enhver skade, dog max. kr. x i forsikringsåret. Formerne kan kombineres alt efter forsikringstagerens behov og/eller forsikringsgivers ønsker. Der kan forekomme yderligere varianter end de her nævnte. For professionelle ansvarsforsikringer er det næsten undtagelsesfrit gældende, at der ikke tegnes ansvarsforsikringer uden selvrисici, der sjældent er under kr. 10.000 pr. skade og på de store policer kan ses helt op til kr. 1 mio. pr. skade.

For skadevirkningspolicer er det selvriskoen på skadevirkningstidspunktet, d.v.s. skaden er konstateret/krav rejst, som er afgørende, ligesom det for skadesårsagspolicer er tidspunktet for den skadegørende adfærd. Forsikringsselskabet er ikke uden lovhjemmel pligtig at udlægge selvriskobeløbet til skadelidte. Noget andet er, at dette ofte sker i den praktiske skadesbehandling.

11. Anmeldelsespligten

I professionelle ansvarsforsikringer anses det normalt for væsentligt, at forsikringstageren overholder sin pligt efter forsikringsbetingelserne til at anmelde skaden til forsikringsselskabet lige så snart, han bliver bekendt med omstændigheder, som kan give anledning til, at der senere rejses krav under forsikringen. Jo hurtigere der kan gribes ind og/eller tages stilling til, hvad der bør gøres eller efter omstændighederne undlades, jo større er udsigten til, at de økonomiske skadevirkninger af kravet begrænses mest muligt. For forsikringstageren må det desuden betragtes som en meget stor fordel, at en uvildig person kommer til at bedømme sagen, hvorved i øvrigt også ansvarsforsikringens element af retshjælpsdækning udnyttes bedst muligt af forsikringstageren.

Det må påregnes fra forsikringstagerens side, at forsikringsselskabet vil påberåbe sig dækningsmæssige konsekvenser, såfremt anmeldelsespligten oversiddes. Har eksempelvis en advokat »oversiddet« forældelsesfristen i et regressøgsmål på en sådan måde, at et omgående sagsanlæg mod den udenlandske regrespligtige p.g.a. suspension af forældelsesreglerne i regressøgsmålet kunne have undgået forældelsen, men dette p.g.a. for sen anmeldelse nu ikke kan nås, må forsikringstageren forvente, at

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

det vil blive gjort gældende, at den for sene anmeldelse har hindret regressen og dermed endeligt frembragt skaden. Begrænsede skadevirkninger, f.eks. pålagte og egne sagsomkostninger, vil i givet fald også blive gjort gældende, hvor forsikringstageren anmelder sagen, efter at han er blevet dømt ved underret eller landsret²⁷.

Et andet i sammenhæng hermed værende problem er, om forsikringstageren er berettiget til uden forsikringsselskabets accept at anerkende erstatningspligten. Spørgsmålet er nærmere reguleret i FAL § 94, som er ufravigelig: Forsikringstageren er berettiget til at anerkende erstatningspligten, hvis han herved kun har opfyldt sin retspligt²⁸. Forsikringstageren har bevisbyrden herfor, men det er klart, at bevisbyrden er tungest at løfte, hvor forsikringstageren uden videre skriftligt har påtaget sig ansvaret, medens den omvendt er lettest at løfte, hvor der foreligger en fældende dom, medmindre der er tale om en udeblivelsesdom eller forsikringstageren er mødt som selvmøder. En bøvedtagelse i en straffesag vil kun have virkning i forhold til FAL § 94 i det omfang, bøvedta-

27. Der findes 3 byretsdomme vedrørende samme sagsforhold, som på usædvanlig måde illustrerer den anførte problemstilling. *Silkeborg rets dom af 15/6 1989 (1946/88)*, *Ballerup rets dom af 27/12 1991 (1-10672/90)* samt *Silkeborg rets dom af 29/7 1993 (226-92)*. Under en ejendomsmægleransvarsforsikring blev der indgivet anmeldelse om et erstatningskrav rejst imod ejendomsmægleren. Forsikringsselskabet meddelte, at man ikke fandt at erstatningskravet var berettiget ud fra et synspunkt om, at der ikke var noget tab. Herefter blev der anlagt erstatnings sag mod ejendomsmægleren, hvis egen advokat behandlede sagen uden at orientere forsikringsselskabet, idet advokaten ydermere undlod at gøre gæl-

dende, at der ikke var noget tab. Først dagen efter ankefristens udløb fik selskabet kendskab til, at ejendomsmægleren var blevet dømt til at betale erstatning. En efterfølgende tvist mellem ejendomsmægleren og selskabet blev afvist ved Ballerup ret som følge af, at policen indeholdt et vilkår om voldgiftsbehandling. Herefter blev advokaten ved Silkeborg rets dom af 29/7 1993 dømt til at betale erstatning til ejendomsmægleren med henvisning til, at advokaten burde have sørget for, at policens bestemmelser blev overholdt. Se også Søgaard, Den gensidige loyalitetspligt mellem forsikringsselskaber og forsikringstager, *NFT* 1993.72. Sml. endvidere *UfR* 1993.727.

28. *UfR* 1943.1042 drejer sig om en

Rådgiveransvaret

gelsen præjudicerer udfaldet af en senere erstatningssag. En generel regel om, at der kan slutes fra strafansvar til erstatningsansvar findes ikke, hvorfor man nødsages til at vurdere hver enkelt situation for sig, og dermed om en bøvedtagelse uden ansvarsforsikringsselskabets accept har været præjudicerende for en senere erstatningssag.

Hvis der før eller under en retssag om erstatningsbeløb, der overstiger forsikringssummen, af skadelidte tilbydes forlig på forsikringssummen, kan forsikringstageren som den, der er rådig over processen, vælge at acceptere det fremsatte forligsforslag, og i så fald skal det afgøres efter ovenstående regler, om forsikringstageren i forhold til forsikringsselskabet kan kræve sig fyldestgjort af forsikringssummen. Anmoder forsikringstageren imidlertid forsikringsselskabet om at afgøre, om forlig på forsikringssummen skal accepteres eller ej, opstår spørgsmålet, om selskabet kan blive pligtig at erstatte et manglende beløb, såfremt der senere gives dom for mere end forsikringssummen. Udgangspunktet må her være, at der kun helt undtagelsesvis vil kunne gives forsikringstageren medhold i en sådan påstand, idet forsikringstageren bør bære risikoen for underforsikring. Hvis det imidlertid er klart, at forsikringssummen under alle omstændigheder er tabt, at der ikke er dækningsmæssige problemer, f.eks. i form af forsæt/grov uagtsomhed eller andre undtagelser, forsikringstagerne insisterer på forlig på forsikringssummen, og forsikringsselskabet eksempelvis ganske urealistisk håber på, at der tilkendes en lavere erstatning end forsikringssummen eller af usaglige grunde ønsker at dække erstatningsudbetalingen (f.eks. tidligere, hvor procesrenterne var urealistisk lave) bør det ikke kunne udelukkes, at et afslag på forlig medfører pligt til at betale differencen. Er der rimelig tvivl om det faktiske forløb eller om erstatningsopgørelsen kan komme under forsikringssummen, bør forsikringsselskabets afslag sikkert ikke have en sådan virkning. I modsat fald ville de skadelidte ved at fremsætte urealistiske erstatningskrav og senere fremsætte forligsforslag på forsikringssummen kunne bringe sig i en urimelig gunstig position.

dyrlægeansvarsforsikring, hvor forsikringstageren havde anerkendt ansvaret uden at underrette sit forsikringsselskab om sagen.

Da skaden måtte anses for hændelig frifandtes selskabet fra kravet om dækning under policen.

12. Voldgift/lovvalg

I mange af forsikringsbetingelserne for professionelt ansvar er det foreskrevet, at uenighed mellem forsikringstager og forsikringsgiver om dækning under policen (typisk om policens undtagelsesbestemmelser skal finde anvendelse i en konkret skadesag) afgøres ved voldgift. En voldgiftsavgørelse har især for den her omhandlede type forsikringer den væsentlige fordel, at uenigheden ikke bliver offentlig bekendt, hvilket både forsikringstager og forsikringsselskab typisk har en klar interesse i. Ulempen for forsikringstageren kan omvendt være, at forsikringsselskabernes voldgiftspraksis – hvor en sådan måtte foreligge – principielt ikke er offentlig bekendt, hvilket kan gøre det vanskeligt for forsikringstageren at vurdere, om forsikringsselskabets afvisning af dækning, f.eks. p.g.a. påstået forsæt/grov uagtsomhed, i den konkrete sag er rimeligt begrundet. Så vidt ses, foreligger der kun for advokatansvarsforsikringer en længerevarende voldgiftspraksis²⁹, medens der for andre professionelle ansvarsforsikringer kun foreligger meget få voldgiftskendelser. Foreskriver forsikringsvilkårene intet herom, afgøres enhver fortolkning af forsikringsbetingelserne ved de almindelige domstole.

Lovvalgsbestemmelser i forsikringsbetingelserne ses derimod sjældnere, men vil især være relevante, hvor forsikringstagerens virke må påregnes at foregå uden for landets grænser. Det vil ofte her være foreskrevet, at enhver uenighed om fortolkningen af forsikringsbetingelserne afgøres efter dansk ret og tillige med dansk værneting. Efterhånden som også andre danske professionelle rådgivere end rådgivende ingeniører bevæger sig ud over landets grænser, må det forventes, at forsikringsselskaberne i højere grad vil interessere sig for lovvalgs- og værnetingsbestemmelser i forsikringsbetingelserne, i alt fald når det gælder selve fortolkningen af disse.

29. Se Søgaard i *UfR* 1988 B.289 om voldgiftspraksis i advokatansvarsforsikringer.

Rådgiveransvaret

13. Risikoforandringer.

For så vidt angår risikoforandringer, der består i, at forsikringstagerens aktiviteter forøges på en for tarifieringen relevant måde (f.eks. ansættelse af mere personale eller forøget omsætning) vil det enten direkte af policen fremgå, at der skal gives oplysning herom til forsikringsselskabet eller dette indhentes af egen drift oplysningerne til brug for en årlig regulering af policen. Forsikringstagerens efterladenhed eller forglemmelser på sådanne punkter påberåbes normalt ikke, medmindre forsikringstageren forsætligt skjuler oplysningerne for at spare præmie. Eksempelvis således, at en ansat statsaut. revisor eller advokat af arbejdsgiveren får ordre til at deponere beskikkelsen, hvorved arbejdsgiveren kan opnå en betydelig præmiebesparelse.

Drejer det sig derimod om selve arten af den aktivitet, som policen beskriver som dækket, f.eks. som rådgivende ingeniør eller andre mere præcise risikobeskrivelser, vil det følge af de overfor under afsnit 2 givne regler, om selskabet kan påberåbe sig ændringen. Giver en rådgivende ingeniør sig til at skrive skøder, vil dækning med sikkerhed blive nægtet i skadestilfælde.

14. Opsigelse

Langt de fleste policer opererer med mellem 1 til 3 måneders gensidig opsigelse til hovedforfald og med automatisk fornyelse, såfremt ingen af parterne har opsagt policen. Policerne ses sjældent at være mere end 1-årige, hvilket skyldes, at professionelle ansvarsforsikringer i meget høj grad bygger på gensidig tillid, især for så vidt angår afviklingen af eventuelle skader. Kan parterne ikke samarbejde, vil det være en belastning, hvis man gensidigt er bundet til at fortsætte et forsikringsforhold en længere årrække. Opsigelse efter anmeldelse af skade kan derfor være velbegrundet, men ses dog også relativt sjældent i disse forsikringer. Hvor forsikringsselskaberne har brug for fakultiv reassurance, typisk hvor forsikringssummen overstiger selskabets selvbehold og især hvor reassurancen er placeret på det internationale reassurancemarked, vil policen ofte automatisk løbe ud efter et år, og således at den kun fornyes

Kap. 3 Professionel ansvarsforsikring

for et yderligere år med selskabets skriftlige samtykke. Såfremt forsikringstageren søger alternativ præmiekvotering omkring fornyelsestidspunktet, vil det normalt være muligt at begære policen forlænget for 14 dage eller 1 måned, således at der er tid til at skaffe dækning i andet selskab. Det samme vil være tilfældet, såfremt forsikrings-selskabet kort før fornyelsen må meddele, enten at policen ikke kan fornyes, eller at fornyelsespræmien vil stige væsentligt.

Speziel del

Kapitel 4

Advokater

1. Indledning

Advokatstanden er en særdeles veldefineret branche, hvor der fra gammel tid findes en nøje regulering af de uddannelsesmæssige krav, advokaternes organisation og adgangen til at klage¹.

Kravene for at opnå beskikkelse som advokat er angivet i retsplejelovens § 119. Advokater beskikkes af justitsministeren. Ansøgeren skal have bestået juridisk embedseksamen. Der stilles ikke længere noget krav om et bestemt karaktergennemsnit. Justitsministeren har mulighed for at gennemføre regler om en obligatorisk teoretisk efteruddannelse. Det er ikke sket endnu. De fleste følger dog frivilligt Advokatsamfundets advokatfuldmægtigkurser. Ud over det teoretiske grundlag er det en betingelse, at ansøgeren mindst 3 år har været autoriseret fuldmægtig hos en advokat eller i samme tidsrum har været beskæftiget ved domstolene eller anklagemyndigheden. Der er visse begrænsede muligheder for dispensation. Møderet for landsretterne opnår advokaten først, når han har bestået en prøve, der består i at føre nogle retssager for landsretten. Møderet for Højesteret erhverves, når advokaten i 5 år har haft møderet for landsret og gennem en erklæring fra landsretten kan dokumentere, at han er øvet i procedure.

Advokater har eneret på at repræsentere parter i retssager. Bortset fra visse kategorier af nære slægtninge eller ansatte må kun advokater repræsentere en part i en retssag. En part har dog altid ret til at føre sin egen sag, medmindre retten konkret finder dette betænkeligt. Bortset fra repræsentation i retssager har advokatstanden ikke eneret på at udføre juridisk arbejde. Efter den såkaldte vinkelskriverlov, lov nr. 63 af 3.

1. Om advokater, se nærmere Gørdam, *Civilprocessen*, side 130 ff.

Rådgiveransvaret

marts 1948 gælder dog visse begrænsninger for den, der uden at være advokat beskæftiger sig med juridisk bistand.

Advokater har i medfør af retsplejelovens § 143 pligt til at være medlem af Det danske Advokatsamfund, nu Advokatsamfundet. Advokatsamfundet varetager en række organisatoriske opgaver, herunder vælger det Advokatrådet. Endvidere fastsætter Advokatsamfundet regler om god advokatskik. Advokatsamfundet står for de regler, der bestemmer, at en advokat skal være ansvarsforsikret. Under Advokatsamfundet findes nogle erstatningsfonde, der kan træde til, hvor advokatens forsikring ikke dækker. Endelig står Advokatsamfundet for det disciplinære tilsyn med advokater, herunder gennem Advokatnævnet, som tager sig af salærklager og sager om tilsidesættelse af god advokatskik. Nævnet tager derimod ikke stilling til erstatningsretlige spørgsmål.

Hovedværket om advokatansvar er A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, som senest foreligger i 6. udgave. Endvidere foreligger G.L. Christrup, Nogle bemærkninger om sagføreres erstatningspligt, *Sagførerbladet* 1949.93. En omfattende, men ældre, beskrivelse af advokaters virksomhed findes i Axel H. Pedersen, *Advokatgerningen I og II*. En serie artikler i *Advokaten*, årgang 1987, under fællesoverskriften Advokatstandens privilegier og muligheder, indeholder Jørgen Hansens synspunkter vedrørende advokatstandens udvikling. Se endvidere Henrik Sachs, *Sagførernes retlige ansvar*. Om

salærer henvises til Axel H. Pedersen, *Sagførersalærer*, samt Stakeman Spang-Hanssen, *Advokatsalærer*. Advokatansvaret må også belyses gennem de artikler, der løbende findes i *Advokaten* om advokatens pligter i denne eller hin situation, samt de rådsudtalelser og advokatnævnskendelser, der offentliggøres i *Advokaten*. Om samvirkende advokater se Jørgen Verner, *Samvirkende advokaters erstatningsansvar og indbyrdes hæftelse*, og Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar for samvirkende advokater*. Endvidere Ebbe Suenson, *Hæftelsen i advokatsamvirker*, *UJR* 1985 B.225.

Den følgende fremstilling tilsigter ikke at afløse den ledende monografi, Vinding Kruse, *Advokatansvaret*. Hensigten med fremstillingen er at redegøre i generel form for de almindelige regler om advokatansvar samt at behandle nogle særlige problemstillinger, som ikke tidligere har været genstand for teoretisk behandling.

2. Ansvarsgrundlaget

Udgangspunktet for at pålægge en advokat et erstatningsansvar er, om advokaten har udført klientens opdrag på tilsvarende måde, som en almindelig og habil udøver af erhvervet ville have gjort (culpanormen). Hvad der anses for sædvanlig fremgangsmåde, vil ofte kunne belyses ved at indhente udtalelser herom fra Advokatrådet, men det er vigtigt at være opmærksom på, at domstolene ikke er bundet af sådanne udtalelser, hvilket er særlig relevant, når der er tale om advokaters ansvar, idet domstolene på dette område i modsætning til de mange andre af livets områder, der dagligt træffes afgørelser om, selv må betragtes som fagfolk. Bag domstolenes afgørelser ligger der i disse sager ikke sjældent samfundshensyn eller andre hensyn, som vil kunne skærpe eller svække risikoen for domfældelse. Det er således utvivlsomt, at domstolene vil strække sig videre for at tilkende erstatning, såfremt en skadelidt ved en advokats handlemåde er gået glip af en personskadeerstatning, medens omvendt domstolene har udvist tilbageholdenhed med at tilkende erstatning til skattetænkere² eller krav om erstatning fra den tabende part i en retssag. I den sidste tilfældegruppe naturligt nok for at undgå, at den tabte retssag blot udløser en ny retssag mod den tabende parts advokat.

Der ses ej heller som udgangspunkt at gælde særlige specialismålestokke, således at f.eks. den ikke-skattekyndige advokat undergives en lempeligere ansvarsbedømmelse end skatteadvokaten. Såfremt en almindeligt praktiserende advokat har påtaget sig f.eks. at rådgive en klient om de komplicerede regler i ligningslovens § 16B, vil han ansvarsmæssigt blive bedømt, som om han besad den fulde indsigt, som skattekyndige advokater besidder. En forskel i ansvarsbedømmelsen vil muligt kunne tænkes, såfremt en generelt praktiserende advokat, f.eks. i en almindelig ejendomshandel eller dødsbobehandling, overser en skatteteknisk finesse, som kun den kyndige specialist ville have set. Der ses imidlertid ikke at være domme, som direkte støtter et sådant synspunkt. Så længe Advokatrådet ikke har tiltrådt, at advokater kan betegne sig som

2. Se Jan Pedersen, Advokatens pligter og ansvar ved behandlingen af

sager med skattemæssige problemer, *Advokaten* 1992.4.

Rådgiveransvaret

specialister, vil retstilstanden formentlig forblive uændret, d.v.s. at der foretages en ensartet ansvarsbedømmelse af domstolene.

Om der er betalt for den advokatydelse, som efterfølgende udløser krav om erstatning, er ligeledes som udgangspunkt uden betydning for ansvarsbedømmelsen, idet det dog må være klart, at betalingsmomentet har betydning for ansvarsbedømmelsen ved uforpligtende svar på juridiske spørgsmål under selskabeligt samvær eller i juridiske brevkasser i aviser og ugeblade³. Den fra angelsaksisk ret kendte diskussion, om en advokat (eller revisor eller anden rådgiver) kan ifalde ansvar over for tredjemand (d.v.s. andre end advokatens egen klient) er ukendt i dansk ret, hvor det er uomtvisteligt, at et sådant ansvar kan ifaldes, såfremt advokaten har handlet culpøst over for tredjemand. Noget andet er, at der i sagens natur ofte skal mere til, før et sådant ansvar ifaldes, idet advokatens forpligtelser først og fremmest er gældende i forhold til hans egen klient. Det er imidlertid vigtigt at mærke sig, at den advokat, som berigtiger en ejendomshandel på en parts vegne og begår en ansvarspådragende fejl over for den anden part, ikke selv er part i ejendomshandelen, d.v.s. at advokaten ikke ifalder et misligholdelsesansvar, hvis hans klient, køberen, ikke opfylder over for sælger. Sidstnævnte kan altså ikke uden videre kræve, at advokaten skal opfylde ejendomshandelen eller alternativt betale sælger den erstatning, som den misligholdende køber er forpligtet at betale. Advokatens ansvar er et selvstændigt ansvar, der for så vidt angår ansvarsgrundlag og tabsopgørelser må behandles efter de regler, der gælder om advokaters ansvar.

3. Ansvar for ekspeditionsfejl

Hvor advokaten skal udføre ekspeditioner, som led i gennemførelsen af klientens opdrag, f.eks. tinglysning af pantebrev eller skøde, opstår ansvarsspørgsmål, såfremt opdraget ikke lykkes eller forsinkes. Hovedreglen må her være, at advokaten er ansvarlig efter en ansvarsnorm, der i

3. Om råd i privatlivet, se Kleineman, *Ren Förmögenhetsskada*, side 513 ff, herunder om formidling af

information til en videre kreds. Om brevkasser, se Gomard, *Erstatningsregler*, side 367.

streghed nærmer sig eller svarer til købelovens § 24. Kan opdraget ikke lykkes p.g.a. umulighed på klientens side, f.eks. fordi klienten ikke har adkomst til den ejendom, han begærer et pantebrev tinglyst på, vil der naturligvis ikke kunne opstå noget ansvar for advokaten over for klienten, ligesom ansvar ej heller opstår, såfremt pantebrevet skal tinglyses inden en vis frist og tinglysningskontoret brænder. Kommer advokaten derimod for sent frem til et tvangsauktionsmøde, hvor han har påtaget sig at give møde for en klient og afgive bud, fordi hans automobil på vej til tvangsauktionen bryder sammen, vil han blive ansvarlig, uanset om han er kørt hjemmefra i god tid, og det ikke har været muligt efter automobilens sammenbrud via en telefonboks eller andet at komme i kontakt med fogedretten for at meddele, at han bliver forsinket. Er han derimod i stedet blevet involveret i et alvorligt færdselsuheld med egen alvorlig personskade til følge, er der snarere udsigt til, at han kan gå fri.

Forsinkes gennemførelsen af ekspeditionen, vil det bero på de sædvaner, som er gældende for udførelse af ekspeditioner af den pågældende karakter, om forsinkelsen er af så langvarig eller væsentlig art, at ansvar ifaldes. Oplysning om, hvad der kan anses for sædvanlig ekspeditionstid, eller rettere, hvornår ekspeditionen har taget for lang tid, vil sædvanligvis kunne indhentes ved udtalelser fra advokatmyndighederne. Det er klart, at ikke enhver mindre forsinkelse bør medføre, at der pålægges ansvar. Det vil afhænge af opdragets art, med hvilken hurtighed et påtaget opdrag bør gennemføres. Skal der begæres konkurs for at sikre, at debitor ikke forstikker aktiver, skal indgivelse af konkursbegæring sædvanligvis ske i løbet af en dag eller i al fald få dage, medens omvendt en ejendomshandel normalt ikke skal behandles med samme hast. Ligeledes må der ved ansvarsbedømmelsen tages hensyn til normale ferieperioder samt helligdage. Sager skal behandles, således at foreskrevne frister, f.eks. for betaling af ejerskifteafdrag, forældelsesfrister, ankefrister, proklamafrister m.v. overholdes, således at ikkeoverholdelse vil medføre ansvar efter de ovenfor gengivne regler. Den subjektive årsag til forsinkelsen eller den manglende ekspedition er principielt uden betydning. Om advokaten har overset en lovbestemt fristregel, aldrig været vidende om dens eksistens, eller har forlagt sagen spiller ingen rolle for ansvars pådragelsen.

Et særligt spørgsmål opstår, hvor breve afsendt fra advokatens kontor

Rådgiveransvaret

på klientens vegne bortkommer. Udgangspunktet må være, at klienten som en art standardforudsætning stiltiende har accepteret, at postvæsnet anvendes til brevbesørgelse overalt, hvor ikke særlige forhold kræver, at breve fremsendes anbefalet, hvilket sidste typisk må kræves, hvor der skal sikres bevis for modtagelsen, gældende opsigelser, påkrav o.lign. Hvor sådanne særlige forhold ikke foreligger, må det være klienten, som bærer risikoen for, at brevpost bortkommer i postvæsnets regi. En sådan regel vil gennemsnitligt være i klienternes egen interesse, idet alle breve i modsat fald måtte fremsendes anbefalet eller overbringes mod kvittering, hvilken normal unødigt omkostning i sidste instans alene klienterne måtte bære⁴. Ansvar for advokaten vil dog kunne forekomme, såfremt vedkommende får begrundet anledning til at nære mistanke om, at brevet ikke er kommet frem, men desuagtet intet foretager sig, f.eks. genfremsendelse af brevet.

4. Ansvar for mangelfuld rådgivning

Basis for enhver rådgivning er, at rådgiveren in casu advokaten på baggrund af de faktiske oplysninger, som klienten fremkommer med oftest i forbindelse med advokatens udspørgen, og de yderligere oplysninger, som advokaten finder fornødent at fremskaffe fra tredjemand, herunder offentlige myndigheder og disses registre, opnår et tilstrækkeligt grundlag til at kunne vurdere, hvorledes sagen står juridisk, og hvorledes den herefter bør gribes an: Retssag indledes eller opgives, konkursbegæring indgives, et selskab likvideres etc. Udgangspunktet er som nævnt klientens oplysninger, som advokaten som regel uden videre kan lægge til grund. I et vist omfang må advokaten imidlertid være forpligtet til at checke oplysningerne. Hvor langt undersøgelsespligten rækker, må afhænge af oplysningernes betydning for vurderingen af sagen, muligheden for reelt at checke oplysningerne, klientens person, herunder uddannelsesniveau, erhvervs erfaring, evne til at beherske dansk etc., og tillige,

4. Sml. Gomard, *Erstatningsregler*, side 377. Se også *UfR* 1943.722 om tyveri fra en budcykel.

Kap. 4 Advokater

om det er en oplysning, som klienten meget vel kan have misforstået, f.eks. et brev fra en offentlig myndighed. På baggrund af ovennævnte kan opstilles den regel, at advokaten som udgangspunkt ikke er ansvarlig for, at det af klienten tilvejebragte faktum ikke er i overensstemmelse med de faktiske forhold, medmindre advokaten har tilsidesat den ovenfor beskrevne undersøgelsespligt.

For så vidt angår selve rådgivningen opstilles ofte den regel, at der ifaldes ansvar, såfremt der fejlrådgives om simple og klare retsspørgsmål, medens omvendt ansvar ikke ifaldes, såfremt der rådgives om tvivlsomme juridiske problemer⁵. Synspunktet illustreres lettest ved et eksempel: Såfremt der rådgives om, at et pantebrev ikke skal tinglyses, idet de efterstående pantekreditorer vil respektere den utinglyste ret, ifaldes ansvar usvigeligt, når pantebrevet tilsidesættes. Omvendt ifaldes der ikke ansvar, såfremt det korrekt diagnosticerede juridiske problem har været genstand for modstridende opfattelser i teori og retspraksis, og advokaten har rådgivet om den ene af flere løsninger som sin fortolkning. Problemerne ligger ikke i disse tilfældegrupper, men i mellemgruppen, d.v.s. hvor det juridiske fortolkningsresultat kan være noget tvivlsomt, men hverken er klart eller helt omstridt. Udgangspunktet må her være, at hvor advokaten har udfoldet rimelige og fornuftige anstrengelser for at opklare og bedømme den retspraksis, teori og/eller de lovregler, som er relevante for sagen og det frembragte resultat ikke klart er i strid med gængse juridiske fortolkningsprincipper, må advokaten være ansvarsfri. Der bør i denne tilfældegruppe tillægges advokaten en ret vid adgang til at skønne galt i forhold til, hvad en domstol senere måtte finde frem til som det rette. I modsat fald vil ansvaret blive for tyngende. Der findes dog visse yderligere holdepunkter. Huller i lovgivningen, som en lovforberedende kommission eller ressortministeriets jurister ikke har opdaget, pådrager ikke ansvar for ikke at blive opdaget, så længe lovgivningshullet ikke er blevet almindelig viden blandt praktiserende advokater⁶. Ligeledes har sagens størrelse også betydning for, hvor mange undersøgelser af betænkninger, retspraksis m.v., som advokaten er forpligtet til

5. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 18 og 53.

6. Se hertil *UfR* 1985.489 H.

Rådgiveransvaret

at foretage. I den lille sag vil advokaten som oftest kunne forlade sig på sit almindelige jugement baseret på en normalt vedligeholdet juridisk viden, herunder ved at følge med i dommene i Ugeskrift for Retsvæsen, de vigtigste lovændringer, nye love o.lign., medens omvendt den store og for klienten betydningsfulde sag må kræve grundige undersøgelser og overvejelser.

Når advokaten har afsluttet sine overvejelser og er nået til et resultat, skal dette viderekommunikeres til klienten. Det er her afgørende, at advokaten sikrer sig, at klienten forstår resultatet af advokatens overvejelser, således at det er klienten, der selv træffer valget mellem en sikker, men måske dyrere problemløsning, eller en mere usikker løsning, der til gengæld er billigere for klienten. Ligeledes bør klienten være medbestemmende om væsentlige valg om fremgangsmåde, såfremt den ene løsning er mere risikabel for at opnå det tilstræbte resultat end en anden, der måske er mere sikker, men tidskrævende eller med andre ulemper indbygget. Såfremt advokaten selv træffer et sådant valg uden at forelægge valgmuligheden for klienten, vil han efter omstændighederne kunne blive erstatningsansvarlig, såfremt en ensidigt valgt resultatløsning udløser tab, der kunne være undgået. Dette resultat må dog modificeres, hvor der er tale om forhandlingssituationer, hvor der tidsmæssigt ikke er mulighed for at drøfte spørgsmålet med klienten, eller andre tidsmæssige forhold, som gør, at der må handles her og nu. Har advokaten i sådanne tilfælde foretaget et efter forholdene forsvarligt valg, bør han ikke kunne blive ansvarlig. Det samme må gælde, hvor valget mellem flere fremgangsmåder er rent fagligt valg, som klienten som lægmand ingen forudsætninger har for at deltage i bedømmelsen af: F.eks. hvorledes en retssag taktisk bør lægges til rette. Ligeledes må der gives en vid margin, hvor rådgivningen er af rent forretningsmæssig karakter (skal der prioriteres nu, eller skal man vente til renten falder yderligere?) eller personlige råd (skal bestemmelsesretten efter et tilrettelagt generationsskifte tilfalde svigersønnen eller en ansat direktør eller en helt tredje?). I sådanne situationer bør advokaten kun blive ansvarlig ved illoyal rådgivning, eller hvor der i øvrigt foreligger grovere forhold⁷.

7. Se Kleineman, *Ren Förmögenhets-skada*, side 514.

I henseende til at sikre sig, at klienten har forstået rådgivningen, vil det have betydning, om der er tale om mere standardpræget rådgivning, som f.eks. om der skal kurssikres i forbindelse med låneoptagelse eller om individuel rådgivning, hvor omfanget og dybden af rådgivningen i højere grad er overladt til advokatens eget skøn. Den standardprægede rådgivning bør næsten undtagelsesfrit meddeles klienten, således at denne forstår rådgivningen og kan udøve valgretten. For den individuelle rådgivning vil det især, hvor også personlige forhold spiller ind, i højere grad være overladt til advokaten at vurdere, hvor mange af sine tanker han vil viderekommunikere til sin klient. Er advokaten af den opfattelse, at klientens søn ikke er helt egnet til at drive klientens virksomhed videre, er det ikke uden videre givet, at advokaten er forpligtet til at videregive netop denne overvejelse. Det er endvidere af betydning som påpeget ovenfor under advokatens pligter ved indhentning af oplysninger om de faktiske forhold, hvilken uddannelse, status m.v. den klient har, som skal modtage og forstå indholdet af advokatens overvejelser. Der må efter omstændighederne ofres mere tid på udlændinge, som måske er dårligt uddannet, end direktøren, som selv er akademisk uddannet.

5. Egen skyld / ansvarsfraskrivelser

Egen skyld hos skadelidte forekommer også her, men relativt sjældent. Egen skyld vil typisk forekomme, hvor klienten undlader at videregive væsentlige oplysninger for advokatens bedømmelse af sagen, enten fordi han ikke forstår oplysningens betydning, eller af andre grunde ikke videregiver oplysningen, selv om han ved, at den er væsentlig, idet han f.eks. håber, at han alligevel vil vinde en retssag.

En særlig og farlig variant er tilfælde, hvor advokaten tillader, at klienten for at spare salær forestår delekspeditioner i f.eks. en ejendomshandel eller dødsbobehandling. Det er klart, at advokaten, uanset en sådan aftale, vil ifalde fuldt ansvar, såfremt det fra starten må have stået ham klart, at klienten ikke ville være i stand til at forestå den omhandlede delekspedition. I så fald må advokaten straks frasige sig hele sagen, ligesom han kan blive forpligtet til at overtage klientens delekspedition, hvis han

Rådgiveransvaret

senere opdager, at denne ikke magter opgaven. I almindelighed må det kraftigt frarådes at indgå aftaler af den omhandlede karakter selv med klienter, som man umiddelbart finder kan løse delekspektionen.

Ansvarsfraskrivelser er ikke normalt forekommende, endelige velsete i forbindelse med udførelse af advokatarbejde og vil kunne tilsidesættes af domstolene eller medføre disciplinære sanktioner. Ansvarsbegrænsninger forekommer normalt heller ikke, selv om nutidens meget store erstatningskrav mod advokater måske burde tilsige, at sådanne er gyldige i al fald over for erhvervsdrivende i tilfælde, hvor et erstatningskrav vil kunne blive eksorbitant stort. I Advokatrådets regi har der været nedsat et udvalg for at arbejde med afbalancerede ansvarsbegrænsningsregler, men arbejdet er sat i bero, især efter at der er givet adgang til at oprette advokataktieselskaber, hvorved en kompagnons medhæftelse effektivt kan begrænses.

Ansvarspræciseringer er ikke omfattet af de ovennævnte begrænsninger. En skriftlig meddelelse til en klient om, at en påtænkt fremgangsmåde, som advokaten ikke kan acceptere, fordi den er for risikabel, men som klienten alligevel insisterer på at få gennemført, vil være acceptabel og anbefalelsesværdig. Der er her ikke tale om en ansvarsfraskrivelse, men om en præcisering af, at klienten ønsker at løbe risikoen, uanset advokatens advarsel. Hvor flere rådgivere medvirker i en opgaveløsning, vil det ligeledes være acceptabelt, at det f.eks. præciseres over for klienten, at advokaten alene rådgiver om juridiske forhold, medens revisor rådgiver om skat og økonomi. Noget andet er, at det for klienten i al fald i større sager ofte kan være hensigtsmæssigt også at lade advokaten vurdere den skattemæssige holdbarhed af de foretagne dispositioner.

6. Identifikation

Problemet er her, om konkret viden hos en advokat eller fuldmægtig i et advokatfirma antages at være hele advokatfirmaet bekendt, uanset om advokatfirmaet er stort og opererer i flere af hinanden principielt uafhængige afdelinger, f.eks. en retssagsafdeling, en selskabsretsafdeling, en ejendomsafdeling etc.

Kap. 4 Advokater

Problemet var oppe i *Århus ret*, 11. afdelings dom af 9. oktober 1985 (BS 9635-11/1984). I foråret 1982 fik landsretssagfører S fra Kreditforeningen Danmark overgivet en incassosag om restance vedrørende en ejendom tilhørende fru BH. Sagen blev behandlet i advokatfirmaets incassoafdeling af den da ansatte advokat HJA. På selve tvangsauktionen mødte fuldmægtig B, som opererede i samme afdeling. Advokatfirmaet bestod da af 6 indehavere, var på daværende tidspunkt et af provinsens største advokatkontorer og arbejdede i flere af hinanden uafhængige afdelinger. Omkring samme tidspunkt havde fru BH rettet henvendelse til advokat HL, ansat i samme advokatfirma. Advokat HL arbejdede i afdelingen for handler og ægteskabssager. Henvendelsen fra fru BH gik på bistand i forbindelse med fru BH's bodelingssag. Det lykkedes advokat HL at få ejendommen solgt i fri handel, i hvilken forbindelse advokat HL havde direkte kontakt til kreditforeningen om at sætte tvangsauktionssagen i bero. Ejendomshandelen blev imidlertid ophævet p.g.a. mangler ved varmeanlægget. I den forbindelse blev der udarbejdet en arkitekturrapport, som advokat HL overgav til sagsbehandleren advokat HJA i tvangsauktionsafdelingen. Ved tvangsauktionen i efteråret 1982 mødte fuldmægtig B, som ikke var særskilt bekendt med arkitekturrapporten, der således ikke blev fremlagt eller omtalt på tvangsauktionen. Senere anlagde tvangsauktionskøberen sag mod advokatfirmaet med påstand om erstatning p.g.a. den manglende omta-

le af manglerne ved varmeanlægget. Det hedder herom i *Århus rets* dom:

»Indledningsvis bemærkes, at en advokat er ansvarlig for de fejl, der måtte blive begået af hans ansatte advokater og advokatfuldmægtige, og at alle advokater i et advokatinteressentskab hæfter for de fejl, der begås af de andre advokater og af de af interessentskabet antagne advokater og advokatfuldmægtige, og det er i denne forbindelse helt uden betydning, hvem de ansatte advokater og advokatfuldmægtige formelt er ansat hos af interessenterne. Det må medgives sagsøgte, at der som udgangspunkt ikke foretages nogen form for identifikation i tilknytning til den vidne, som de forskellige sagsbehandlere opnår i de forskellige sager. Som udgangspunkt vil der heller ikke være nogen meddelelsespligt fra den ene sagsbehandler til den anden sagsbehandler i de tilfælde, hvor man undervejs opdager, at flere sager har nogle fælles berøringspunkter. Dette må i det konkrete tilfælde føre til, at selve den måde, hvorpå advokat HL har behandlet sin sag for den tidligere ejer af ejendommen fru BH, ikke i sig selv kan danne grundlag for noget ansvar over for den senere auktionskøber. Hertil må kræves, at der kan godtgøres et egentligt ansvar hos interessentskabet som auktionsrekvirent. Her kommer det imidlertid ind i billedet, at selve auktionssagen, i hovedsagen forestået af advokat HJA, både tidsmæssigt og behandlingsmæssigt har fået en meget snæver sammenhæng med advokat HL's sag for den tidligere ejer. Advokat HL har været

Rådgiveransvaret

bekendt med, at der verserede en auktionssag og har endda intervenseret i auktionssagsbehandlingen ved sammen med sin foresatte advokat PS at rette en direkte henvendelse til Kreditforeningen Danmark om udsættelse af auktionen. Endvidere har hun umiddelbart før auktionen, da hun blev klar over, at ejendommen ikke kunne sælges i fri handel, overgivet arkitekt B's erklæring til advokat HJA med henblik på brug af denne på auktionen. Som erkendt af sagsøgte ville det have været culpøst, hvis hun ikke havde gjort dette, men hun burde i samme åndedrag også have videregivet de oplysninger, hun sad inde med omkring den mangelssag, som på det tidspunkt kørte mellem hendes klients tidligere ægtefælle og den liebhaver til ejendommen, som man netop havde forhandlet med. Advokat HL havde ikke hos advokat Weber Carlsen fået nogle nærmere oplysninger om, hvad mangelssagen gik ud på, men havde selv hørt noget om, at en forligsmæssig løsning gik på et beløb på kr. 41.000, og skrev da i skødet til hr. NC, at der var mangler på ejendommen. Under disse omstændigheder

må der have bestået en ligeså klar meddelelsespligt for advokat HL som vedrørende erklæringen fra arkitekt B, og man kan ikke i denne forbindelse lægge afgørende vægt på, at advokat HL troede, at manglerne var udbedret, således at det udelukkende drejede sig om et økonomisk mellemværende. Hendes tro i denne retning byggede alene på løse bemærkninger fra hendes egen klient og harmonerer ikke med, at hun udtrykkeligt i skødet til hr. NC har skrevet, at der var mangler. Det må have stået klart for advokat HL, at der var en betydelig risiko for, at problemet var, at der var nogle mangler, der endnu ikke var udbedret. I og med at hun har undladt at videregive disse væsentlige oplysninger, må hun antages at have forsomt sin pligt til endnu engang at intervensere i auktionssagen. Denne undladelse medfører, at der må ifalde sagsøgte et ansvar som auktionsrekvirent, også selv om det må lægges til grund, at hverken advokat HJA eller fuldmægtig B havde noget som helst kendskab til den verserende retssag om varme anlægget.«

Som afgjort i dommen kan det ikke uden videre antages, at der skal ske identifikation med den viden, som en ansat i en afdeling tilfældigvis erhverver qua en sagsbehandling, der ikke direkte vedrører sager, der behandles i andre afdelinger. Det må imidlertid også være klart – som antaget i dommen – at konkret erhvervet viden skal videregives, når man bliver klar over, at en sådan viden kan have betydning for behandlingen af en sag i en anden afdeling, naturligvis forudsat, at dette kan ske, uden at nogle klientinteresser går for nær.

7. Ansvar for andre

I det følgende behandles den hæftelse, som kan opstå enten via et interessentskabsansvar eller via den såkaldte brevpapirhæftelse, hvor et advokatsamvirkes (kontorfællesskabs) brevpapir er sådan udformet, at en godtroende klient kan have anledning til at antage, at der er tale om et advokatinteressentskab med deraf følgende solidariske hæftelser. I det følgende vil alene erstatningskrav blive behandlet⁸.

Interessentskaber

Når et samvirke mellem flere advokater er organiseret som et interessentskab og tillige i alle ydre fremtrædelsesformer, såsom brevpapir, visitkort, stempler, kvitteringer, afregningsnotaer, annoncer i fagpresse, optagelse i telefonbog, reklame og dørskilte samt salgsprospekter, der udgives til offentligheden, optræder som interessentskaber, må hovedreglen være, at der gælder solidarisk ansvar for erstatningskrav, selv om kun en enkelt interessent har begået den skadegørende handling eller undladelse⁹. Hovedhensynet bag reglen er til de klienter, som har ønsket at kontrahere med en økonomisk stærk enhed, hvor der er sikkerhed for, at erstatningskrav vil blive betalt, enten fordi enheden tilsammen kan betale, eller fordi samme enhed er i stand til at købe ansvarsforsikring med en betydelig forsikringssum. Ved at vælge en ydre fremtræden som oven-

8. Til det følgende se også Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar for samvirkende advokater*, Jørgen Verner, *Samvirkende advokaters erstatningsansvar og indbyrdes hæftelse*, samt Ebbe Suenson i *UfR* 1985 B.225.

9. Tilsvarende Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar*, side 22, og Hørlyck, *Interessentskaber og konsortier*, side 155. Formentlig

tilsvarende Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 137, jfr. *UfR* 1934.71 H, 1934.811 1933.16 H. Se også Jørgen Hansen, *Advokatgeringen som liberalt erhverv*, side 315, samt Jørgen Verner, *Samvirkende advokater*, side 98. Kristian Mogensen synes i *UfR* 1967 B.242 kun at ville anerkende en meget begrænset hæftelse.

Rådgiveransvaret

for angivet har interessentskabet tillige signaleret dette forhold til omverdenen. Dette må i al fald gælde over for klienter og den tredjemand, der i tillid til et salgsprospekt, hvor advokatinteressentskabet med navn borger for et projekts juridiske kvalitet, har valgt at investere i netop dette projekt. Undtagelse gælder, hvor klienten (eller tredjemand) bringes i ond tro, f.eks. hvor interessentskabet er under opløsning, men advokaterne endnu af praktiske grunde virker på samme forretningssted og med anvendelse af det samme brevpapir etc. Afgørende for, at en sådan meddelelse kan få virkning er imidlertid, at den er loyal. Er baggrunden f.eks., at den velhavende interessent har opdaget, at en række erstatningskrav vil komme rullende fra en medinteressent, må de andre interessenter kunne holde ham fast på (med)hæftelsen. For fremtidige krav, d.v.s. krav, som opstår efter, at interessenten har gjort klienterne og evt. omverdenen bekendt med sin udtræden, må han dog være frigjort.

Ligeledes kan der være anledning til at foretage undtagelse, hvor det hverv, som udløser erstatningskravet, er af personlig karakter, såsom bestyrelshverv¹⁰. Dette må i al fald gælde, hvor de skadelidtes forventninger ikke er bestyrket qua den ydre fremtrædelsesform, f.eks. hvor advokatens eget navn og ikke advokatinteressentskabets har figureret på et børsprospekt (skadelidte er aktiekøber), eller bestyrelsesposten er i et familieaktieselskab, hvor de skadelidte er andre familiemedlemmer, der kun har arbejdet med den pågældende advokat. Denne begrænsning gælder alene det rene ledelsesansvar, hvor det også er naturligt, at ansvaret begrænses til de enkelte bestyrelsesmedlemmer som de personer, der leder virksomheden. Dette vil således gælde, hvor selskabets drift ikke stoppes i tide, således at kreditleverandører lider tab, hvor man klart går uden for selskabets formål, hvor kontrollen med bogholderi eller overholdelse af væsentlige forretningsgange svigter samt selve det forretningsmæssige ansvar. Påtager advokatbestyrelsesmedlemmet sig imidlertid at skrive et skøde for selskabet, vil et ansvar opstået i forbindelse hermed være omfattet af interessentskabshæftelsen. En afgrænsning

10. Jfr. Axel H. Pedersen, *Indledning til advokatgerningen*, side 184, samt Verner, a.st.

Kap. 4 Advokater

mellem ledelsesarbejde og advokatarbejde er således nødvendig, og en afgrænsningsregel kunne være, at der er tale om advokatarbejde, såfremt den rådgivning og heraf evt. følgende ekspeditioner kunne have været overladt af selskabet til en anden advokat. Vejledende kan tillige være, om der er debiteret særskilt salær for opgaven. Den omstændighed, at honoraret for advokatens bestyrelseserhverv går i interessentskabets fælles kasse, bør ikke være afgørende for, om et bestyrelsesansvar er omfattet af interessentskabshæftelser. En sådan regel kan være særdeles rimelig, hvor en advokat har mange bestyrelsesposter, og hvor arbejdsindsatsen i forbindelse med disse derfor i ikke ringe grad kan nedsætte den pågældende interessents øvrige arbejdsindsats til fordel for advokatinteressentskabet. Et andet tilfælde er, hvor advokatbestyrelsesmedlemmet hen over bordet i et bestyrelsesmøde får stillet et juridisk spørgsmål, som han ud fra sin paratviden besvarer helt galt. Imod solidarisk ansvar kan anføres, at der typisk vil være tale om små sager, som derfor næppe belaster meget, at rådgivningen gives »gratis« og at de øvrige kompagnoner ingen indflydelse vil have på sagsbehandlingen, modsat den registrerede sag, hvor sagen kan overgives til en specialist og/eller afvises, fordi kontoret ikke har forstand på sagstypen. For et solidarisk ansvar kan anføres, at det netop er derfor, at advokaten også er blevet valgt som bestyrelsesmedlem. Det rette må nok være at antage, at der her gælder solidarisk ansvar.

Af andre personlige hverv, der bør være undtaget fra den solidariske hæftelse kan nævnes hvervet som beskikket advokat (typisk straffesager og ægteskabssager) i al fald, hvor der ikke har været nogen forudgående klientrelation, således at beskikkelsen uopfordret er meddelt af en offentlig myndighed. Der er i disse tilfælde ingen klientforventninger at tage hensyn til. Derimod gælder det samme ikke eksekutorhvervet, hvor det vel kan tænkes, at testator har lagt vægt på, at advokaten var medinteressent i et stort advokatkontor, som vil være i stand til, evt. ligefrem i en egentlig dødsbøbehandlingsafdeling, at foretage en optimal behandling af dødsboet.

Hvis der ikke er tale om et interessentskab, men advokatsamvirket i øvrigt i alle ydre fremtrædelsesformer har valgt at fremtræde som et interessentskab, bør der hæftes efter de ovenfor gengivne regler. Dom-

Rådgiveransvaret

stolene vil dog her nøje prøve den enkelte skadelidtes gode tro omkring forholdene og i givet fald undlade at statuere solidarisk hæftelse.

Kontorfællesskaber

Er der tale om et kontorfællesskab, som i alle ydre fremtrædelsesformer angiver sig som et sådant, vil der ikke kunne blive tale om noget solidarisk ansvar vedrørende ansvarskrav, bortset fra sådanne krav, som måtte stamme fra en fælles administration, administration med fælles personale/edb-systemer m.v. Argumentet for at antage solidarisk ansvar i sidstnævnte situation er, at der er tale om et økonomisk interessefællesskab i lighed med det egentlige interessentskab, hvor man har været fælles om valg af personale, køb af edb-system m.v., og hvor der gælder en gensidig tilsyns- og instruktionsforpligtelse over for det fælles personale. Hvis der bortset herfra begås fejl af fælles kontorphonale, d.v.s. uden for den egentlige fælles administration, bør kun den advokat, i hvis interesse arbejdet er udført, imidlertid hæfte.

Såfremt kontorfællesskabet i sin ydre fremtrædelsesform angiver sig neutralt, f.eks. blot advokaterne Hans Jensen og Jens Hansen eller advokat Jens Olsen, advokat Jens Hansen, må der gælde samme regel, d.v.s. at der ikke kan blive tale om solidarisk hæftelse. Hensynet til klienterne må her vige for hensynet til ikke at bebyrde advokatfællesskabet unødigt. Synspunktet har støtte i *Københavns Byrets* dom af 17. marts 1989 (sag (G 595/1988)). Sagen vedrørte ikke et erstatningskrav, men krav på tilbagebetaling af salær. Uanset at der var blevet anvendt fælles brevpapir, blev der ikke statueret solidarisk ansvar. Har kontorfællesskabet søgt angivet på måder, der er sædvanlige i branchen, at der ikke er tale om et interessentskab, f.eks. ved angivelse af mellemrum, streger eller forskellige postgironumre, må det så meget desto mere gælde, at der ikke kan blive tale om solidarisk ansvar. Den, der er ukendt med branchen, må i givet fald spørge sig for¹¹.

11. Om det her behandlede spørgsmål og den anførte dom, se Susanne Waage, *Det erstatningsretlige an-*

svar, side 26, Jørgen Verner, *Samvirkende advokater*, side 94 og 102 f, samt Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 137.

Kap. 4 Advokater

Et kontorfællesskab, der i sine ydre fremtrædelsesformer angiver sig på en sådan måde, at det kan give berettiget anledning til tvivl, om der er tale om et interessentskab eller ej, vil for så vidt angår hæftelsesspørgsmålet blive underkastet en individuel prøvelse. Af betydning for domstolens afgørelse af hæftelsesspørgsmålet kan her blive graden af den usikkerhed, som er skabt, klientens subjektive forhold, d.v.s. hvorledes er klientforholdet etableret, er der tale om en personlig sag eller ligefrem familie (hvor klienten forventer, at netop advokat X skal ordne sagen) og for så vidt angår ikkeklienter, om der er tale om, at advokatfællesskabet i dagbladsannoncer og/eller på børsprospekter o.lign. har angivet sig på en sådan måde, at offentligheden måtte få indtryk af, at der er tale om et interessentskab.

En generel regel om, at det afgørende bliver, om klienten har henvendt sig personligt til en advokat eller til fællesskabet, bliver for vanskeligt at administrere og anvende; men synspunktet bør kunne få betydning i de ovenfor omtalte tilfælde af uklare ydre fremtrædelsesformer¹².

Samarbejdsaftaler

For samarbejdsaftaler mellem selvstændige advokatfirmaer med ikke-integreret økonomi om fælles uddannelse, edb-indkøb, sagshenvisning m.v., typisk på geografisk forskellige adresser, må det gælde, at der ikke kan blive tale om solidarisk ansvar for de deltagende advokatfirmaer for erstatningspådragende fejl begået af et af de deltagende advokatfirmaer¹³. I det omfang de ydre fremtrædelsesformer giver anledning dertil, vil de ovenfor gengivne regler efter omstændighederne kunne finde anvendelse.

12. Sml. Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar*, side 20.

13. Om kædesamarbejde, se Susanne Waage, a.st., side 31.

Rådgiveransvaret

Ansatte advokater

Ansatte advokater hæfter arbejdsgiveren for efter de almindelige regler i DL 3-19-2¹⁴. For så vidt angår ansatte advokaters hæftelse for arbejdsgiverens fejl qua optagelse på et advokatbrevpapir, må det antages, at domstolene vil strække sig endog meget vidt for at undgå, at en ansat advokat kommer til at hæfte for fejl begået af andre i advokatfirmaet. Udgangspunktet må være, at der ikke hæftes, uanset at den ansatte har adgang til overskudsdeling, tantieme o.lign.

Advokataktieselskaber

Advokataktieselskaber løser problemet om det solidariske erstatningsansvar, idet alene den advokat, som har begået fejlen, hæfter sammen med selskabet (retsplejelovens § 124, stk. 2). I praksis vil de fleste advokater, i fald der ifaldes et eksorbitant erstatningskrav, formentlig forsøge at »løskøbe« egenkapitalen i advokataktieselskabet for af omdømmemæssige grunde at søge at undgå selskabets konkurs¹⁵.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 124, stk. 2, løser imidlertid ikke alle hæftelsesproblemer. Hvorledes forholdes der f.eks. med anonyme fejl? Fejl, der med sikkerhed er begået af advokatselskabet, men hvor den person, som er ansvarlig for fejlen, ikke kan findes. Det rette er formentlig at antage, at kun selskabet hæfter, idet advokatansvarsforsikringen vil dække, da forsæt/grov uagtsomhed vanskeligt kan tænkes at kunne gøres gældende ved anonyme fejl. Det er herefter ubetænkeligt kun at lade selskabet hæfte. Yderligere kan spørgsmålet rejses, hvorledes der hæftes for fejl, der stammer fra fælles administration, d.v.s. bogholderi/ejendomsadministration. Hæfter tillige den advokat, som har ansvaret for boghol-

14. Se om dette, Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 135, Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar*, side 29, og Jørgen Verner, *Samvirkende advokater*, side 120.

15. Om advokatselskaber, se Nørgaard Olsen og Sponholtz i *Revision og Regnskabsvæsen* 3/1992. Se også Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar*, side 34 f, og Jørgen Verner, *Samvirkende advokater*, side 71 ff.

deriet eller ejendomsadministrationen? Eller hæfter tværtimod alle partnere solidarisk? Resultatet bør her være, at hvor der er tale om generelle ledelsessvigt, der har bevirket fejlen, må henholdsvis afdelingsleder, direktion og bestyrelse hæfte for fejlen; er der derimod tale om typisk isolerede fejl, som den advokat, som er ansvarlig for administrationen, burde have forhindret, vil kun den pågældende hæfte sammen med selskabet. Samme resultat må gælde, hvor et advokatfirma opererer i uafhængige afdelinger, og der begås fejl i en afdeling, som ledes af en advokat. Det vil kunne synes mindre rimeligt, at en ansat advokat, der samtidig er afdelingsleder, i givet fald alene skal hæfte sammen med selskabet. Er der tale om små eller mindre advokatselskaber vil det i højere grad kunne tænkes, at der bliver tale om identifikation med solidarisk ansvar til følge på indehaversiden for fejl, der stammer fra fælles administration, så meget desto mere som problemerne reelt først vil opstå, hvor fællesadministrationen har været så kaotisk, at ansvarsforsikringen ikke dækker p.g.a. forsæt/grov uagtsomhed.

Advokatansvarsforsikringens betydning

Advokatansvarsforsikringen dækker som hovedregel ikke det kompagnonansvar eller den brevpapirhæftelse, som kan pådrages efter ovenstående regler. I praksis løftes problemerne imidlertid ved, at ansvarsforsikringen dækker den skadevoldende kompagnons ansvar, hvorefter hæftelsesproblemet ikke opstår. For de medhæftende kompagnoner opstår hæftelsesproblemet derfor alene, hvor der er handlet med forsæt/groft uagtsomt, eller hvor forsikringssummen viser sig ikke at være tilstrækkelig stor til at dække ansvarskravet. I en enkelt undtagelsessituation dækkes dog et kompagnonansvar, se nedenfor under afsnit 9.

8. Bevisbyrden

For manglende gennemførelse af en ekspedition bør advokaten normalt selv bære bevisbyrden for, at opdraget er mislykket af grunde, der ikke kan lastes ham. Er ekspeditionen forsinket, bør skadelidte bære bevisbyrden for, at der foreligger en ansvarspådragende forsinkelse, medens

Rådgiveransvaret

omvendt advokaten bør løfte bevisbyrden for, at forsinkelsen ikke kan bebrejdes ham.

Vanskeligere ligger det, om advokaten eller skadelidte generelt bør have bevisbyrden for, om en rådgivning er ydet eller ej. Det rette svar er formentlig, at der bør foretages en individuel vurdering af, hvem der har bevisbyrden, således at hver situation og livsområde vurderes for sig. Følgende vejledende regler kan opstilles: Såfremt en disposition vil kunne medføre usædvanlige risici eller følger, f.eks. at et pantebrev eller skøde ikke tinglyses, bør advokaten have bevisbyrden for, at klienten har accepteret dette. Ligeledes bør advokaten have bevisbyrden for, at en standardpræget rådgivning, f.eks. om kurssikring skal ske eller ej, er blevet ydet. Er der derimod tale om, at klienten gør gældende, at han har modtaget en rådgivning, som må anses for usædvanlig, bør bevisbyrden herfor påhvile klienten.

Det kan ikke antages, at bevisbyrden kun kan løftes ved, at advokaten dokumenterer, at han skriftligt har ydet den omhandlede rådgivning. Rådgivning kan og skal kunne gennemføres både mundtligt og skriftligt. I personlige livsforhold, f.eks. om testamenter, ægtepagter, skilsmisser, værgemål o.lign., sker rådgivningen normalt mundtligt, og efterfølgende breve, der f.eks. bekræfter, at den ældste søn p.g.a. alkoholmisbrug skal arve mindst muligt, vil ofte være direkte uønskede. Hensyn bør ligeledes kunne tages til, at rådgivningen med denne klient normalt er sket mundtligt, eller at sagen er ekspederet under et stærkt tidspres, hvor skriftlig orientering ikke har været mulig. Skriftlig »rådgivning« bør omvendt ej heller uden videre altid kunne løfte bevisbyrden for, at en rådgivning er ydet. Advokaten bør således ikke uden videre kunne slippe fra at sende et standardbrev i en ejendomshandel, hvor det f.eks. bekræftes, at der er ydet rådgivning om dette og hint, såfremt ingen rådgivning er ydet. Ejendomsmæglerkæders egne standardslutsedler indeholdende standardbestemmelser om, at der er vejledet om adgangen til kurssikring, må således være uacceptable og utilstrækkelige i sig selv.

Hvis skriftlig bevissikring er nødvendig eller ønskelig, f.eks. for at sikre, at klienten har forstået rådgivningen, eller skal have tid til atter at overveje en fremgangsmåde, som advokaten fraråder, bør en sådan normalt være rimeligt detaljeret, dog kan kortfattede breve være nødvendige og/eller tilstrækkelige, hvor der handles under tidspres, eller klien-

ten selv er professionel (erhvervsdrivende) eller uddannet; i givet fald i form af fremsendelse af mødereferater.

Forslag til Rådets direktiv om tjenesteydelsesansvar indeholder regler om omvendt bevisbyrde¹⁶, men det vil ikke berøre advokater i noget omfang p.g.a. udkastets begrænsning til skade på person, løsøre eller fast ejendom.

9. Advokatansvarsforsikringen¹⁷

Siden 1974 har det været obligatorisk for medlemmerne af Det Danske Advokatsamfund at være ansvarsforsikret på vilkår, som kan godkendes af Advokatsamfundet. Da der efter retsplejelovens § 143 er en forpligtelse for praktiserende advokater til at være medlem af Advokatsamfundet, er der reelt tale om en lovpligtig ansvarsforsikring. Ved siden af den obligatoriske ansvarsforsikring har Advokatsamfundet opbygget egne fonde, som dækker advokaters underslæb samt erstatningskrav, som ikke er forsikringsdækket, typisk p.g.a. forsæt/grov uagtsomhed. Erstatningen ydes efter et frit skøn, se hertil vedtægt for Det Danske Advokatsamfund §§ 44-52. Forsikringssummer, selvrисici og forsikringsprincipper forhandles normalt mellem Det Danske Advokatsamfund og de relativt få forsikringsselskaber, som tegner advokatansvarsforsikringer. Det er karakteristisk, at Advokatsamfundet har sikret sig, at forsikringssummerne i al fald følger med den i samfundet værende inflation, idet forsikringssummer i lighed med selvrисici og præmier er indeksregulerede og har været det siden introduktionen af den obligatoriske ansvarsforsikring i 1974. For tiden (1993) udgør minimumsforsikringssummen ca. kr. 1 mio. pr. forsikringsår pr. advokatbeskikkelse.

Udgangspunktet for dækningen er danske advokater praktiserende i Danmark i h.t. danske retsregler. I de senere år har en række yngre advokater erhvervet grader ved udenlandske universiteter. I det omfang en

16. Se nærmere om direktivet, M. Samuelsson i *Advokaten* 1991.194.

17. Se også Søgaard i *Advokatansvaret*, side 143 ff med henvisninger,

Jørgen Verner, *Samvirkende advokater*, side 126 ff, samt Susanne Waage, *Det erstatningsretlige ansvar*, side 36 ff.

Rådgiveransvaret

advokat har erhvervet en sådan viden, vil han også være berettiget til i sin klientrådgivning og øvrige praksis at anvende denne viden, således at fejlrådgivning er dækket under hans danske advokatansvarsforsikring. Problemer opstår, hvor den pågældende måske gaber over mere i relation til fremmede retssystemer, end hans viden berettiger ham til. I grelle tilfælde vil policens bestemmelser om forsæt/grov uagtsomhed kunne finde anvendelse, idet dog bemærkes, at der i den indtil nu kendte forsikringspraksis ikke ses at have foreligget problemer af denne karakter.

Forsikringsbetingelserne begrænser dækningen til »advokatvirksomhed fra kontor i Danmark«. Se herom kap. 3, afsnit 9. Filiationkontorer i udlandet skal således særskilt godkendes af ansvarsforsikrings-selskabet. Ved godkendelsen vil der blive lagt vægt på, om filialkontoret er beliggende i Europa (USA vil altid give anledning til problemer), og om der alene er tale om en territorial forskydning af den rådgivning, der i øvrigt ydes.

Advokatansvarsforsikringen dækker efter to hovedprincipper. Som skadevirkningspolice (konstateret-princippet) og som kombineret skadevirknings-skadesårsagspolice¹⁸. Om skadevirkningsprincippet, se ovenfor kap. 3, afsnit 9. Skadesårsagsprincippet anvendes ikke længere i advokatansvarsforsikringen. Den kombinerede skadevirknings-skadesårsagspolice er særegen for advokatansvarsforsikringen og skal derfor nærmere omtales her. Så vidt ses tegnes princippet kun for advokatansvarsforsikringen. Policen virker i forsikringstiden som en skadevirkningspolice, men omdannes ved ophør til en skadesårsagspolice dækkende de år, policen har været i kraft som kombineret skadevirknings-skadesårsagspolice og med den ved ophøret gældende forsikringssum. Med denne police er det således unødvendigt at tegne en ophørsdækning, når advokaten ophører med at praktisere, idet policen har en indbygget ophørsdækning. I ophørs- og især fusionssituationer kræver policen en meget præcis rådgivning, idet den kan være vanskelig at håndtere, især når der fusioneres mellem to eller flere advokatkontorer med hver sit forsikringsprincip. (Det vil ofte være nødvendigt at skræddersy individuelle løsninger). For så vidt angår skadevirkningspolice er der opta-

18. Se om dette Henrik Overgaard og Jesper Franch, Advokatansvars-

forsikringens dækningsprincip, *Advokaten* 1992.168.

Kap. 4 Advokater

get forhandlinger med Advokatsamfundet om ændring af policens trigger fra konstateret til krav rejst.

I forsikringsbetingelserne er dækningen begrænset til forsikringssummen »hvad enten én eller flere af policen omfattede advokater kan gøres ansvarlig«. Denne begrænsning skal især forhindre, at flere advokater, som arbejder på samme sag, hver kan kræve en forsikringssum udbetalt, idet der i al fald for minimumsdækningen er et krav om en forsikringssum pr. advokat, se ovenfor. Såfremt et stort konkursbo er opdelt sagsbehandlingsmæssigt, således at f.eks. en advokat tager sig af omstødelses-sager i relation til fallentens bankforbindelse, medens en anden advokat tager sig af opsigelse af medarbejdere, vil begrænsningen ikke kunne anvendes, hvis der begås fejl i begge relationer. Hvor to advokater arbejder på samme omstødelsessag, vil begrænsningen derimod kunne gøres gældende.

Selvriskoen udgør 10% af skaden, dog min. kr. 10.800 og max. kr. 108.000. Der kan aftales en højere minimumsselvrisko, p.t. kr. 38.000, mod en betydelig præmierabat. Beløbene kan variere i et mindre omfang fra forsikringsselskab til forsikringsselskab p.g.a. forskellige afrundinger gennem de årlige indeksreguleringer.

Uenighed om dækning under policen eller om en skade skal betales eller afgøres ved voldgift¹⁹. Voldgiftsretten er særligt sammensat, idet den består af en af forsikringsselskabet valgt fast formand, der virker som dommer i Højesteret eller landsret, samt to af Advokatrådet i den enkelte sag valgte advokater. Advokaternes egen organisation er således tilagt en betydelig indflydelse i voldgiftsretten. Om voldgiftspraksis især i relation til forsæt/grov uagtsomhed, hvorom de fleste voldgiftssager har drejet sig, se *UfR* 1988 B side 289 ff.

Advokatansvarsforsikringen, der i sin hoveddækning kun omfatter rene formuetabsskader, er i 1987 efter forhandling med Advokatrådet udvidet til også at dække det hul, som erhvervsansvarsforsikringen skaber ved ikke at dække skade på ting, som forsikringstageren har i sin varetægt. Forsikringssum og selvrisko indekseres på samme måde som ho-

19. Voldgiftsaftalen er bindende. Anlægges der sag ved de almindelige domstole, vil sagen blive af-

vist, jfr. *Ballerup rets* dom af 27/12 1991, gengivet i kapitel 3, note 27.

Rådgiveransvaret

veddækningen. For 1993 udgør forsikringssummen kr. 137.000 og selvrisikoen kr. 1.370 pr. skade. Der er mulighed for at tegne højere forsikringssum for særligt kostbare effekter, som en advokat f.eks. i et dødsbo i en periode opbevarer på sit kontor. Det er nødvendigt ved siden af advokatansvarsforsikringen at tegne en almindelig erhvervsansvarsforsikring dækkende alle andre person- og tingskader.

I et begrænset omfang dækker advokatansvarsforsikringen tillige kompagnonhæftelsen, nemlig hvor der er udstedt præklusivt proklama i en kompagnons dødsbo, og der har været tegnet en kombineret skadevirknings-skadesårsagspolice, se nærmere *Advokaten* 1992, side 86-87.

I 1975 har de fleste advokatansvarsforsikringsselskaber ved et særligt tilsagn meddækket advokatens ansvar som bestyrelsesmedlem, når hvervet er påtaget som led i advokatens almindelige virksomhed. Se nærmere herom *Advokatansvaret*, 6. udgave, side 162-163. Se også Pernille Skinnerup, Advokatens forsikringsafdækning af bestyrelsesansvaret, *Advokaten* 1992.241. Der kan være grund til at fremhæve, at denne yderligere dækning er under pres for at blive begrænset eller helt fjernet fra advokatansvarsforsikringen, hvilket er begrundet i de senere års stadig stigende antal sager – og med betydelige beløb involveret – om bestyrelsesansvar, se nærmere *Advokaten* 1992, side 189-190. Det må således forventes, at advokatansvarsforsikringsselskaberne og disses reassurandører vil reagere med forskellige individuelle begrænsninger. Som eksempel kan nævnes begrænsning af forsikringssummen eller krav om tegning af individuelle bestyrelsesansvarsforsikringer, således at dækningen af den udsondrede bestyrelsespost udgår af advokatanvarsforsikringen.

Kapitel 5

Revisorer

1. Indledning

Revisorer bistår med revision af årsregnskaber og andre regnskaber samt regnskabsmæssig assistance og rådgivning i forbindelse med opstilling og opgørelse af regnskaber. Revisorer bistår i tilknytning hertil med rådgivning og assistance inden for områder som regnskabsvæsen, økonomisk styring, administrative og ledelsesmæssige systemer og det finansielle og det skattemæssige område.

Inden for revisorerhvervet sondres mellem statsautoriserede revisorer, registrerede revisorer samt revisorer uden statsautorisation eller registrering. Forskellen ligger primært i de krav, der stilles for at opnå beskikkelse som statsautoriseret revisor over for de krav, der stilles for optagelse i revisorregistret og dermed ret til at benytte betegnelsen »registreret revisor«.

Forskellige steder i lovgivningen er opstillet krav om, at revisorer enten skal være statsautoriseret eller registreret. Visse selskaber skal mindst vælge én statsautoriseret revisor. Det gælder f.eks. børsnoterede selskaber, pengeinstitutter og forsikringsselskaber. Offentlige myndigheder skal til oplysning om regnskabsmæssige forhold i retssager fortrinsvis benytte statsautoriserede revisorer, jvf. § 8 i lov om statsautoriserede revisorer. Når lovgivningen sondrer mellem to forskellige slags revisorer – hvor der

oprindeligt kun kendtes autoriserede revisorer og derudover regnskabskyndige konsulenter, der udøvede erhvervet under den almindelige næringslovgivning – skyldes det et ønske om at skabe en godkendelsesordning for en gruppe revisorer ud over de statsautoriserede af hensyn til mindre næringsdrivende. Siden gennemførelsen af lov nr. 220 af 27. maj 1970 om registrerede revisorer, som siden er ændret flere gange, har der således ved siden af de statsautoriserede revisorer eksisteret de registrerede revisorer.

Rådgiveransvaret

I en vis udstrækning eksisterer der en gruppe revisorer, som ikke har statsautorisation eller er registreret, som erhvervsmæssigt udfører regnskabsmæssige opgaver. Denne gruppe udøver erhvervet under næringsloven, men har ikke ret til at betegne sig som statsautoriseret revisor eller som registreret revisor.

For bedømmelse af erstatningsansvaret er det næppe af betydning, om en revisor er statsautoriseret, registreret eller ikke nogen af delene, idet princippet om, at den der påtager sig tjenesteydelser eller rådgivning på et bestemt område, må måles efter den målestok, der i almindelighed gælder for sådanne ydelser, også gælder for revisorer. Dog må det måske tilkendes betydning, at lovgivningen gennem tildelingen af beskikkelser og registreringer har givet brugerne af revisorydelser en rettesnor for valg af revisor, således at den, der vælger en revisor uden formel kompetence, selv må bære en del af risikoen herfor, jvf. Mogens Christensen i *Revisoransvar*, side 28 f. Synspunktet bør næppe tillægges den store vægt, hvis det entydigt kan påvises, at den pågældende uautoriserede og uregistrerede revisor udtrykkeligt har påtaget sig en bestemt opgave. Hvorimod det kan få betydning ved bedømmelsen af, hvilken uopfordret rådgivning brugeren med føje kan forvente.

Mogens Christensen har i *Revisoransvar*, kap. 2, beskrevet revisor og dens arbejdsopgaver. I samme fremstillings kap. 4 har Poul Krüger Andersen behandlet revisors erstatningsretlige ansvar. I *Revisoransvar*, kap. 3, gengiver Vagn Greve revisorrettens historie. Revisionshvervet er oprindeligt tilblevet som del af konkurslovgivningen, idet konkursloven af 1872 (lov nr. 51 af 25. marts) indførte adgang for kurator til at antage særlige af skifteretten beskikkede handelskyndige revisorer. I forbindelse med tvangsakkordlovgivningen ved begyndelsen af århundredeskiftet, hvori indgik bestemmelse om særlige regnskabskyndige tillidsmænd, overvejedes det at

indføre en almindelig regel om autoriserede revisorer. Først med loven om autoriserede revisorer i 1909 blev ordningen etableret. I 1970 indførtes ordningen med registrerede revisorer. I de senere år har forskellige såkaldte finansskandaler ført til regler i selskabslovgivningen og i lovgivningen om revisorer, som skal forebygge en gentagelse, bl.a. indføres med virkning fra 1. juli 1993 et ændret disciplinærsystem for revisorer. Om revisorlovgivningen se i øvrigt Mogens Christensen og Lars Bo Langsted, *Revisorer*, samt Olaf Hasselager og Aksel Runge Johansen, *Revisorloven med kommentarer*.

Reglerne om statsautoriserede revi-

Kap. 5 Revisorer

sorer skal primært findes i lovbe- kendtgørelse nr. 321 af 18. maj 1993 om statsautoriserede revisorer. Revi- sorer skal som forudsætning for be- skikkelse gennemgå såvel en teoretisk som en praktisk uddannelse. Betingel- serne for at kunne indstille sig til ek- samen og reglerne herom findes i be- kendtgørelse nr. 229 af 5. maj 1986, som er ændret ved bekendtgørelse nr. 970 af 18. december 1986. Bl.a. skal den pågældende have bestået revisor- kandidateksamen samt dokumentere mindst tre års praksis med deltagelse i almindeligt forekommende revisions- arbejder på en statsautoriseret revi- sors kontor. Loven stiller krav om for- sikring eller sikkerhedsstillelse mod økonomisk ansvar, som måtte pådra- ges under udførelsen af hvervet som statsautoriseret revisor. I kap. 2 er der en række regler om revisorerers habili- tet. Bl.a. kan stillingen som statsauto- riseret revisor ikke forenes med stats- lig eller kommunal tjenstemandsstil- ling eller anden fastlønnet stilling i of- fentlig virksomhed, ligesom statsauto-

riserede revisorer er afskåret fra at virke i en række funktioner, bl.a. som bestyrelsesmedlem, direktør, admini- strator m.v. § 14 indeholder en regel om overholdelse af god revisorskik. For registrerede revisorer gælder lov- bekendtgørelse nr. 322 af 18. maj 1993. På en række punkter svarer den- ne lov til loven om statsautoriserede revisorer, idet forskellene navnlig lig- ger i uddannelseskrauet. De nævnte love suppleres af nogle vigtige be- kendtgørelser, der nærmere fastlægger indholdet af virksomheden, påtegning- er på regnskaber m.v. Der foreligger herom bekendtgørelse nr. 125 af 28. februar 1989 om statsautoriserede re- visorerers virksomhed, bekendtgørelse nr. 121 af 23. februar 1989 om revisors påtegninger på regnskaber, bekendtgø- relse nr. 126 af 28. februar 1989 om registrerede revisorerers virksomhed og forretningsbetingelser. Derudover er der i anden lovgivning, navnlig i sel- skabslovgivningen og i regnskabslov- givningen regler om revisorerers virk- somhed.

Statsautoriserede revisorer er sluttet sammen i Foreningen af Statsauto- riserede Revisorer. I relation til erstatningsansvaret har foreningens virke betydning på flere punkter. Foreningen har nedsat et udvalg, som skal udfærdige revisionsvejledninger samt vejledninger vedrørende andre for revisor naturlige arbejdsområder. Derigennem er der udstedt en række vejledninger, der er retningsgivende for, hvilke normer, branchen mener, skal være gældende for god revisorskik. Foreningen har et responsumudvalg, der har fungeret siden 1926, som afgiver udtalelser om god revisionsskik, god regnskabsskik, god revisorskik samt udtaler sig om revisors honorar. Foreningen af Registrerede Revisorer organiserer

Rådgiveransvaret

de registrerede revisorer. Denne forening udsteder ikke revisionsvejledninger, men har som Foreningen af Statsautoriserede revisorer et responsudvalg, der vurderer spørgsmål om tilsidesættelse af god revisorskik.

Disciplinærnævnet er nedsat i h.t. § 18 i lov om statsautoriserede revisorer. I medfør af § 11 i lov om registrerede revisorer nedsættes et disciplinærnævn, der behandler klager over registrerede revisorer. Der er ikke tale om noget forbrugerklagenævn. Nævnene kan ikke træffe afgørelse i erstatningssager. Nævnene tager stilling til, om revisorer ved udøvelsen af deres virksomhed har tilsidesat de pligter, som stillingen medfører, og kan sanktionere overtrædelser med tildeling af advarsel eller irettesættelse eller ved at pålægge bøde. Disciplinærnævnenes afgørelser kan indbringes for Revisornævnet, som er nedsat af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Hvervet som revisor kan drives i selskabsform, men den begrænsede hæftelse har ingen betydning for erstatningsansvaret. Efter aktieselskabslovens § 141, stk. 2 og anpartsselskabslovens § 111, stk. 2, er både revisionselskabet og den revisor, hvem revisionen er overdraget, erstatningsansvarlig. Se herom Krüger Andersen i *Revisoransvar* side 125.

2. Erstatningsansvar

Revisorers erstatningsansvar har været underkastet en grundig behandling i litteraturen.

En række artikler i *Revisions- og Regnskabsvæsen* har behandlet emnet. Der kan henvises til Erik Lett 1952.1-18, S.R. Brown m.fl. 1953.229, Hjernø Jeppesen 1955.238, Poul Krüger Andersen 1979.193, Preben Lyngsø 1981.93, John Andersen 1986.233 samt Jan Pedersen 1986.375. I forbindelse med erstatningsbestemmelserne i selskabslovgivningen er revisoransvaret i den relation behandlet i den selskabsretlige litteratur. Der kan yderligere henvises til Gomard, *Revisors stilling i retlig belysning*. Af samme forfatter kan henvises til Lovgivningen om regnskaber og revisorer i fortid, nutid og fremtid i *Festskrift udgivet i anledning af Foreningen for Statsautoriserede revisorer 75-års jubilæum*, 1987. Om

Kap. 5 Revisorer

skatteretlig rådgivning og revisorer har Hans Fischer-Møller skrevet i *Revision og Regnskabsvæsen* 1980.93 og 1988.16 samt *Advokaten* 1989.166. Skatterådgivning er videre behandlet af A. Vinding Kruse og Jesper Lett, forhandlingerne ved det 31. nordiske juristmøde og Georg Lett i *Revision og Regnskabsvæsen* 1986.253. Endvidere henvises til Jan Brøndum, *Revisors erstatningsansvar over for kredit- og långivere*, samt Mogens Kristensen, *Revisors skriftlige erklæringer. I Revisoransvar* af Lars Bo Langsted, Poul Krüger Andersen, Mogens Christensen og Vagn Greve behandles det strafferetlige, det erstatningsretlige og det disciplinære ansvar. I Sysette Vinding Kruses *Revisorers strafansvar* behandles alene strafferetlige spørgsmål, men analysen i afhandlingen kan i en vis udstrækning være retningsgivende, også for erstatningsansvaret. Om revisorer og edb-rådgivning henvises til Bryde Andersen, *Lærebog i edb-ret* side 440.

Culpareglen. God revisionsskik

Revisorers erstatningsansvar bedømmes efter culpareglen med den udformning, den har, når det gælder professionsansvar. Når det skal bedømmes, om revisorer har gjort sig skyldige i ansvarspådragende fejl eller forsømmelse, beror det på den målestok, der gælder for en god og omhyggelig revisor. Revisor ifalder ansvar, hvis han ved en retstridig handling, der kan tilregnes ham som forsætlig eller uagtsom, har forvoldt et formuetab. Hvorvidt handlingen er uagtsom, afgøres ved, at der i det konkrete tilfælde foretages en afgrænsning af, hvilke pligter der påhviler en revisor i den pågældende situation. Denne afgrænsning foretages ved hjælp af det materiale, der er tilgængeligt fra brancheorganisationerne i form af vejledninger, responsa m.v. Ligesom Revisornævnets afgørelser i en vis udstrækning er vejledende. Når det gælder materiale fra brancheorganisationerne, skal det erindres, at domstolene har adgang til at tilsidesætte branchens normer. Det kan ske både den ene og den anden vej. Domstolenes censur af branchens normer kan gå ud på, at normerne stiller for strenge krav til branchens udøvere, men kan også – og vil som oftest – gå ud på, at branchenormerne på et bestemt punkt strammes op. Højesteret har i et tilfælde udtalt, at det er en betingelse for at pålægge en

Rådgiveransvaret

revisor erstatningsansvar, at han i udførelsen af sit arbejde har handlet i strid med god revisionsskik, jvf. *UfR* 1978.653 H. Umiddelbart må man derfor mene, at tilfælde, hvor der ikke kan konstateres tilsidesættelse af god revisionsskik, må medføre frifindelse.

Om det lovkrav, der i h.t. retsplejelovens § 126 gælder for advokat om god advokatskik, udtaler Vinding Kruse i *Advokatansvaret*, side 13 f., at denne retsstandard først og fremmest tager sigte mod en moralcodeks for advokatstanden og ikke mod de i erstatningsretlig henseende relevante agtsomhedskrav. Tilsidesættelse af god advokatskik vil kunne medføre disciplinære følger for den pågældende advokat, og vil efter omstændighederne kunne være afgørende for pålæggelse af erstatningspligt, idet overtrædelse af standarden dog kun undtagelsesvis vil medføre tab for klienten. Er der lidt tab, vil der formentlig være formodning for erstatningspligt. Omvendt kan det ikke siges, at enhver ansvarspådragende handling fra advokatens side eo ipso er et brud på standarden »god advokatskik«. En uagtsom overskridelse af en frist med deraf følgende tab for klienten vil sædvanligvis pådrage ansvar, men er ikke en adfærd, der kan siges at stride mod god advokatskik. Hertil må der normalt kræves forsæt. Om god ejendomsmæglereskik, som krævet i ejendomsmæglerbekendtgørelsen, henvises til Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 16. Krüger Andersen anfører i *Revisoransvar*, side 95, at tilsidesættelse af god revisionsskik er en nødvendig, men ikke nødvendigvis tilstrækkelig betingelse for erstatningsansvar, en opfattelse der formentlig er inspireret af *UfR* 1978.653 H. Taget på ordet kan Vinding Kruses udtalelse om god advokatskik ikke forenes med Højesterets udtalelse i *UfR* 1978.653 H, og det måtte umiddelbart betyde, at der enten gælder forskellige regler for revisorer og advokater, når betydningen af de respektive branchers krav til god skik for erstatningspligten bedømmes, eller at Vinding Kruses opfattelse underkendes af Højesteret. Vinding Kruses udtalelse har imidlertid nok til formål at advare mod automatisk at overføre godskikbedømmelsen til bedømmelsen af erstatningsansvaret. Selvom tilsidesættelse af god skik som regel er ensbetydende med erstatningspligt, ligesom manglende tilsidesættelse af god skik som regel også betyder, at der ikke er udvist erstatningspådragende adfærd, er der i princippet tale

om to forskellige bedømmelser¹. Der er næppe grund til at håndtere standarden »god revisionsskik« anderledes².

Ansvar over for tredjemand

Et særkende i en revisors opgaver er de særlige beføjelser og pligter, der udspringer af revisorerens rolle som en art kontrolorgan, mens revisoren samtidig i de fleste tilfælde er antaget af og betales af klienten. Det har den betydning, at revisoren har et ansvar over for andre end klienten. Inden for selskabsområdet er revisors opgaver og beføjelser defineret i selve lovgivningen, men også i øvrigt er revisors arbejde med revision og udfærdigelse af regnskab ensbetydende med, at revisor påtager sig visse forpligtelser over for klientens forretningsforbindelser, kreditorer m.v. Mens revisor i en vis udstrækning i forhold til klienten inden for visse grænser kan afgrænse arbejdsopgaverne med virkning for en eventuel erstatningsretlig bedømmelse, er dette i mindre grad muligt over for tredjemand. Når det gælder påtegninger på regnskaber, budgetter el.lign., har revisoren dog i forhold til tredjemand en vis mulighed for at tage et forbehold, nemlig i forbindelse med udformningen af revisionspåtegningen. Gælder det derimod revisors kontrolhandlinger, er det næppe muligt at frigøre sig fra ansvar, hvis kontrolhandlingerne ikke er udført i

1. Se herved Jon Stokholm, Advokatens pligter ved behandlingen af sager med skattemæssige problemer, *Advokaten* 1992.218, hvor det fremhæves, at »god advokatskik« har et etisk element og nok så meget henviser til fastlæggelsen af en moralsk målestok og ikke i særdeleshed til agtsomhedskrav, som er relevante i erstatningsmæssig henseende.
2. I virkeligheden antyder ordlyden af retsplejelovens § 126, at god advokatskik kunne have betydning for den erstatningsretlige vurdering, idet den viser, at der under god advokatskik hører at udføre hvervet grundigt og samvittighedsfuldt – § 14 i lov om statsautoriserede revisorer kræver, at statsautoriserede revisorer udfører hvervet med omhu og nøjagtighed, men stiller derefter som et yderligere og selvstændigt krav, at hvervet også skal udføres i overensstemmelse med god revisionsskik. Det ligger egentlig nærmere den opfattelse, Jon Stokholm anlægger i note 1 vedrørende god advokatskik.

Rådgiveransvaret

overensstemmelse med de krav, der stilles til god og forsvarlig revisionskontrol. I et tilfælde, hvor det kan påvises, at god og forsvarlig revisionskontrol ville have afsløret skyldnersvig, kan revisoren vanskeligt frigøre sig for ansvar for de økonomiske virkninger af det fortsatte skyldnersvig, selv om det måtte være aftalt med klienten, at kontrolopgaverne skulle nedprioriteres. Efter omstændighederne må revisoren, hvis kontrolopgaverne ikke kan gennemføres p.g.a. klientens forhold, fralægge sig opgaven. Ansvar over for andre end klienten må betinge, at omverdenen på en eller anden måde påregneligt for revisoren er trådt i forbindelse med revisorens arbejde, således at omverdenen i en vis udstrækning disponerer i tillid til revisorens arbejde. Denne betingelse er uden videre opfyldt i de tilfælde, hvor lovgivningen kræver, at en erhvervsvirksomhed har tilknyttet en revisor, f.eks. inden for selskabsområdet og for så vidt angår advokatvirksomhed. Ved anden virksomhed kan det tænkes, at revisoren konkret må være bekendt med, at arbejde, han har udført, har betydning for omverdenens dispositioner, f.eks. bankkredit der opnås i tillid til et budget, som revisoren har udfærdiget og påtegnet. Har en revisor ligefrem afgivet et af ham påtegnet budget, må han påregne, at klienten vil bruge budgettet i forskellige relevante sammenhænge. Revisoren bør næppe kunne frigøre sig fra erstatningspligt med henvisning til, at budgettet er brugt til at opnå kreditter hos andre kreditgivere end forudsat af revisoren, måske på nær i tilfælde, hvor sådanne reservationer ligefrem fremgår af revisors påtegning.

Vestre Landsrets dom af 20. marts 1989 (4-1047/85) illustrerer de anførte synspunkter, ligesom dommen i øvrigt er et godt eksempel på flere af de sædvanlige forekommende problemstillinger. Sagen drejer sig om et pengeinstituts tab i forbindelse med en usikret kredit til en erhvervsdrivende, der gik konkurs. Pengeinstituttet fremsatte erstatningskrav mod det revisionsfirma, der havde været antaget af fallenten, og opgjorde kravet til tabet på en kreditudvidelse i nogle nærmere an-

givne år. Kravet blev begrundet med, at udvidelsen fandt sted i tillid til fallentens årsregnskaber, som p.g.a. professionelle fejl var vildledende. Man henviste herved til, at egenkapitalen var opgjort for højt, og at dette igen skyldtes fejl vedrørende angivelsen af varelageret og noget udlejningsmateriel samt især værdien af debitorer. Retten måtte først tage stilling til, om regnskaberne var objektivt urigtige. Det voldte ikke særlige problemer. Det næste spørgsmål var, om urigtig-

heden lå inden for en rimelig skøns-
mæssig tolerancegrænse. Det fandt
retten var tilfældet med varelageret,
som fremtrådte »som foretaget under
anvendelse af almindeligt accepterede
forsigtighedsprincipper«. På de andre
punkter fandtes regnskaberne deri-
mod groft misvisende. Stadig lå
spørgsmålet om revisors ansvar ikke
fast. Revisor havde nemlig udfærdiget
ureviderede regnskaber under anven-
delse af fallentens egen bogføring.
Retten fastslog herom, at revisor selv
med en begrænset arbejdsindsats ville
have afdækket, at bogføringen på
væsentlige punkter ikke var i overens-
stemmelse med god regnskabskik. Da
en revisor ifølge responsumudvalget
også ved ureviderede regnskaber ved
anvendelse af sin faglige viden og gen-
nemførelse af begrænsede kontrolfor-
anstaltninger skal sikre sig, at regn-
skabsmaterialet har været underkastet
en kyndig regnskabsmæssig behand-
ling og vurdering, fandtes revisoren at
have udvist culpa. Med en udtalelse
om, at det selv for en kyndig regn-
skabslæser ikke ville have været mu-
ligt at stille spørgsmål om rigtigheden
af de egenkapitaler, der fremgik af de
af revisor udfærdigede regnskaber si-

ger retten på den ene side, at egen
skyld kan være relevant, og at skade-
lidtes egen sagkundskab herved har
betydning, og på den anden side, at
selvom modtageren af den sagkyndi-
ges arbejde selv er sagkyndig, skal han
ikke kontrollere revisors arbejde. Om
den omstændighed, at regnskaberne
fremtrådte som ureviderede, udtalte
retten, at revisor vidste, at regnska-
berne ville blive forelagt pengeinsti-
tuttet, og at det findes ubetænkeligt at
lægge til grund, at pengeinstituttet vil-
le tillægge regnskaber udarbejdet af
statsautoriserede revisorer væsentlig
betydning for engagementet, selvom
det i revisorpåtegningerne var anført,
at regnskaberne ikke var reviderede.
Endelig tager dommen stilling til
årsagsforbindelse og accept af risiko.
Retten fandt ikke, at rigtige regnska-
ber om nogle tidligere regnskabsår vil-
le have standset kreditgivningen. Af
den grund blev nogle tidligere kredit-
udvidelser skåret væk. Derudover
fandt retten, at pengeinstituttet som
professionel långiver havde påtaget
sig en ikke ubetydelig risiko gennem
den fortsatte udvidelse af kreditten.
Af den grund blev kravet nedsat
skønsmæssigt.

Ansvarsfraskrivelser

I forhold til klienten har revisor større mulighed for at begrænse sit an-
svar. En almindelig holdt ansvarsfraskrivelsesklausul vil imidlertid ikke
få virkning efter sit indhold og vil efter omstændighederne være en tilsi-
desættelse af god revisorskik³. Der er i professionelle rådgivningsforhold

Rådgiveransvaret

en tendens til megen skepsis over for ansvarsfraskrivelser. Begrundelsen herfor er letforståelig. Klienten søger den professionelle rådgiver for at få et råd om forhold, klienten ikke selv mener at kunne overskue, og for at modtage en kvalificeret arbejdsydelse – en arbejdsydelse hvis kvalitet og omfang klienten i de fleste tilfælde heller ikke fuldt ud kan bedømme. Af disse grunde må den professionelle rådgiver være særdeles tilbageholdende med at fraskrive sig sit ansvar. Vinding Kruse har herom anført, at et ansvarsforbehold, hvor det drejer sig om skønmæssige råd, nærmest er overflødig, men at det kan være fagetisk rigtigt og loyalt at give klienten oplysning om skønnets usikkerhed. Gælder det imidlertid spørgsmål, hvor advokatens juridiske sagkundskab skal værne mod, samt en rent ekspeditions-mæssig udførelse, er det som regel misligt at tage et ansvarsforbehold, medmindre der foreligger særlige undtagelses-tilfælde, f.eks. at klienten ønsker at løbe en særlig risiko, jvf. *Advokatansvaret*, side 123 f. Hertil kan tilføjes, at det grundliggende krav om, at en ansvarsfraskrivelses gyldighed betinger, at betydningen af ansvarsfraskrivelsen kan konstateres, som regel ikke vil være til stede i professionelle rådgivningsforhold. Når Vinding Kruse vil reservere særlige tilfælde, hvor en ansvarsfraskrivelse må accepteres, er det velbegrundet. Den professionelle vil ind imellem blive stillet over for sager, som han må indse af forskellige grunde ikke kan udføres i overensstemmelse med de normer, der normalt må være gældende, f.eks. p.g.a. at frister er ved at udløbe, at oplysninger ikke kan fremskaffes i tide, eller andre grunde. I sådanne tilfælde må det også være i den råde-søgendes interesse, at den professionelle påtager sig opgaven, selvom der tages et ansvarsforbehold, fremfor at den professionelle må vise opgaven fra sig⁴.

Tilsvarende overvejelser må gælde revisorens ansvarsfraskrivelse. Krüger Andersen nævner i *Revisoransvar*, side 94, som eksempel, at det

3. Sml. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 123, og Samuelsson, *Ejendoms-mægleransvar*, side 31.
4. Om ansvarsfraskrivelse se i øvrigt kapitel 2. Se også Ussing, *Obligationeret*, alm. del, side 161 samt Gomard og Skovgaard i *UJR* 1979

B.260. Jørgensen og Wanscher anfører i *Professionelt ansvar*, *Juristen* 1967 B.435, at ansvar kan ifaldes, selvom revisor i revisionsplanen har anført, at en bestemt kontrol ikke vil blive foretaget.

kan være meningsfuldt at udføre foreløbige beregninger eller beregninger på et ufuldstændigt grundlag for klienten. Er der taget relevante reservationer vedrørende arbejdet, påvirker dette klientens erstatningsmuligheder. Når det på side 114 anføres, at klienten selv må vurdere, hvilken professionel bistand han ønsker – og ønsker at betale for – må der imidlertid knyttes et forbehold. Det må være revisionens opgave at påpege, hvilket behov klienten efter en professionel bedømmelse skønnes at have for professionel bistand. Hvis klienten på informeret grundlag har begrænset revisionens opgaver, må revisionen være ansvarsfri, men en vis vejledning til klienten om det nødvendige omfang af revisionsarbejdet må være en betingelse. Hvis en revisionsopgave eller rådgivningsopgave er behæftet med usikkerhed p.g.a. de foreliggende oplysninger, er revisoren muligvis ansvarsfri, hvis han gør opmærksom på den foreliggende tvivl. Det kan imidlertid være en del af rådgivningsopgaven at hjælpe klienten med at tilvejebringe de nødvendige oplysninger, ligesom det kan tænkes, at revisoren er klar over, at klientens oplysningsgrundlag er usikkert, uden at klienten nødvendigvis har erkendt det samme. Der er f.eks. forskel på at slutte et responsum med følgende forbehold: »Vores råd om, at De foretager den pågældende disposition, er afgivet bl. a. på grundlag af Deres oplysning om, at selskabets skattemæssige underskud i 1988 var x kr.« Eller om der knyttes følgende forbehold til rådet: »Vores råd om, at De foretager den pågældende disposition, er afgivet bl. a. på grundlag af Deres oplysning om selskabets skattemæssige underskud i 1988. Vi har efter aftale ikke kontrolleret denne oplysnings rigtighed. Med de oplysninger, der er i vores besiddelse, er vi i tvivl om underskuddets størrelse. Da dispositionen kan få negative konsekvenser, hvis oplysningen om underskuddet viser sig at være forkert, anbefaler vi, at der foretages en kontrol, inden der disponeres.«

Egen skyld. Accept af risiko

Klientens egen skyld har betydning for erstatningspligten. Det er fastslået for revisorerens vedkommende i *UfR* 1951.960 H, hvor erstatningen blev nedsat skønsmæssigt, fordi skadelidtes tilsyn med kasse og bogholderi var utilstrækkeligt, og i *UfR* 1955.46 H, hvor revisoren blev frifun-

Rådgiveransvaret

det, bl.a. med henvisning til, at klienten var blevet gjort bekendt med bogholderimæssige mangler, uden at dette havde ført til, at klienten ændrede i forretningsgangen. Præmisserne i *UfR* 1943.206 H viser nærmest hen til den erstatningsretlige ansvarsfrihedsgrund »accept af risiko«, idet revisoren blev frifundet for erstatningsansvar i forbindelse med udfærdigelse af en status til brug for klientens overvejelse om at indtræde i et kompagniskab. Revisoren blev frifundet med henvisning til, at det for klienten, som var erfaren forretningsmand, på forhånd måtte stå som indebærende en betydelig risiko at indtræde i et kompagniskab som det omhandlede, og at den ringe solvensmargen i hvert fald måtte opfordre klienten til at tage sig passende tid til selvstændige undersøgelser af bøger og andet materiale, i stedet for straks samme dag, som status forelå, at underskrive interessentskabskontrakt. Også erstatningskrav fra andre end klienten må efter omstændighederne nedsættes eller bortfalde p.g.a. egen skyld⁵. I *UfR* 1982.595 H frifandt landsretten bl.a. med henvisning til, at kravstilleren, der havde leveret på kredit, i tillid til et fejlagtigt regnskab selv måtte bære ansvaret for ikke at have undersøgt kreditværdigheden tilstrækkeligt. Det samme gjaldt Højesterets mindretal, mens flertallet i Højesteret nedsatte erstatningen skønmæssigt med henvisning til, at kravstilleren kunne have begrænset sit tab ved afslag på en begæring om forlængelse af kreditten.

Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse

Erstatningspligt forudsætter, at den skadelidte kan påvise, at revisorens ansvarspådragende handling eller forsømmelse har forårsaget et tab. I princippet er der tale om to forskellige erstatningsretlige betingelser. For det første betingelsen om, at der skal være årsag mellem en ansvarspådragende handling og skaden. Dernæst er det en selvstændig erstatningsretlig betingelse, at den erstatningssøgende må kunne påvise et tab. På revisorområdet som på mange andre områder inden for professionelt ansvar kan disse to betingelser ikke altid holdes uden for hinanden, fordi den erstatningssøgende som oftest kan fremvise en udgift. Overvejslen

5. Sml. *Vestre Landsrets dom af 20. marts 1989*, refereret ovenfor.

kommer derfor til at gå på, om denne udgift ville være fremkommet under alle omstændigheder, eller om udgiften kun er fremkommet p.g.a. udvist fejl eller forsømmelse. Det bliver så en smags sag, om man vil betegne dette som mangel på årsagsforbindelse eller mangel på et påviseligt tab, f.eks. i tilfælde, hvor en kreditgiver må notere et tab p.g.a. manglende betalingsdygtighed. Hvor kreditten er blevet ydet i tillid til et urigtigt regnskab fra en revisor, vil der være årsagsforbindelse mellem den ansvarspådragende handling og det tab, kreditgiveren lider, jvf. *UfR* 1982.595 H. Hvis det omvendt ikke kan antages, at regnskabet motive-rede til kreditgivningen, er der ikke årsagsforbindelse. Det kan ramme kredit, som er ydet inden offentliggørelsen af det fejlagtige regnskab. Der kan så opstå en tvistighed om, hvorvidt et fejlfrit regnskab ville have motiveret kreditgiveren til at opsigte den allerede ydede kredit, og herefter yderligere opstå spørgsmål om, hvorvidt kreditgiveren i så fald kunne have inddrevet den opsagte kredit. Hvis dette ikke kan antages, må man sige, at revisors forsømmelse ikke har ført til noget tab.

Inden for revisors arbejdsområder med udfærdigelse af skatteregnskaber og rådgivning med skattemæssige dispositioner er det også vigtigt at overveje årsagsforbindelse og tab. Et klassisk eksempel er, at et af revisor forudsat fradrag ikke bliver opnået. Som regel vil klienten ikke lide noget tab herved bortset fra eventuelle renteudgifter og omkostninger til at få udfærdiget et rigtigt regnskab. Hvis klienten kan påvise, at man med anderledes tilrettelæggelse af skatteforholdene kunne have opnået et fradrag af tilsvarende størrelse, men på en anden måde, er det tænkeligt, at revisor ifalder et erstatningsansvar svarende til merskatten; men det vil i givet fald forudsætte, at det kan lægges til grund, at revisors opgave også var at tilrettelægge klientens skattemæssige dispositioner. Det vil selv-sagt ikke være tilfældet, hvor revisor først kommer ind i billedet, efter at de forretningsmæssige dispositioner, der er af betydning for skatten, er truffet⁶.

Når det gælder skattekrav, må man også tage højde for latente skattefordele, idet eksempelvis et glemt afskrivningsfradrag ikke nødvendigvis betyder, at fradraget er mistet for tid og evighed – og hvis dette skulle

6. Se om advokater, Jon Stokholm, *Advokaten* 1992.218.

Rådgiveransvaret

være tilfældet, kan det tænkes, at klienten på et senere tidspunkt får en skattebesparelse ved opgørelsen af genvundne afskrivninger.

Hvis klienten har foretaget dispositioner i tillid til bestemte likviditetsmæssige fordele, som han ud fra revisors skatteberegninger måtte forudsætte var til stede, kan revisor muligvis blive erstatningspligtig for klientens merudgifter til finansiering.

Om skattebøder henvises til Hans Fischer Møller i *Revision og Regnskabsvæsen* 1988/4, side 20. Undertiden vil revisor blive erstatningspligtig for skattebøder, der pålignes klienten som følge af revisors urigtige skatteregnskaber, men det gælder næppe, hvis bøden er givet p.g.a. groft uagtsomt forhold fra klientens side.

Flere revisorer

Hvis en virksomhed har to eller flere revisorer – således f.eks. børsnoterede selskaber og pengeinstitutter, hvor der skal være mindst to revisorer – opstår spørgsmålet, om den ene revisor hæfter for den anden revisors fejl. I medfør af aktieselskabslovens § 143 er revisorerne solidarisk ansvarlige for tab, der forvoldes, men en betingelse for ansvar er fortsat, at den enkelte revisor har begået en ansvarspådragende fejl. Det betyder ikke, at en revisor ikke kan ifalde ansvar, selv om han ikke selv direkte begår fejl. I en vis udstrækning må en revisor have pligt til at tage affære, hvis han indser eller bør indse, at den anden revisors arbejde ikke udføres ordentligt⁷.

Hvis der er tale om et revisionselskab, er både revisionselskabet som sådan og den revisor, som underskriver regnskabet, erstatningsansvarlig, jvf. aktieselskabsloven § 141, stk. 2 og anpartsselskabslovens § 111, stk. 2.

7. I *Vestre Landsrets* dom af 20. marts 1989 var kravet rettet mod 2 revisionsfirmaer. Det var den samme revisor, der havde udfærdiget alle regnskaber, men det var først sket, mens han var ansat i ét revisionsfirma, og derefter mens han var medindehaver af et andet firma. Da der var en klar tidsmæs-

sig adskillelse med hensyn til de afgørende fejl, og da der ikke blev rejst indsigelse imod interessentskabshæftelse, belyser dommen ikke spørgsmål om revisionsfirmaernes hæftelse for hinanden og spørgsmålet om interessentskabshæftelse.

Fordelingen af ansvaret mellem flere ansvarlige skadevoldere må foretages efter erstatningsansvarslovens § 25.

3. Revisoransvarsforsikring/revisorgarantiforsikring

Revisorens forsikringsforhold afdækkes ved et tostrengt system. Dels ved tegning af lovpligtig garantiforsikring (lov om statsautoriserede revisorer § 1, stk. 2) og dels ved tegning af frivillige revisoransvarsforsikringer⁸.

Revisorgarantiforsikringen

Det er en betingelse for enhver statsautoriseret eller registreret revisor, for at få udleveret sin beskikkelse, at der tegnes en revisorgarantiforsikring (statsautoriserede revisorer kan i stedet stille anden sikkerhed, f.eks. i form af et obligationsdepot; men denne adgang bruges sjældent) på kr. 500.000. Forsikringen dækker tredjemand for ethvert tab, som denne måtte lide som følge af erstatningspådragende handlinger, som sker under udøvelse af revisors hverv. Garantiforsikringen dækker alle erstatningskrav, herunder forsætlige og groft uagtsomt påførte erstatningskrav i modsætning til revisoransvarsforsikringen og direkte over for tredjemand, men således at garantistiller har regres mod revisor eller dennes ansvarsforsikrer for alle udbetalinger under garantiforsikringen. For at undgå, at revisor driver virksomhed uden egentlig revisoransvarsforsikring kræver de fleste forsikringsselskaber, som tegner revisoransvarsforsikringer, at der ved siden af revisorgarantiforsikringen tegnes en revisoransvarsforsikring normalt i samme forsikringsselskab. Om afgrænsningen under udførelse af hvervet som revisor, se nedenfor under revisoransvarsforsikringen. Garantiforsikringen dækker alle økonomiske krav, som kan gennemføres mod revisor, dog bortset fra strafferetlige og disciplinære bøder, se hertil Langsted m.fl., *Revisoransvar*, side 172. Det må antages, at revisorgarantiforsikringen virker som en skades-

8. Sml. med den ordning, der indføres for ejendomsmæglere, se kap.6.

Rådgiveransvaret

årsagspolice, d.v.s. reelt med et 20-årigt afløb, hvilket har givet anledning til vanskeligheder med at afdække disse reassurancemæssigt. Revisororganisationerne og forsikringsbranchen har henstillet til Revisorkommissionen, at afløbet gøres 5-årigt samtidig med, at revisoransvarsforsikring gøres lovpligtig.

Revisoransvarsforsikringen

Uanset at det ikke er lovpligtigt, at statsautoriserede eller registrerede revisorer skal tegne revisoransvarsforsikring har langt de fleste revisorer fra gammel tid tegnet sådanne forsikringer til afdækning af deres professionelle ansvar. Ligesom for advokaterne er det vigtigt for revisor at være opmærksom på, at det er nødvendigt ved siden af revisoransvarsforsikringen at tegne en almindelig erhvervsansvarsforsikring, der dækker revisors ansvar for person- og tingskader under udførelse af hvervet som revisor⁹. Ansvarsforsikringerne tegnes traditionelt, især for de lidt større revisionsfirmaer med store forsikringssummer. For selv mindre eller mellemstore revisionsfirmaer er forsikringssummer på kr. 10-20-30 eller 40 mio. pr. forsikringsår eller mere ikke sjældent forekommende. Forsikringssummen er til rådighed pr. revisionsfirma, d.v.s. samme sum dækker alle indehavere og ansatte.

For revisorerens vedkommende ligger langt den vanskeligste afgrænsning i risikobeskrivelsen, d.v.s. at ansvarsforsikringen dækker forsikringstagerens virke »som revisor«. I de senere år har revisorerne med stor dygtighed og energi kastet sig over en række rådgivningsområder: Skatterådgivning med tilhørende juridiske vurderinger af skattearrangementers holdbarhed i forhold til skattelovgivningen, edb-rådgivning, herunder om anskaffelse af edb-udstyr, almindelig rådgivning om virksomhedsledelse, samt i et vist omfang juridisk rådgivning. På den ene side bør revisoransvarsforsikringselskaberne ikke være med til at hindre en branches naturlige udvikling; men på den anden side indebærer policens risikobeskrivelse og dermed risikoafgrænsning, at ikke enhver erhvervsaktivitet, revisorerne tager op, uden videre bør være dækket un-

9. Jfr. Georg Lett, Advokatens forsikringer, *Advokaten* 1992.309.

der polisen. I et stort omfang er branchens selvforståelse naturligvis af betydning. Hvor branchekyndige er enige om, at det pågældende arbejde er revisorarbejde, bør ansvarsforsikringen også dække fejl i forbindelse med dette arbejde. Hvor branchen imidlertid er på strandhugst i andre brancher, kan branchens egen opfattelse ikke være bindende for ansvarsforsikringsselskaberne, i al fald ikke førend branchen selv har bragt de nødvendige uddannelsesmæssige forhold i orden, og hvor myndighedstilladelser måtte være påkrævet, tillige at sådanne foreligger. Udarbejdelse af egentlige juridiske responsa om komplicerede retsforhold vil ikke være dækket af revisoransvarsforsikringen, medens udfyldelse og ekspedition af simple juridiske formularer til brug for en kapitalforhøjelse i et aktieselskab (se Langsted m.fl., *Revisoransvar*, side 173) eller udfyldelse af standardkontrakter, f.eks. standardlejekontrakter, til brug for en klient bør være dækket, medens omvendt individuelt formulerede kontrakter eller egentlig udfærdigelse af standardkontrakter må være forbeholdt advokaterne. Dødsboopgørelser og dødsbobehandling foretages også af på dette særlige område kyndige revisorer og er derfor omfattet af revisoransvarsdækningen, men for den ukyndige revisor må der kraftigt advares herimod, se Hans Fischer-Møller *Unionen* 1988, side 8. Sammesteds anføres i øvrigt, at revisors bestyrelshverv (hvor industriministeren har meddelt dispensation til at påtage sig hvervet) er dækket af revisoransvarsforsikringen i lighed med advokatansvarsforsikringens meddækning af bestyrelshverv. Dette er ikke korrekt. Advokaternes dækning af bestyrelshverv beror på en særskilt meddelelse fra advokatansvarsforsikringsselskaberne, men et tilsvarende tilsagn er ikke meddelt revisorer. Hvor revisor begynder at lave egentlig advokatarbejde, såsom skødeskrivning for klienterne, vil der ej heller være dækning herfor under revisoransvarsforsikringen. I et tilfælde, hvor en revisor havde udfærdiget et skibsskøde, og der blev begået fejl i forbindelse hermed, blev skaden afvist under revisors ansvarsforsikring. I en responsumssag (FSR's reponsumudvalg), hvor en revisormedarbejder havde afgivet erklæring om, at nogle nærmere angivne maskiner var ubehæftede og ikke var omfattet af tinglysningslovens §§ 37 og 38, udtaltes det, at »det er sædvanligt, at revisor afgiver erklæring om, hvorvidt nogle nærmere angivne aktiver er ubehæftede«. Afgørelsen kritiseres med rette i *Revisoransvar* side 173 og karakteriseres her som »egentlig juridisk rådgiv-

Rådgiveransvaret

ning«, men ville være blevet afvist som værende ikkedækningsberettiget på revisoransvarsforsikringen p.g.a. indeståelser (man kan praktisk ikke undersøge, om løsøre ikke er underpantsat), men måtte dækkes, da erklæringen var afgivet af en medarbejder mod arbejdsgiverens udtrykkelige instruks. Responsumudvalgets svar var medvirkende til, at revisor blev dømt, selvom det reelle nok er, at revisor afgiver erklæringer om »at revisor under revision ikke er stødt på forhold, der giver anledning til at formode, at bestemte aktiver er behæftet«. Langt de fleste revisorer vil i øvrigt afstå fra at tage stilling til, om tinglysningslovens §§ 37 og 38 kan bringes i anvendelse på et nærmere bestemt løsøre.

Følgende voldgiftskendelse (i uddrag) har beskæftiget sig med grænse-dragningen revisor/advokat:

»Efter votering i sagen er voldgiftsret-tens medlemmer enige om sålydende tilkendegivelse over for parterne:

Ifølge stævning af 17. juni 1986 i er-statningssagen har skadelidte til støtte for sit krav gjort gældende, at klage- ren havde påtaget sig juridisk rådgiv- ning, og i kraft af sin stilling som statsautoriseret revisor måtte hæfte for rigtigheden heraf, at klageren bur- de have draget omsorg for udarbejdelse af skriftlige gavebreve ved de lejlig- heder, hvor særeje var på tale ved ga- vens givelse, og at klageren på trods heraf havde meddelt skadelidte og dennes slægt, at skadelidtes og hans brødres aktier var særeje, hvorfor ska- delidte, der vidste, at det også lå hans forældre på sinde, at aktierne forblev særeje, ingen grund havde til at opret- te ægtepagt eller på anden måde sikre aktierne, da han indgik ægteskab.

Med udgangspunkt heri og i den i *Middelfarts skifterets* dom af 18. ja- nuar 1985 og *Østre Landsrets* anke- dom af 29. oktober 1985 gengivne be- visførelse, der i alt væsentligt omfat-

ter den samme personkreds, som har afgivet forklaring i erstatningssagen for Vestre Landsret, finder voldgifts- retten at kunne lægge til grund, at ska- delidte ved retsforliget har fået med- hold i sine anbringender. Vestre Landsret har dog efter det oplyste ikke tilkendegivet en stillingtagen til, om det klagerens påhvilende erstat- ningsansvar var begrundet ikke blot i overtrædelse af de en revisor påhvi- lende pligter, men tillige i egentlig ju- ridisk rådgivning uden for revisorer- hvervets område og hermed uden for området for det professionelle revisor- ansvar.

Voldgiftsretten må give indklagede medhold i, at formuleringen af § 2, stk. 1, i forsikringsbetingelserne for den af klageren tegnede revisoran- svarsforsikring på en for forsikringsta- ger tilstrækkelig klar måde giver ud- tryk for, at ansvar for udøvelse af juri- disk bistand uden for rammerne for sædvanlig revisorvirksomhed ikke er omfattet af forsikringens dæknings- område.

Ved afgørelsen af, om sagen efter sin karakter er omfattet af forsikringsdækningen eller ej, lægger voldgiftsretten efter det oplyste til grund, at de omhandlede gaveoverdragelser fra forældrene til skadelidte skete med henblik på et generationsskifte i , og at klageren over for skadelidte og dennes familie havde tilkendegivet, at aktierne efter overdragelsen var modtagerens særeje. Det findes endvidere efter vidnet 's forklaring for Landret mod klagerens benægtelse sandsynliggjort, at klageren tillige har udtalt, at en mundtlig aftale om særeje var lige så bindende som en skriftlig.

Voldgiftsretten finder det dog betænkeligt på det foreliggende grundlag at betegne disse udtalelser som egentlig juridisk rådgivning og lægger herved vægt på, at udtalelserne, der er fremsat i forbindelse med gennemførelsen af generationsskiftet, alene kan antages at have haft relation til aftaleforholdet mellem skadelidtes forældre og deres tre sønner, hvor yderligere bevissikring i form af en skriftlig aftale ikke syntes påkrævet. Derimod burde klageren som led i sin rådgivning vedrørende den økonomiske gennemførelse af generationsskiftet have henvist skadelidte og dennes familie til at

søge advokatbistand, hvorved den nødvendige bevissikring i forhold til tredjemand ville være opnået. Ved at undlade dette har klagerne på ansvarspådragende måde overtrådt de ham som revisor påhvilende opgaver, og dette ansvar findes at være omfattet af forsikringens dækningsområde, jvf. responsum nr. 897 fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer.

Ved affattelsen af aftalen af 1. juli 1974 har klageren efter voldgiftsrettens opfattelse indladt sig på en juridisk arbejdsopgave, der ligger uden for revisorhvervet og inden for sædvanlig advokatvirksomhed. Aftalen har dog ikke haft selvstændig betydning for skadelidtes erstatningskrav, der alene vedrører tiden før aftalens oprettelse, og den findes derfor ikke at kunne bevirke, at klagerens friholdelseskrav falder uden for forsikringsdækning.

Voldgiftsretten finder det efter klagerens forklaring for voldgiftsretten godtgjort, at klageren forud for skadelidtes indgåelse af ægteskab i 1978 tilrådede skadelidte at oprette ægtepagt. Klagerens rådgivning findes efter det oplyste dog ikke at have haft en sådan juridisk karakter, at den foreliggende sag af denne grund falder uden for forsikringens dækningsområde . . . «

Revisoransvarsforsikringerne har ikke geografiske begrænsninger, hvilket skyldes, at revisorerne normalt samarbejder i internationale revisorsammenslutninger, således at der sker en gensidig sagshenvisning. Sker der revisionssvigt i f.eks. et dansk selskabs engelske datterselskab, vil den ansvarlige normalt blive den danske revisors engelske samarbejdspartner, som har foretaget lokal revision. Skader forvoldt ved forret-

Rådgiveransvaret

ningsrejser i udlandet er dækket, når policen ingen begrænsninger har herom.

Ud over de under kap. 3 omtalte undtagelser ses også at forekomme undtagelse vedrørende krav mod sikrede for injurier eller æreskrænkelser. Bestemmelsen har utvivlsomt sin rod i angelsaksisk ret, men har næppe nogen praktisk betydning for hverken revisor eller forsikringsselskab i Danmark. Yderligere undtages i visse policer krav, der rejses mod sikrede af personer, der ikke har erlagt sædvanligt honorar. Herved afskærer policen ansvarskrav vel typisk stammende fra revisors familiedlemmer eller revisionsarbejde, der udføres *con amore*, f.eks. for en sportsklub, revisor er medlem af. Også denne undtagelse har næppe den store praktiske betydning. Endelig ses det undertiden i undtagelserne præciseret, at krav mod sikrede for tingskade og/eller personskade ikke er dækket. Også denne bestemmelse er vel overflødig, idet policens hoveddækning er for »formueskade«. I almindelighed afgiver revisorer i modsætning til advokater ikke indeståelser over for klienterne. Den ovenfor omtalte sag vedrørende tinglysningens §§ 37 og 38 er formentlig et udtryk for, at revisormedarbejderen ikke har udtrykt sig præcist nok om, hvad han ville afgive erklæring om.

Revisoransvarsforsikringer tegnes udelukkende efter skadevirkningsprincippet enten med krav rejst trigger eller med en konstateret trigger. Policerne kan indeholde en 6-måneders efteranmeldelsesfrist, evt. begrænset til skader begået i den sidste 3 års periode, der ligger forud for udløbsdagen, eller være helt uden efteranmeldelsesfrist¹⁰. Det er derfor vigtigt, at revisor ved skifte af forsikringsgiver nøje er opmærksom på, om forbeholdte latente erstatningskrav, som revisor er bekendt med, straks skal anmeldes eller kan vente. Det er formentlig de færreste revisorer, der er opmærksomme på dette forhold. Opsigelsesbestemmelserne kan også variere en del. Nogle policer har 1 måneds opsigelse fra begge sider og fornys automatisk, hvis opsigelse ikke er sket, medens andre kun løber 1 år ad gangen og hvor fornyelse af forsikringen er betinget af en fornyelsesbegæring eller i al fald forsikringsselskabets skriftlige samtykke. Ligeledes kan der være indeholdt bestemmelser i forsikringsbetin-

10. Se *UfR* 53.1007 H om mistet dækning p.g.a. overskridelse af

fristen for efteranmeldelse i en advokatansvarsforsikring.

Kap. 5 Revisorer

gelse om adgang til at opsige policen efter anmeldelse, afvisning eller udbetaling af erstatningskrav, f.eks. med 30 dages varsel.

Forsikringsbetingelserne indeholder ofte vilkår om, at uenighed om policen vedrørende forhold afgøres ved voldgift¹¹, enten ved en af forsikringsselskabet valgt formand, der virker som dommer i Højesteret eller Østre Landsret, samt to af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer i den enkelte sag valgte voldgiftsmænd eller ved Det Danske Voldgiftsinstitut. Der kan forekomme andre variationer i forbindelse med voldgiftsrettens sammensætning. Voldgift anvendes sjældent, og der er kun afsagt få kendelser gennem årene.

Forsikringsbetingelserne frembyder et mere broget billede end det ses at være tilfældet med advokatansvarsforsikringen. Dette hænger uden tvivl nøje sammen med, at revisoransvarsforsikringen ikke er lovpligtig. Såfremt ansvarsforsikringen gøres lovpligtig, må det forventes, at revisorernes organisationer vil sørge for, at der på betingelsessiden skabes mere ensartede forsikringsforhold.

11. Se *Ballerup rets* dom af 27. december 1991 refereret i kap. 3, note 27, om afvisning af en sag

mod en ejendomsmæglers forsikringsselskab p.g.a. en voldgiftsklausul.

Kapitel 6

Ejendomsmæglere

1. Indledning

Ejendomsmæglere har primært til opgave at bistå sælgere af fast ejendom med at sætte en pris på ejendommen, foretage de undersøgelser og indsamle det materiale, der er nødvendigt ved et salg af en fast ejendom samt at finde en køber. I en vis mindre udstrækning yder ejendomsmæglere bistand med rådgivning til købere.

Størstedelen af landets ejendomsmæglere er organiseret i Dansk Ejendomsmæglerforening, som blev til i 1990 ved en sammenslutning af de to største hidtidige foreninger. Personer, der er optaget i et særligt register, der føres af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, må betegne sig som ejendomsmæglere. Ingen andre må benytte denne betegnelse. Optagelse i registret er ingen betingelse for at drive virksomhed som ejendomsmægler. Betingelserne for at drive virksomhed som ejendomsmægler fremgår af lov om omsætning med fast ejendom § 8. Ejendomsformidlingsvirksomhed kan drives af ejendomsmæglere, der er registrerede, advokater, pengeinstitutter, realkreditinstitutter og forsikrings-

selskaber. Der er i lovens § 37 fastsat overgangsregler, som sikrer, at personer med næringsbrev som ejendoms-handler efter den tidligere lovgivning under visse betingelser kan blive optaget i ejendomsmæglerregistret. Ifølge betænkning nr. 1231 er der omkring 1.400 formidlingsvirksomheder med ca. 2.500 ejendomsformidlere. Der er beskæftiget ca. 4.000 personer i virksomhederne. Ca. 70% af de danske ejendomsformidlingsvirksomheder er tilknyttet finansielle virksomheder gennem franchise- og samarbejdsaftaler, og ca. 60% af virksomhederne har direkte eller indirekte tilknytning til de tre »gamle« realkreditvirksomheder.

Ejendomsmæglernævnet er et godkendt forbrugerklagenævn. Godkendelsen som klagenævn har været gældende siden 1981. Nævnet behandler klager over ejendomsmæglere, herunder i en vis udstrækning klager i anledning af formidling af erhvervsjendomme. Klageren skal betale et ge-

Kap. 6 Ejendomsmæglere

byr ved indbringelse af en sag, men hvis klageren får helt eller delvist medhold, tilbagebetales gebyret. Godkendelsen som forbrugerklagenævn betyder, at værnetings- eller voldgiftsaftaler ikke afskærer klageren fra at klage til Ejendomsmæglernævnet. Klagesagens parter er afskåret fra at anlægge sag ved domstolene om de af klagen omfattede spørgsmål, så længe en sag verserer for nævnet. Hvis der er anlagt sag ved domstolene, eller der er rejst sag ved voldgift eller andet særligt forum, kan klageren fremsætte begæring om, at retten udsætter sagen på ubestemt tid, og sender den til nævnet. Ejendomsmæglere, der er medlem af Dansk Ejendomsmæglerforening, har i forhold til brancheorganisationen forpligtet sig til at efterleve nævnets kendelser. Ejendomsmæglere kan ikke på samme måde som f. eks. pengeinstitutter og forsikringsselskaber meddele nævnet, at man ikke ønsker at efterleve kendelsen. Hvis ejendomsmægleren mener, at sagen skal prøves ved domstolene, må der inden en vis frist indleveres ansøgning til foreningen med anmodning om dispensation¹.

Responsumudvalget er et udvalg under Dansk Ejendomsmæglerforening, der består af fem medlemmer. Responsumudvalget behandler forespørgsler om sædvaner, kutymer og praksis inden for ejendomshandel. Grundlaget for udtalelserne er foreningens normer, vedtægter, lovgivning og praksis. Udvalget træffer ikke afgørelse i konkrete tvistigheder. Spørgsmål skal rettes skriftligt, idet der opkræves et gebyr for besvarelsen. Hvis spørgsmålene stilles til brug for en verserende tvistighed, vil udvalget sædvanligvis kræve, at spørgsmålene er tiltrådt af begge sagens parter.

2. Lovgivning om ejendomsmæglere

Den 1. januar 1994 træder lov om omsætning af fast ejendom i kraft. Loven ophæver den gældende ejendomsmæglerlovgivning. Loven har til formål at sikre forbrugerne gennemsigtighed, valgfrihed, sikkerhed og

1. Om nævnet se også *Ejendomsmægleren* 1978.137, Madsen og Svanholm i *Justitia* 1984, nr. 4, samt

Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 20.

Rådgiveransvaret

effektivitet i forbindelse med omsætning af fast ejendom. Loven bygger på betænkning nr. 1241, afgivet i december 1992 af udvalget vedrørende omsætning af fast ejendom.

Om den hidtidige lovgivning henvises til den anførte betænkning nr. 1231, om omsætning af fast ejendom, Morten Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 15 ff., Frost, *Ejendomsmæglerens og ejendomshandlerens retlige stilling*, side 26 ff., A. Rønsted, *Ejendomsmægleren* 1982.270, samt Jørgen Nørgaard, *Ejendomsmægleren* 1982.63. Den lovgivning, der ophæves, når lov om omsætning af fast ejendom træder i kraft, kan i hovedtræk beskrives således: Lov nr. 218 af 8/1 1966 om ejendomsmæglere indeholder regler om beskikkelse af ejendomsmæglere. For at opnå beskikkelse stilles særlige krav om uddannelse og om beståelse af en prøve. Beskikkelse som ejendomsmægler var ikke nogen betingelse for at drive virksom-

hed med ejendomsformidling. I medfør af næringslovens § 23 kunne som hovedregel enhver løse næringsbrev som ejendomshandler, hvilket gav adgang til at drive virksomhed som medlemmand med køb og salg af fast ejendom. Ejendomsmæglere og advokater kunne udøve næringen uden næringsbrev. Med hjemmel i ejendomsmæglerloven gav industriministerens nærmere detaljerede regler for ejendomsmægleres virksomhed. Denne ejendomsmæglerbekendtgørelse blev ændret flere gange, og reglerne blev stedse mere detaljerede, således at bekendtgørelsen i de seneste udgaver indeholder udførlige krav til indholdet af salgsopstillingen og slutsedlen².

Lov om omsætning af fast ejendom gælder for udbud, salg og formidling af fast ejendom i erhvervsmæssigt øjemed samt anden erhvervsmæssig rådgivning og bistand vedrørende omsætning af fast ejendom. Loven gælder dog kun, når den erhvervsmæssige aktivitet er rettet mod eller udføres for forbrugere.

§ 8 indeholder bestemmelse om, hvem der må drive virksomhed som ejendomsformidler. Hvor adgangen til denne virksomhed tidligere i princippet var fri, idet den kun krævede, at der løstes næringsbrev, kan virksomhed som ejendomsformidler efter lovens ikrafttræden kun drives af ejendomsmæglere, advokater, pengeinstitutter, realkreditinstitutter og forsikringselskaber.

2. Se også Lyng Andersen m.fl., *Aftaler og mellemmænd*, side 302.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

Loven har bestemmelse om ejendomsformidlerens almindelige forpligtelse til at udøve omsorg for parterne i en ejendomshandel. Ejendomsmæglerbekendtgørelsen indeholdt en regel om god ejendomsmæglerskik³. Ifølge bemærkningerne til § 9 i lov om omsætning af fast ejendom er begrundelsen for ikke udtrykkeligt at gentage kravet om god skik, at markedsføringsloven indeholder en generel klausul om, at al erhvervsvirksomhed skal være i overensstemmelse med god markedsføringskik, hvilket på dette område vil sige i overensstemmelse med god ejendomsmæglerskik.

Der er i loven en række bestemmelser, der sætter bestemte krav til indholdet af ejendomsformidlerens ydelse. Det drejer sig i hovedtræk om krav til rådgivning om værdiansættelse, økonomisk rådgivning til køberen, rådgivning til begge parter om byggeteknisk gennemgang af ejendommen, indhentelse og kontrol af oplysninger samt udfærdigelse af provenuberegning og salgsopstilling. Lovens bestemmelser på de anførte punkter vil blive omtalt nærmere nedenfor i forbindelse med gennemgangen af de enkelte ansvarsområder.

Loven betyder endvidere en relativ detaljeret regulering, der har til formål at sikre, at forbrugeren i sit forbrugsvalg gives mulighed for at konstatere, om ejendomsmægleren er uafhængig, eller om ejendomsmægleren gennem særlige bindinger til et pengeinstitut, et realkreditinstitut eller et forsikringsselskab kan tænkes at have interesser, der er uforenelige med en uafhængig rådgivers. Loven indebærer, at forbrugeren skal gøres bekendt med rådgiverens særlige økonomiske eller personlige interesser i valg af finansiering, forsikring eller andre ydelser samt eventuelle provisioner, rådgiveren modtager i forbindelse hermed. Hvis ejendomsmægleren har forpligtet sig til at virke for afsætningen af finansielle eller andre produkter med tilknytning til omsætning af fast ejendom, skal virksomheden drives under et navn, der viser dette. Hvis ejendomsformidlingsvirksomheden drives af et pengeinstitut, et realkreditinstitut eller et forsikringsselskab, skal dette fremgå af navnet.

3. Se Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 16, 19 og 36 om denne regel og om brancheorganisationernes krav om god forretningskik.

Sml. også med kapitel 4 og 5 om henholdsvis god advokatskik og god revisionskik.

Rådgiveransvaret

Endelig indeholder loven regler om formidlingsaftalen, herunder regler om, at vederlag kun kan kræves, hvis der indgås en købsaftale inden for kommissionsperioden, eller hvis der efter dens udløb indgås en købsaftale på grundlag af formidlerens indsats, hvis det må antages, at man har forsøgt at holde formidleren ude. En formidlingsaftale kan efter loven siges op uden varsel. Formidleren kan dog betinge sig et arbejdsvederlag, hvis aftalen siges op af forbrugeren, uden at dette skyldes, at formidleren har tilsidesat sine pligter. Reglerne er formentlig – bortset fra reglen om opsigelse uden varsel – i overensstemmelse med gældende praksis. Se f.eks. *UfR* 1991.211 V, hvor arbejdsvederlaget fastsattes til 1/4 takstmæssigt salær, sammenhold hermed lovens § 12, stk. 3. Hverken lovbestemmelserne eller motiverne omtaler de tilfælde, hvor ejendomsformidleren fremskaffer et købstilbud på de aftalte vilkår, men hvervgiveren ikke vil sælge. Et aftalevilkår om, at ejendomsformidleren i et sådant tilfælde har krav på fuldt salær må derfor stadigvæk være tilladt, jvf. herved *UfR* 1991.65 V, hvor et vilkår med det nævnte indhold ikke fandtes i strid med ejendomsmæglerbekendtgørelsen.

I Sverige gælder lag om fastighetsförmedling fra 1984. Ejendomsformidlere skal lade sig registrere, og der stilles i øvrigt krav om ansvarsforsikring og tilfredsstillende uddannelse. Der stilles ikke krav om erhvervs erfaring. Loven stiller et krav om god ejendomsmægleretik. Motiverne til lovforslaget er indeholdt i SOU 1981:102. Se i øvrigt Hugo Tiberg, *Mellanmans rätt*, side 101. I 1989 trådte i Norge en ny lov om eiendomsmebling i kraft.

Loven indeholder udførlige krav til ejendomsformidlers virksomhed. Loven er behandlet i en lovkommentar af Stig Bech og Trond Hasfjord. Se i øvrigt Morten Samuelsson, *Ejendomsmægleren* 1991.14. Om stillingen i Norge se i øvrigt Sjur Brækhus, *Mæglerens rettslige stilling* samt J. Edwardsen, *TfR* 1965.182. Reglerne i Finland er grundigt beskrevet i Thomas Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*.

3. Ejendomsmægleres erstatningsansvar

Ansvarsgrundlag

Indtil lov om omsætning af fast ejendoms ikrafttræden har der ikke eksisteret lovbestemmelser om ejendomsmægleres erstatningspligt. Erstatningsansvaret er blevet reguleret i retspraksis på grundlag af culpareglen i den udformning, culpareglen har fået på området for professionelt ansvar. Det har været diskuteret, om ansvaret er skærpet eller objektiveret. Domspraksis giver imidlertid næppe grundlag for at antage, at der gælder en objektiveret ansvarsregel, ligesom en almindelig præsumptionsregel næppe heller er gældende.

En almindelig culparegel ved professionelt ansvar er antaget af Gomard, *Erstatningsregler*, side 365, A. Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 106, og *Advokatansvaret*, side 8. Om objektivt eller objektiveret ansvar for professionelle rådgivere, herunder ejendomsmæglere, se Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*, side

185, Jens Anker Andersen, *UfR* 1986 B.416, Stig Jørgensen og Torben Wanschler, *Professionelt ansvar i skandinavisk ret*, *Juristen* 1967.425. P. Bjørn Saltorp nævner i *Ejendomsmægleren* 1952.82, at ejendomsmæglerens ansvar bedømmes efter culpareglen. Se også Jørgen Nørgaard, *Ejendomsmægleren* 1982.63.

Den almindelige erstatningsregel for ejendomsmæglere må fastlægges ud fra de principper, der i almindelighed gælder om professionelt ansvar. Ansvar bedømmes efter culpareglen, men således at den norm for forvarlig adfærd, ejendomsmægleren skal iagttage, opstilles i overensstemmelse med de krav, faget stiller til en god og velkvalificeret ejendomsmæglerydelse. For at bedømme, om der i et konkret tilfælde foreligger erstatningspligt, må således først kravene til omhu og faglig dygtighed for ejendomsmæglere i den pågældende konkrete situation fastlægges, og derefter skal det afgøres, om ejendomsmægleren har tilsidesat den således opstillede norm, jvf. Morten Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 28. På samme måde som andre professionelle rådgivere er ejendomsmæglere afskåret fra at påberåbe sig at være ansvarsfri med henvisning til ukendskab til de til enhver tid gældende faglige krav, jvf. *UfR* 1959.729, hvor en veksler blev bedømt efter den norm, der gælder for ejendomsmæglere.

Rådgiveransvaret

Skadelidtes medvirken

Medvirken til tabet fra den skadelidtes side i form af egen skyld eller accept af risiko vil efter omstændighederne kunne føre til ansvarsfrihed. Egen skyld og accept af risiko er ansvarsfrihedsgrunde, som på området for professionelt ansvar skal håndteres med varsomhed; men disse grundliggende ansvarsfrihedsgrunde gælder også ved ejendomsmægleransvar. Se f. eks. *UfR* 1991.170 H, hvor en ejendomsmægler blev frifundet for et erstatningskrav fra en sælger med henvisning til, at sælgeren ikke havde meddelt ejendomsmægleren de relevante oplysninger, som sælgeren havde kendskab til. Bedømmelsen af, om den skadelidte har udvist egen skyld eller accepteret risikoen, kan tildels afhænge af, om den skadelidte havde anden sagkyndig rådgivning, f. eks. advokat. Se herom Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 195 ff. Se også *UfR* 1985.142 H, hvor det fandtes uden betydning, at sælgers advokat skulle godkende slutsedlen.

Ansvar over for køber

Ejendomsmægleren har også pligter over for køberen, hvis tilsidesættelse kan føre til erstatningspligt. Det har været diskuteret forskellige steder, hvorledes grundlaget for ejendomsmæglerens ansvar over for køberen skulle udformes. Bl. a. har det været overvejet, om ansvaret skulle have hjemmel i aftalelovens § 25 om ansvar, hvor fuldmægtigen ikke har fornøden fuldmagt, se herom Kleinemann, *Ren Förmögenhetsskada*, side 487 ff., med henvisninger. Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, side 312, Tiberg, *Mellanmansrätt*, side 101, og Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 35⁴. Det har i domspraksis ikke voldt vanskeligheder at begrunde erstatningsansvar over for køberen. Se f. eks. *UfR* 1945.863. Ejendomsmægleren blev fundet erstatningsansvarlig i forhold til køberen på grund af mangelfulde angivelser om ejendommen. Se også *UfR* 1948.1297 V, hvor retten fandt, at ejendomsmægleren havde haft pligt til at oplyse over for køberen, at huset var skævt, og at dette kunne være en

4. Spørgsmålet er behandlet generelt i Gomar, *Erstatningsregler*, side 55 ff, og er hovedemnet i Kleinemann, *Ren Förmögenhetsskada*, del II.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

følge af, at det var sunket. Frost har i *Ejendomsmæglerens og ejendoms-handlerens retlige stilling* henvist til, at reglerne i ejendomsmæglerlovgivningen viser, at ejendomsmægleren har pligter over for begge parter ved en ejendomshandel. Når det således er fastslået, at en faglig forsvarlig udførelse af ejendomsmæglerhvervet indbefatter visse pligter over for køberen, er det relativt enkelt at konstatere, at tilsidesættelse af pligterne må medføre erstatningspligt, jvf. i det hele Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 31 ff., hvor det også fremhæves, at pligterne over for hhv. køber og sælger kan være forskellige, således at en bestemt undladelse, som over for sælgeren vil være at anse for en erstatningspådragende forsømmelse, ikke nødvendigvis behøver at være det i forhold til køberen. Med lov om omsætning af fast ejendom, er der givet udførlige regler om de pligter, der påhviler ejendomsmægleren over for handlens parter. Også disse regler viser, at pligterne ikke er de samme over for en køber som over for en sælger. Det skal nævnes, at der ikke kan sluttes modsætningsvis fra lovens afgrænsning af pligterne. Loven angiver kun nogle minimumskrav.

Andre end handlens parter

Ejendomsmægleren kan også ifalde ansvar over for andre end handlens parter. Ansvar kan f.eks. ifaldes over for en erhverver af pantebreve, der udstedes som led i handlen, jvf. *UfR* 1978.443 H, som følge af forsømmelse med oplysninger om pantebrevsdebitors økonomi. Se også *UfR* 1983.461 Ø samt 1983.406

Erstatningsreglen i lov om omsætning af fast ejendom

Lov om omsætning af fast ejendom ændrer ikke den erstatningsregel, der gælder for ejendomsformidlere. I § 24 bestemmes, at hvis forbrugeren lider tab som følge af, at formidleren tilsidesætter sine pligter efter loven eller aftalen, har forbrugeren ret til erstatning efter dansk rets almindelige regler.

Som anført ovenfor er pligterne i loven ikke at anse som minimumskrav. Der kan derfor også blive tale om erstatningspligt, selvom det ikke kan påvises, at ejendomsmægleren har forsømt sig imod en pligt, der lige

Rådgiveransvaret

præcis fremgår af loven. Når det ikke gælder forbrugerforhold, skal ejendomsmæglerens erstatningsansvar som hidtil bedømmes på grundlag af dansk rets almindelige erstatningsregler.

§ 24 indeholder på ét punkt en skærpelse af ejendomsmæglerens erstatningspligt. Hvis forbrugeren har fulgt et råd fra en formidler, som har en særlig interesse i, at forbrugeren følger det pågældende råd, er bevisbyrden omvendt, således at formidleren må godtgøre, at han har opfyldt sine pligter efter loven og aftalen. Der henvises samtidig til § 16, stk. 2 og 3, hvilket må forstås sådan, at det kun er den interesse, der omtales i § 66, som kan føre til omvendt bevisbyrde. § 16 foreskriver en særlig oplysningspligt over for begge handlens parter, hvis formidleren har en særlig interesse. Efter ordlyden af § 24 gælder der dog omvendt bevisbyrde, uanset om formidleren har overholdt sin oplysningspligt. § 16 omfatter formentlig ikke formidlerens salærinteresse, selvom det ikke klart fremgår af bestemmelsen. Fra retspraksis før lovens ikrafttræden kan henvises til *Østre Landsrets* dom af 24. juni 1988 (5-156/86), hvor en ejendomsmægler blev frakendt salær i et tilfælde, hvor en ejendom var solgt til et anpartsselskab, som med bistand fra samme ejendomsmægler umiddelbart efter overtagelsesdagen videresolgte ejendommen for et betydeligt større beløb. Ejendomsmægleren fandtes at burde have oplyst, at han flere gange havde gensolgt ejendomme for det pågældende selskab. Under hensyn til sagens konkrete omstændigheder fandtes der ikke grundlag for kritik af prisfastsættelsen. Der gaves derfor ikke medhold i et erstatningskrav⁵.

Udvalget vedrørende omsætning af fast ejendom indsatte i det oprindelige lovudkast en bestemmelse om, at ejendomsformidlere skulle ifalde ansvar efter en særlig skærpet ansvarsregel, hvorefter der bl. a. ikke skulle tages selvstændig stilling til, om kravstilleren havde lidt et tab, idet ud-

gangspunktet for kravet skulle findes i ejendomsmæglerens provenuberegning, uanset dennes gennemførlighed. Der var ikke enighed om dette forslag, idet Justitsministeriet, Assurdør-Societetet, Finansrådet og Realkreditrådet ikke fandt det godtgjort, at der var behov for denne betydelige

5. Dommen er udførligt refereret i Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 204.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

skærpelse af ejendomsformidlers ansvar. Den foreslåede ansvarsregel blev ikke medtaget i lovforslaget med bemærkning om, at behovet for en eventuel skærpelse af rådgivningsansvaret for ejendomsformidlere i de nævnte situationer må forudsætte en bredere undersøgelse af rådgivningsansvaret i forhold til forbrugere på andre erhvervsområder. Herefter bevirker § 24 ingen skærpelse i ejendomsmægleres erstatningsansvar, bortset fra den ovenfor omhandlede omvendte bevisbyrde i særlige tilfælde af særinteres-

ser. Man kan endda overveje, om ikke der i forvejen gælder en regel om omvendt bevisbyrde eller i hvert fald bevislempelse, hvis en ejendomsmæglerklient kan påvise, at ejendomsmæglerens uoplyste særinteresser sandsynligvis har påvirket ejendomsmæglerens rådgivning. Ud over dette punkt er den selvstændige betydning af § 24, at der er skabt udtrykkelig lovhjemmel for et erstatningsansvar over for køberen i forbrugerforhold. Sammenhold hermed forbrugerdefinitionen i § 1, stk. 5.

Tabsopgørelse. Årsagsforbindelse. Tabsbegrænsning

I mange sagsforhold må tabsopgørelsen overvejes særskilt. Der vil som regel i en ejendomshandel kunne rejses spørgsmål om, hvorvidt indtægterne og udgifterne ved en anderledes handle måde kunne være anderledes. Parterne i ejendomshandlen vil i en sag mod ejendomsmægleren altid kunne fremvise nogle udgifter. Selvom der kan påvises en erstatningspådragende fejl og forsømmelse og samtidig en udgift, er det ikke dermed givet, at der er lidt et erstatningsberettigende tab.

En særskilt diskussion om tabsopgørelsen findes hos Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 39 ff., hvor det fremhæves, at ejendomsmægleren som udgangspunkt ikke bør tilpligtes at hæfte for opfyldelsesinteressen i kontrakten mellem køber og sælger. Kun hvis ejendomsmæglerens fejl er årsag til, at parterne ikke opnår de fordele, der var forudsat i kontrakten, skal erstatningskravet udstrækkes til den positive opfyldelsesinteresse. Martin Fehr udtaler i *Mäklarens rättsliga ställning*, *Svensk Juristtidning*

1925.89, at ansvaret drives for vidt, hvis man lader ejendomsmægleren være ansvarlig for den positive opfyldelsesinteresse. Brækhus siger i *Mæglerens rettslige stilling*, side 273, at mægleren skal erstatte den skade, han har forvoldt, d.v.s. den skade, som ville have været undgået, hvis han havde opfyldt sin pligt. Wilhelmsson behandler i *Avtal om fastighetsförmedling*, side 230 ff., særligt spørgsmålet om, hvorvidt køberen kan kræve opfyldelsesinteresse eller erstatning for faktisk lidt tab. Gomard påpeger i *Er-*

Rådgiveransvaret

statningsregler side 371, at erstatningsomfang ved deliktsansvar – altså det der i denne fremstilling omtales som erstatningsansvar – bestemmes af omfanget af den negative kontraktsinteresse, mens kontraktsansvaret skal opgøres svarende til den positive op-

fyldelsesinteresse. Endelig henvises til Samuelsson i *UfR* 1989 B.431, Sælgers tab når ejendomsformidleren begår fejl, hvor der argumenteres for en selvstændig bedømmelse af tabsopgørelsen.

Det afgørende for tabets opgørelse må være en undersøgelse af, hvilken fejl ejendomsmægleren har begået, og hvad denne fejl har været årsag til. Hvis fejlen består i, at han har forsømt en rådgivning om en bestemt risiko, må han hæfte for risikoen, jvf. *UfR* 1978.56 H, hvor sælgerne ikke blev gjort bekendt med risikoen ved at overtage et pantebrev.

Kan det oplyses, at ejendomsmæglerens klient med rigtig oplysning om risikoen alligevel ville være gået ind i den pågældende disposition, bør ejendomsmægleren i princippet frifindes. Har ejendomsmæglerens forsømmelse ikke haft betydning for det tab, klienten har lidt, er der ingen årsagsforbindelse og dermed ikke grundlag for erstatningspligt, jvf. domme citeret i Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 52.

I *UfR* 1987.838 V var der ganske vist ikke årsagsforbindelse, men der fandtes at være givet garanti⁶. I *UfR* 1990.692 V fandtes ejendomsmægleren ikke at have afgivet garanti, og selvom han erkendte at have begået en ansvarspådragende fejl, blev han ikke anset for erstatningsansvarlig, idet det ikke fandtes godtgjort, at fejlen havde medført et tab for sælgeren af ejendommen. *UfR* 1991.405 V tilkendte erstatning i en sag, hvor ejendomshandleren havde begået fejl i provenuberegningen med henvisning til, at provenuberegningen kendeligt for ejendomshandleren havde været bestemmende for sælgerens økonomiske dispositioner med hensyn til hans salg og hans overgang til efterløn.

At det har betydning for bevisbyrden, om der er påvist faglige fejl, viser *UfR* 1990.532 V, hvor ejendomsmægleren havde forsømt at sikre sig, at en oplysning om mangler ved ejendommens vandforsyning blev meddelt køberen af ejendommen, som derfor fik tilkendt et forholdsmæssigt

6. Se om denne dom også Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 128, og Samuelsson, *Ejendomsmægler-*

ansvar, side 39 f og *UfR* 1989 B.431, alle steder kritisk.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

afslag hos sælgeren. Det måtte anses for uvist, om oplysningen om manglerne ville have medført, at køberen kun ville have købt for en lavere pris end sket, og efter beskaffenheden af ejendomsmæglerens fejl måtte denne usikkerhed komme ejendomsmægleren til skade.

Det kan tænkes, at der nok er lidt et tab, men at tabet skal opgøres til et mindre beløb end krævet, også selvom sælgeren dermed ikke får det ventede provenu. Se herved *UfR* 1978.56 H, hvor ejendomsmægleren lod et pantebrev indgå som del af købesummen. Pantebrevet viste sig at være værdiløst. Erstatningen blev sat skønsmæssigt til et mindre beløb end pantebrevets pålydende med henvisning til, at købesummen ved salg på anden måde antageligt ville være blevet mindre, og at et sælgerpantebrev på de anførte vilkår med en normal rimelig prioritetsdel ikke kunne forventes at have en værdi svarende til kurs 100. Højesteret fik, som sagen forelå, ikke lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet. Heller ikke i den tilsvarende sag i *UfR* 1985.142 H tog Højesteret stilling, fordi påstanden var begrænset til pantebrevenes kursværdi.

UfR 1984.721 H fandt ejendomsmægleren erstatningsansvarlig over for sælgeren for det tab, som denne havde lidt ved, at køberne hævdede købet p.g.a. problemer med en bygningsattest. Videre kan henvises til Østre Landsrets afgørelse i *UfR* 1991.170 H, hvor ejendomsmægleren blev fundet erstatningspligtig, mens sælgerens tab skønsmæssigt blev sat til et stærkt reduceret beløb i forhold til den erstatning, sælgeren måtte betale til køberen, bl.a. p.g.a. ejendomsmæglerens forhold. Ejendomsmægleren blev frifundet i Højesteret, der således ikke tog stilling til tabsspørgsmålet. Fra advokatområdet kan nævnes *UfR* 1990.43 H om undladelse af rettidigt at anke en erstatningssag, hvor advokaten blev frifundet, fordi klienten ikke på tilstrækkelig måde havde sandsynliggjort, at han kunne have opnået et gunstigere resultat under en tidligere gennemført ankesag⁷. Endelig kan nævnes *UfR* 1974.384 V, hvor ejen-

7. Se også *UfR* 1990.492 om ansvar for at anlægge omstødelsessag for sent. Erstatningskravet kun taget til følge svarende til det, der med sikkerhed kunne forventes omstødt. Hvis den kreditor mod

hvem, der skulle føres omstødelsessag dokumenterbart er insolvent, er spørgsmålet, om der overhovedet er noget tab, eller om ikke konkursboet skal være glad for at have sparet nogle omkostninger.

Rådgiveransvaret

domsmægleren forsømte at gøre sælgeren opmærksom på en acceptfrist, hvorved accept skete for sent, hvorefter ejendomsmægleren måtte erstatte det tab, som sælgeren havde lidt ved hendes dispositioner i tillid til at salg var sket.

De følgende domme forudsætter, at den skadelidte i forhold til ejendomsmægleren har pligt til at begrænse tabet, omend ejendomsmægleren i de pågældende domme ikke kunne bevise, at tabet kunne eller burde være begrænset: *UfR* 1948.686 H, *UfR* 1963.830 H samt *UfR* 1985.142 H. Om tabsbegrænsningspligt i salærtvistigheder se P. Spleth, Hvornår er mæglersalæret ved ejendomshandler fortjent, *Ejendomsmægleren* 1954, nr. 5 og 6, og i øvrigt Frost, *Ejendomsmæglerens og ejendomshandlerens retlige stilling*, side 139-145, samt Carl Torkild-Hansen, *Advokatbladet* 1964.168.

4. Konkrete ansvarsområder

Den følgende gennemgang af forskellige konkrete ansvarsområder med tilhørende bemærkninger om ansvarsbedømmelsen er ikke udtømmende. Hensigten er at udtage nogle centrale områder for ejendomsformidlers virksomhed med henblik på at belyse ansvaret på disse områder. Herudover henvises til speciallitteraturen.

Hvad angår de pligter, der påhviler ejendomsmæglere, henvises til lov om omsætning med fast ejendom og motiverne til denne lov. Dansk Ejendomsmæglerforening udgiver et kompendium, *Fast ejendom*, som jævnligt opdateres, og som er en værdifuld kilde ved fastlæggelsen af den faglige norm for ejendomsmæglere. Derudover kan henvises til Ejendomsmæglernævnets kendelser og Responsumudvalgets udtalelser – som desværre ikke længere offentliggøres i *Ejendomsmægleren* – og de retningslinier om god forretningsskik, der kan udledes af Dansk

Ejendomsmæglerforenings regler. Af danske monografier henvises til Frost, *Ejendomsmæglerens og ejendomshandlerens retlige stilling*, der primært drejer sig om salærspørgsmål, men også omhandler erstatningsansvaret. Den nyeste fremstilling er Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, som primært omhandler erstatningsspørgsmålet. Jens Anker Andersen har forskellige steder behandlet ejendomsmæglerens ansvar som sagkyndig i forbindelse med tvangsauktioner, se *Ejendomsmægleren* 1982.291 og 1983.125, *UfR* 1986 B.416 samt i Auktioner.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

Uffe Baller har i *Advokatbladet* 1976.146 behandlet ejendomsmæglerens kontraktlige status ved ejendoms-overdragelse. Herom kan også henvises til Morten Samuelsson, Sælgers hæftelse for ejendomsmægleren, *UfR* 1991 B.193. Ejendomsmæglererhvervet er beskrevet i en redegørelse fra Monopoltilsynet fra 1979. Endvidere kan henvises til Jørgen Hansen, *Liberale samvirker. I Justitia* 1983 nr. 4 er gengivet en studenterafhandling om ejendomsformidling i forbrugerperspektiv af Hans Madsen og Michael Svan-

holm. Endvidere henvises til Jørgen Nørgaard i *Ejendomsmægleren* 1982.63, Niels Johan Petersen, s.t., 1984.367, P. Bjørn Saltorp, s.t., 1952.82, Spleth, s.t., 1954 nr. 5 og 6, Samuelsson i *UfR* 1989 B.431, Rudolf Sand, s.t., 1965 B.136 samt Rechnagel i *UfR* 1981.199. Endelig henvises til A. Vinding Kruse, *Ejendoms-køb*, 1. udgave, kap. 7. Hvad angår stillingen i Norge, Sverige og Finland henvises til de referencer, der er angivet ovenfor.

Værdiansættelse

En af ejendomsformidlerens hovedopgaver er at vurdere fast ejendom. Vurderingen kan have forskellige formål. Der kan være tale om en salgsvurdering som grundlag for ejerens bedømmelse af, om på hvilke vilkår ejendommen skal sættes til salg. Vurderingen kan være til brug for en Liebhabers overvejelser om at købe en ejendom. Endelig kan vurderingen være afgivet til en pantebrevshandler eller et garanterende forsikrings-selskab med henblik på bedømmelse af pantesikkerheden.

Lov om omsætning af fast ejendom indeholder i § 3 en bestemmelse om værdiansættelse af en ejendom med henblik på køb eller salg. Ejendomsformidleren har herefter pligt til at angive, hvilken kontantpris ejendommen skønnes at kunne sælges til inden for en bestemt periode under hensyn til markedsforholdene, ejendommens beliggenhed og indretning samt bygningernes alder og tilstand. Bortset fra kravet om kontantprisfastsættelse, er § 3, stk. 1, ikke så forskellig fra det krav, der gjaldt forud for loven, jvf. responsumudvalgets udtalelse 565/86 citeret i Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 205. Ifølge motiverne forbyder bestemmelsen ejendomsmægleren at tage et generelt forbehold for eventuelle skjulte mangler.

En salgsvurdering, som er urigtig, således at sælgeren får mindre for sin ejendom, end han kunne have opnået, medfører pligt for ejendomsmægleren til at erstatte tabet, jvf. *UfR* 1993.52 H, hvor køberne

Rådgiveransvaret

erhvervede nogle ejendomme til kr. 2,3 mio. i prioriteret stand og umiddelbart efter solgte ejendommene for kr. 3,4 mio. Selvom der ikke kunne påvises konkrete fejl i ejendomsmæglerens arbejde, fandtes ejendomsmæglerens vurdering at være udtryk for et fejlskøn, der måtte medføre erstatningspligt. Erstatningen blev fastsat til kr. 500.000 samt tilbagebetaling af salæret, hvorved der blev taget hensyn til, at der var rimelig tvivl om ejendommens rigtige pris. Dommen er behandlet i en kommentar af Jørgen Nørgaard i *UfR* 1993 B.217. Højesterets præmisser, men navnlig kommentaren, viser, at omend Højesteret ikke var i tvivl om, at prisdifferencen i denne sag var så betydelig, at det måtte medføre erstatningspligt, må man i sager om objektivt urigtige skøn udvise nogen tilbageholdenhed med at pålægge erstatningsansvar⁸.

I forhold til køberen er det mere uhåndterligt at overveje erstatningspligt for urigtig prisfastsættelse. Det skulle i givet fald være ansvar for overpris, hvilket så må betinge, at køberen efter køberetlige regler ville være berettiget til et afslag eller ophævelse i forhold til sælgeren. Hvis ejendomsmægleren ligefrem svigagtigt eller utilbørligt har medvirket til at tage overpris, giver det ikke anledning til anfægtelser at statuere erstatningspligt, evt. i form af hæftelse for sælgerens forpligtelse. Sammenlign *UfR* 1978.847 Ø og *UfR* 1979.225 Ø, der drejer sig om salg til købere i tilfælde, hvor det måtte have stået ejendomsmægleren klart, at køberne næppe kunne overkomme de økonomiske forpligtelser. Førstnævnte dom er kommenteret af Hardy Rechnagel i *TfR* 1981.199.

8. Nørgaard påpeger bl.a. med henvisning til Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 205, at dansk teori ikke har været meget indstillet på at statuere erstatningsansvar for urigtige prisfastsættelser i salgøjemed. Det anføres imidlertid netop på side 205, at ejendomme af meget individuel karakter sjældent vil give anledning til erstatningsansvar, mens fejlurderinger ved standardejendomme i højere grad vil komme på tale,

navnlig hvis prisfastsættelsen ligger væsentligt under det sædvanlige. Man kan være uenig om, hvornår der faktisk er tale om en liebhaverejendom, men selve princippet om, at ejendomme med en meget individuel karakter (deciderede liebhaverejendomme) må give et meget stort råderum for vurderingen, synes Nørgaard dog at tiltræde, jvf. det tidligere anførte: »... kun kan anses at gælde for deciderede liebhaverejendomme.«

Kap. 6 Ejendomsmæglere

I det oprindelige forslag til lov om omsætning af fast ejendom indgik i § 24 en bestemmelse med følgende ordlyd: »Har forbrugeren i god tro handlet i tillid til rigtigheden af en værdiansættelse, og afviger denne væsentligt fra en korrekt værdiansættelse, har forbrugeren krav på rimelig godtgørelse af forskellen.« Reglen gik, som ovenfor anført, ud i det endelige forslag. Reglens rækkevidde forekommer ikke helt klar. Hvis hensigten med reglen var, at ejendomsmæglerens vurdering skulle anses som en garanti, ville det have været en særdeles vidtgående ansvarsregel, som på afgørende vis ville bryde med det, der i øvrigt gælder på området for professionelt ansvar. I så fald måtte reglen suppleres med pligt for ejendomsmæglere og disses forsikringselskaber til løbende at afsætte reserver i de enkelte sager. Reglen ville vanskeliggøre prisdannelsen på fast ejendom, fordi ejendomsmæglere må antages at ville være tilbøjelige til at udfærdige meget sikre værdiansættelser. Spørgsmålet er, om dette ikke i sidste ende ville være til ulempe for forbrugerne. Man kan indvende, at reglen ikke er en absolut regel om garanti, idet erstatning både betingedes af, at forbrugeren havde disponeret, og at værdiansættelsen er ukorrekt, og idet reglen alene gav krav på »rimelig godtgørelse af forskellen«. Hvor meget der skal til, før forbrugeren har disponeret, er imidlertid usikkert. Hvornår en værdiansættelse afviger fra en korrekt værdiansættelse er også usikkert. Endelig må man sige, at »rimelig godtgørelse af forskellen« er

tvetydigt. Enten har forbrugeren kun krav på en rimelig godtgørelse, der så må udmåles skønsmæssigt, eller også har forbrugeren krav på forskellen. Forudsættes det stadig, at reglen er tænkt som en art garanti, må det også erindres, at i den udstrækning reglen ikke fører til for forsigtige værdiansættelser – hvilket efter omstændighederne kan være ansvarspådragende, jvf. nys citerede *UfR* 1993.52 H – og ikke er i sælgerklienternes interesse – kan reglen føre til så mange og store erstatningsudbetalinger, at ejendomsmæglerbranchens samlede volumen for forsikringspræmier stiger så meget, at de salærer, der skal betales, forøges betydeligt. Er reglen tænkt som en erstatningsregel, således at en værdiansættelse, som er erstatningspådragende, fører til erstatningspligt, hvis den har medført tab for sælgeren, må man sige, at dette gælder i forvejen. Her kan igen henvises til *UfR* 1993.52 H. Der kan også henvises til *UfR* 1990.405 V og 1990.692 V, hvor det ganske vist i begge sager blev lagt til grund, at værdiansættelsen var korrekt, men hvor der var begået fejl med beregningen af salgsprovenu, således at sælgeren i provenu fik mindre, end han havde regnet med. I den ene sag havde provenuberegningen været bestemmende for sælgerens økonomiske dispositioner, hvorfor sælgeren blev tilkendt erstatning. I den anden sag havde provenuberegningen ikke motiveret sælgeren til tabsgivende dispositioner, hvorfor der ikke blev tilkendt erstatning. Om den foreslåede ansvarsregel kan endelig

Rådgiveransvaret

anføres, at den taget på ordet også skal omfatte tilfælde, hvor prisen er sat så højt, at sælgeren kastes ud i en unødvendig lang salgsperiode. Bliver det nødvendigt at nedjustere prisen,

vil ejendomsmægleren ret beset have erkendt, at den første værdiansættelse afveg fra en korrekt værdiansættelse, og spørgsmålet er så, om sælgeren kan kræve erstatning.

Ved afgørelsen af, om en vurdering er forkert eller ej, må først undersøges, om ejendomsmægleren har begået egentlige faglige fejl. Hvis der kan påvises en fejl eller forsømmelse, f. eks. forsømmelse med at undersøge tingbogen, og hvis der i øvrigt gennem syn og skøn eller på anden måde kan godtgøres en forskel til ejendomsmæglerens værdiansættelse, vil ejendomsmægleren vanskeligt kunne frigøre sig fra erstatningspligt. Hvis der ikke foreligger en egentlig fejl eller forsømmelse, er det et spørgsmål, om afvigelsen i værdiansættelse er så væsentlig, at den ligger ud over den usikkerhedsmargin, man med rimelighed må give enhver vurdering, jvf. Jørgen Nørgaard ovenfor. I forbindelse med denne vurdering må det have betydning, om ejendommen er standardmæssig, idet der så kun kan tolereres små afvigelser, eller om ejendommen har en individuel karakter, idet margin for fejlskøn i så fald er større⁹.

Disse principper er især kommet frem i sager om vurdering til låneefterretning, jvf. f. eks. *UfR* 1983.461 Ø om et fejlagtigt vurderingsprincip, samt *UfR* 1983.806 Ø om forkerte arealoplysninger og forkerte vurderingsprincipper. Ved vurdering til låneefterretning er det vigtigt at udskille de tilfælde, hvor ejendomsmægleren optræder som sælger af pantebrevet. I sådanne tilfælde tilkommer der pantebrevskøberen egentlige køberetlige misligholdelsesbeføjelser, jvf. *UfR* 1987.279 H og *UfR* 1987.7 H om ansvar for pantebrevssælgere. Et egentligt sælgeransvar vil også bevirke, at spørgsmål som caveat emptor og passivitet kan fritage for ansvar. Om passivitet se *UfR* 1978.443 H. Caveat emptor indbefatter ikke, at køberen skal kontrollere afgivne oplysninger, jvf. *UfR* 1988.709 V, 1987.108 H, 1986.633 H og 1986.418 Ø.

9. Sml. Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*, side 203.

Provenuberegning

Lov om omsætning af fast ejendom foreskriver i § 17, stk. 2, nr. 3, at ejendomsformidleren skal beregne salgsprovenu. I § 20 er salgsprovenuet bestemt som det beløb, sælgeren vil få til fri rådighed efter ejendommens salg og handlens berigtigelse.

Forkerte provenuberegninger har givet anledning til talrige sager. Der kan henvises til Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 220 f. samt 51 ff. og de der citerede sager. Da loven ikke har givet en særlig erstatningsregel om forkerte provenuberegninger, må den praksis, der hidtil har dannet sig, fortsat anses for retningsgivende.

En forkert provenuberegning er erstatningspådragende. Ejendomsmægleren har pligt til at udfærdige en korrekt provenuberegning, og da de faktorer, der indgår i provenuberegningen, pligtmæssigt skal undersøges af ejendomsmægleren, vil ejendomsmægleren sjældent kunne undskylde fejl og mangler i provenuberegningen. Her skal også tages hensyn til, at de vigtige faktorer i provenuberegningen, så som restgæld, pantebrevsvilkår, omkostninger m.v. er størrelser, som relativt sikkert kan konstateres og kontrolleres ved eftersyn af relevante dokumenter. Lov om omsætning af fast ejendom bestemmer, at ejendomsformidleren i fornødent omfang skal kontrollere oplysninger, hvilket dog må anses for at have været gældende, også under den tidligere retstilstand.

Spørgsmålet ved fejlagtige provenuberegninger har sjældent ligget i, om fejlen måtte anses for erstatningspådragende. Derimod har problemerne ligget i at bestemme, om det har medført et tab. I *UfR* 1986.831 Ø glemte ejendomsmægleren to pantebreve i provenuberegningen, men sælgeren fik ved byretten ikke medhold i, at der var lidt et tab. Erstatningspåstanden blev ikke gentaget i landsretten, hvor salæret blev frakendt ejendomsmægleren. *UfR* 1987.838 V drejer sig også om et overset pantebrev. Den sag blev afgjort med en meget anstrengt henvisning til, at der forelå et garantitilsagn. Dommen er kritiseret af Søgaard i *Advokaten* 1988.357 samt Samuelsson *UfR* 1989 B.431 og samme *Ejendomsmægleransvar* side 54¹⁰. Andre domme om tilsvarende fejltagelser er de tidligere

10. Jvf. også Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, s.128 og note 6 ovenfor.

Rådgiveransvaret

citerede *UfR* 1990.405 V og 1990.692 V, hvor den første dom blev afgjort med henvisning til, at provenuberegningen havde haft betydning for sælgerens økonomiske dispositioner, mens den anden dom blev afgjort med frifindelse, fordi fejlen ikke havde medført et tab, idet ejendommen var solgt til handelsværdien. Her skal også nævnes *Østre Landsrets* dom af 26. maj 1992 (2-43/89), der ikke drejer sig om en forkert provenuberegning, men fejl med undersøgelse af ejendommens forsikringsforhold, hvilket førte til, at sælgerne måtte betale et forholdsmæssigt afslag. Ejendomsmæglerne måtte hæfte over for køberne, men fik tilkendt fuld regres i forhold til sælgerne under hensyn til, at dette ikke ville påføre sælgeren et tab, da den i slutsedlen aftalte købesum som følge af de betydelige mangler ved ejendommen måtte reduceres med det af retten bestemte forholdsmæssige afslag¹¹.

Man må formode, at den regel, der tidligere har været indsat i ejendomsmæglerbekendtgørelsen, hvorefter ejendomsmægler ved medvirken ved salg af private pantebreve i fast ejendom, samt når sådanne pantebreve indgår som del af vederlaget i en handel, skal oplyse erhververen om pantsikkerheden og om sit skøn over den pågældende ejendoms værdi, vil blive opretholdt, selvom den hidtil gældende ejendomsmæglerlovgivning ophæves. Reglen har gammel hævd. I *UfR* 1912.231 H ifaldt ejendomsmægleren ansvar p.g.a. bevidst vildledning af en sælger om værdien af nogle aktier, der indgik i en købesum. Reglen har i *UfR* 1978.56 H og 1985.142 H givet direkte grundlag for at tilkende sælgeren erstatning.

Undersøgelsespligt

I § 14 i lov om omsætning af fast ejendom er det udtrykkeligt foreskrevet, at ejendomsformidleren i fornødent omfang skal foretage undersøgelser samt indhente og kontrollere oplysninger med henblik på, at udkast til købsaftale indeholder en betryggende regulering af forholdet mellem parterne, således at handlens efterfølgende berigtigelse er af ekspeditions-mæssig karakter. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med § 19,

11. Om denne problemstilling, se Søgaard i *Advokaten* 1990.439, og

Kurt Grøndahl i *Ejendomsmægleren* 1990.22.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

hvorefter ejendommen skal udbydes med oplysning om den årlige brutto- og nettoudgift, der er forbundet med at eje og anvende ejendommen, herunder finansieringsomkostninger samt omkostninger til ejendomsskat, forsikring og forbrugsudgifter. Med disse bestemmelser er ejendomsformidlerens pligter til at undersøge ejendommens forhold i hvert fald ikke reducerede. Om de hidtil gældende pligter, som altså må formodes opretholdt, kan henvises til Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, kap. 4 med henvisninger, herunder en række utrykte afgørelser.

Her skal særligt diskuteres, om pligten til i fornødent omfang at kontrollere oplysninger må bevirke en ændring i den praksis, der hidtil har været gældende, hvorefter ejendomsmægleren i en vis udstrækning kan tage sælgerens oplysninger for pålydende. Lovens motiver angiver ikke, om der er tilsigtet en udvidelse.

Når det gælder kontrol af sælgerens oplysninger, må det erindres, at den faglige tradition sætter visse meget faste grænser for, hvad det anses for god skik at indhente til brug for salg af en fast ejendom¹². F. eks. vil det næppe i branchen anses for acceptabelt, hvis ejendomsmægleren støtter sine oplysninger om restgæld og hæftelser på sælgerens mundtlige oplysninger. De færreste ejendomsmæglere vil formentlig ønske at arbejde på et så usikkert grundlag. Det må anses for kutyme, at ejendomsmægleren enten fra sælgeren eller fra panthavere og forsikringsselskaber og kommune indhenter dokumentation for væsentlige forhold. Er vi inde på et område, hvor den faglige tradition kræver, at ejendomsmægleren rekvirerer direkte dokumentation, må det antages, at der gælder en pligt til kontrol.

Spørgsmålet er, om lovens § 14 kræver kontrol i et tilfælde som *UfR* 1963.981 H. I den sag blev ejendomsmægleren frifundet i en sag om arealafvigelse, hvor sælgeren forholdt sig passivt over for en oplysning, som han vidste, var urigtig om ejendommens areal. Den berigtigende advokat blev fundet erstatningspligtig med henvisning til, at han som juridisk rådgiver for begge parter burde have søgt forholdet afklaret. Om ejendomsmægleren i dag ville blive domfældt, kan næppe besvares med

12. Se også Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*, side 204:
Ved vurderinger bør formidleren

ikke blindt stole på de oplysninger, opdragsgiveren har givet ham.

Rådgiveransvaret

ordlyden i lovens § 14. Den foreskriver netop kontrol i fornødent omfang, og kræver således ikke ubetinget, at ejendomsformidleren skal kontrollere. Svaret må snarere ligge i en undersøgelse af, hvilken kontrol der anses for god kutyme i branchen, idet det erindres, at domstolene forbeholder sig ret til at forkaste branchens egne normer. *UfR* 1971.909 Ø, der drejer sig om en urigtig oplysning om kloaktilslutning, ville formentlig i dag have fået et andet resultat. I den pågældende sag havde sælger oplyst, at ejendommen var tilsluttet kloak, hvilket ejendomsmægleren telefonisk fik bekræftet af kommunen. I dag gælder formentlig som altovervejende hovedregel, at ejendomsmægleren indhenter skriftlige ejendomsoplysninger i kommunen, hvorved risikoen for urigtige oplysninger reduceres. Dette er formentlig et område, hvor branchens kutyper har ændret sig, således at man i dag kræver en kontrolforanstaltning, som ikke var gældende i 70'erne.

Om bygningsmæssige forhold har loven i § 3, stk. 2, og i § 13, indsat et krav om, at ejendomsformidleren skal rådgive parterne om behov og mulighed for en byggeteknisk gennemgang af ejendommen. § 13, nr. 2, bestemmer det selvfølgelig, at parterne skal gøres bekendt med en eventuel foreliggende byggeteknisk rapport¹³. Bestemmelsen må forstås således, at det, der hidtil har været antaget, om at en ejendomsmægler ikke formodes at have bygningsteknisk kundskab i større grad, og derfor ikke ifalder ansvar for fejl og mangler, som kun en byggesagkyndig kunne opdage, er opretholdt, jvf. Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 95 f. At ejendomsmægleren ifalder ansvar for byggetekniske fejl eller mangler, som han kendte eller burde kende, giver sig selv, jvf. herved *UfR* 1948.1297 V.

13. Om byggetekniske rapporter, se Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, side 114 og Adamsen, Arkitekter og ingeniørers ansvar for tilstandsvurderingsrapporter til brug for ejendomshandler, *UfR* 1993 B.279. En interessant sideeffekt af lovens regel er, at køberne med en teknisk rapport, der »tager godt ved« på en ubillig måde,

kan presse prisen. Ejendomsmægleren er jo efter loven forpligtet til at udlevere rapporten til evt. andre interesserede, uanset hvor useriøs den fremtræder. Et andet spørgsmål er, hvornår der foreligger en byggeteknisk rapport. Er enhver beskrivelse af ejendommens bygningsmæssige indretninger en byggeteknisk rapport?

Kap. 6 Ejendomsmæglere

I Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 97, diskuteres, om ejendomsmæglere har pligt til at foreslå en teknisk gennemgang af ejendommen, og det konkluderes, at udviklingen næppe er nået dertil. Med de bestemmelser i lov om omsætning af fast ejendom, der her diskuteres, gælder dette ikke længere. Når loven foreskriver en positiv pligt til at rådgive om behov og mulighed for en byggeteknisk gennemgang, vil en forsømmelse med denne pligt kunne udløse erstatningspligt. Der skal selvsagt påvises årsagsforbindelse, således at det godtgøres, at en byggeteknisk gennemgang ville have afsløret manglerne, ligesom det næppe kan medføre erstatningspligt, hvis ejendomsformidleren kan godtgøre, at parterne ikke ville have gennemført den byggetekniske gennemgang, selvom de var blevet oplyst derom. Det samme må formentlig gælde, hvis parterne kendte til muligheden for en byggeteknisk gennemgang.

Hvorvidt ejendomsformidleren er forpligtet til at foreslå, at der tegnes forsikring mod skjulte fejl og mangler, er nok stadig et åbent spørgsmål¹⁴. Her kan det i hvert fald konstateres, at selvom § 13 udtrykkeligt foreskriver pligt til at rådgive om byggeteknisk gennemgang, kan der ikke sluttes modsætningsvis, jvf. lovforslagets bemærkninger til § 13, hvor det anføres, at bestemmelsen ikke er udtømmende.

Rådgivningspligt

Det har længe været antaget, at ejendomsformidlere har en pligt til at rådgive begge parter i ejendomshandlen. Det er nu positivt fastslået i forbrugerforhold, at formidleren skal yde en rådgivning, som opfylder de krav, der stilles til en sagkyndig ejendomsformidling, som alene er bestemt af parternes interesser og forhold, jvf. § 16.

Det nærmere indhold af rådgivningsforpligtelsen må som hidtil fastlægges ud fra den målestok for omhyggelig og forsvarlig adfærd på området, der kan udledes af responsumudtalelser, nævnsafgørelser og domspraksis. Rådgivningsforpligtelsens indhold og omfang er ikke nødvendigvis den samme i forhold til køber som i forhold til sælger. F.eks. kan det ikke forlanges af ejendomsformidleren, at han skal

14. Jvf. Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 97, og Vinding

Kruse, *Ejendoms køb*, side 186 med henvisninger.

Rådgiveransvaret

rådgive køberen om alternative og bedre muligheder for at få et hus, der svarer til køberens behov, thi køberen må være på det rene med ejendomsformidlerens interesse i at sælge de ejendomme, han har i kommission. Ligesom ejendomsformidleren i forhold til sælgeren er forpligtet til at arbejde for salg af sælgerens hus.

I § 17 er der nærmere indholdsmæssige krav til formidleren, ligesom der i stk. 3 er hjemmel til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fastsætte nærmere regler om opdragets indhold og udførelse. Bemærkningerne angiver, at bestemmelsen ikke er udtømmende. Formidleren kan f.eks. ikke se bort fra køberens økonomi. Ejendomsformidleren skal bl.a. undersøge mulighederne for, at køberen kan overtage indestående realkreditlån og ejerskiftelån¹⁵. Formidleren skal afklare forsikringsmæssige forhold, herunder på hvilke vilkår køber vil kunne tegne almindelig brand-, svampe- og insektskadeforsikring¹⁶. Der skal ydes sælgeren fornøden bistand i forbindelse med handlens efterfølgende berigtigelse, hvori ligger, at sælgeren skal bistås med en stillingtagen til de papirer og spørgsmål, der ofte opstår i forbindelse med en berigtigelse, som foretages af en anden end ejendomsformidleren.

I en vis udstrækning må ejendomsformidleren yde rådgivning om skattemæssige forhold¹⁷. Endvidere har ejendomsmægleren pligt til at rådgive parterne om muligheden for og behovet for kurssikring¹⁸. Andre spørgsmål, der er omfattet af rådgivningspligten, er prisfastsættelsen, som er behandlet ovenfor, i hvert fald efter opfordring købers økonomiske muligheder for at overtage ejendommen, hvorved skal erindres, at lov om omsætning af fast ejendom har detaljerede regler om oplysning om ejendommens udgifter, jvf. § 19, og om budgetrådgivning til køberen, jvf. § 6, rådgivning om lejeforhold, rådgivning om indfrielse og overtagelse af gæld, om særlige retlige forhold, der har betydning for anvendelse af ejendommen m.m.¹⁹

15. Sammenhold Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 169.

16. Se nærmere herom a.st., s.122 ff.

17. A.st., side 207 ff.

18. A.st., side 215 ff.

19. Se i sin helhed a.st., kap. 9. Se også Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*, §11.3 og §12.3, Brækhus, *Meglerens rettslige stilling*, side 270 ff, samt Kleineman, *Ren Förmögenhetsskada*, kap. 10.

5. Ejendomsformidlers ansvarsforsikring

Indtil lov om omsætning af fast ejendom træder i kraft, har der ikke været nogen lovmæssig pligt for ejendomsmæglere til at forsikre sig. Gennem medlemskab af Dansk Ejendomsmæglerforening har ejendomsformidleren dog haft mulighed for at være forsikret under en kollektiv ansvarsforsikring tegnet af Dansk Ejendomsmæglerforening. I medfør af ejendomsmæglerbekendtgørelsen har det været et krav, at ejendomsmæglere skulle etablere sikkerhed for de midler, der bliver betroet ejendomsformidleren. Med § 8, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom gælder der fra lovens ikrafttræden et direkte krav om, at der foreligger behørig sikkerhed for opfyldelsen af ethvert pengekrav, en forbruger måtte få mod en ejendomsformidler i anledning af dennes virksomhed som ejendomsformidler.

Om forsikringsordningen hidtil henvises til Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, kap. 1, afsnit 7, samt standardbetingelserne for den kollektive forsikring, der er optaget som bilag til fremstillingen. Endvidere henvises til Olav Kringelbach, *Ejendomsmægleren* 2/1986, om Dansk Ejendomsmæglerforenings kollektive ansvarsforsikring i Baltica, som ophørte pr. 31. december 1989. Om den nuværende kollektive forsikring henvises til *Ejendomsmægleren* 10/1990, Kent Lee Holmstoel, Ejendomsmæglerens ansvar.

Sikkerhedsstillelse for deponerede beløb varetages sædvanligvis gennem Dansk Ejendomsmæglerforenings erstatningsfond. Et uddrag af vedtægterne for denne er gengivet i Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 258. Om erstatningsfonden se i øvrigt kritisk Børge Jørgensen i *Advokaten* 1993.108 samt i et svar til Børge Jørgensen, *Advokaten* 1993.109. Se også *Ejendomsmægleren* 7/1993 om regler for, hvor store beløb medlemmerne må modtage i depot.

§ 8 i lov om omsætning af fast ejendom foreskriver, at en ejendomsformidler skal sørge for, at der foreligger behørig sikkerhed for opfyldelsen af ethvert pengekrav, en forbruger måtte få mod vedkommende i anledning af dennes virksomhed som ejendomsformidler. Bestemmelsen gælder således kun i forhold til forbrugere. Forbrugere er defineret i lovens § 1, stk. 5. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gives i § 8, stk. 2, bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler om sikkerheden.

Rådgiveransvaret

I bemærkningerne til § 8 hedder, at bestemmelsen for det første omfatter sikkerhed for deponerede beløb og for beløb modtaget af formidleren til videre ekspedition. Derudover skal der være sikkerhed for erstatningskrav og for krav på tilbagebetaling af vederlag, ligesom dækningen skal udstrækkes til tilfælde, hvor formidleren bedragerisk tilegner sig beløb, eller groft uagtsomt påfører forbrugeren et tab. Sikkerheden skal opbygges således, at den forbruger, hvis krav ikke opfyldes af formidleren, skal kunne gøre kravet gældende direkte over for garantistiller. De krav, motiverne således opstiller til forsikring, placerer ejendomsmæglere i en stilling, der bedst kan sammenlignes med den ordning, der gælder for revisorer, jfr. kap. 5, afsnit 3. Også med hensyn til betroede midler er der tale om særlige krav, idet f.eks. klientkontoordningen for advokater og muligheden for dækning i Advokatsamfundets erstatningsfond ikke ubetinget sikrer klienten friholdelse mod advokatens bedrageriske dispositioner.

Tiden vil vise, hvilke detaljerede krav, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vil stille til den foreskrevne sikkerhed, og i hvilken udstrækning branchen gennem forsikring eller kaution kan etablere denne sikkerhed, og i givet fald på hvilke vilkår²⁰. Det er formentlig ikke tilfældigt, når motiverne efter ordvalget ikke forudsætter, at sikkerheden kan etableres ved forsikring. En forsikringsordning, hvorved kollektivet skal påtage sig risikoen for enkelte medlemmers bedrageriske adfærd, er formentlig at drive solidariteten meget vidt. Det er også en overvejelse værd, om præmierne på den krævede sikkerhedsstillelse – som uvægerligt vil blive overvæltet på priserne – vil føre til en fordyrelse af omkostningerne ved

20. I skrivende stund foreligger et udkast til bekendtgørelse, som i hovedtræk bestemmer følgende: Der skal stilles en garanti fra et forsikrings-selskab, pengeinstitut el.lign. Garantien skal registreres hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Garantien behøver ikke omfatte betroede midler, hvis ejendomsformidleren er advokat eller foranlediger betroede midler indsat

på en særskilt konto. Garantibeløbet skal dække med indtil kr. 1 mio. Man må nok forvente, at ejendomsformidlere på samme måde som revisorer vil opretholde en egentlig ansvarsforsikring, da garantistiller typisk vil have regreskrav mod ejendomsformidleren. Se også Knud Pedersen i *Ejendomsmægleren* 1993.9.

Kap. 6 Ejendomsmæglere

handel med fast ejendom. Var der samtidig i loven blevet indbygget en særlig vid adgang til at kræve erstatning ved forkerte vurderinger, ville der være skabt en sluttet ring, hvor optimistiske værdiansættelser pr. automatik ville udløse erstatningskrav mod ejendomsformidlerne, som igen skulle dækkes gennem kollektive forsikringer eller kautionsordninger, i første række finansieret ud af ejendomsformidlernes indtægter, men som i sidste ende i sagens natur må dækkes af forbrugerne gennem de opkrævede salærer.

Hvad der ligger fast er, at § 8, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom ikke er opfyldt med de gældende forsikringsvilkår og de gældende ordninger med sikkerhedsstillelse. Hvad angår forsikringen indeholder den en selvrisiko, som forsikringsselskabet er berettiget til at fradrage inden udbetaling til den skadelidte, såkaldt nettoerstatning. Endvidere er forsikringsselskabet berettiget til at modregne præmierestancer, inden forsikringssummen udbetales. Den skadelidte kan ikke anlægge sag direkte imod forsikringsselskabet. Lov om omsætning af fast ejendom ændrer ikke princippet i FAL § 95. Se herom i det hele Preben Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, 6. udgave, side 384 ff. Forsikringen dækker ikke ved forsæt eller grov uagtsomhed. Den gælder ikke ved garantitilsagn, se om et konkret tilfælde Søgaard, *Advokaten* 1988.357. Den gældende lovpligtige forsikring har en særlig bestemmelse om identifikation, idet forsikringen ikke dækker skade, der påføres den sikredes familie eller den, der ejer ejendomsmæglervirksomheden. Det kan ikke udledes af § 8, stk. 2, om en sådan undtagelse er i strid med loven, men det er formentlig tilfældet. Endelig indeholder ansvarsforsikringen en bestemmelse, der er særegen for ejendomsmægleransvarsforsikringen, idet den ikke dækker tab, som følger af, at der i slutsedlen mangler oplysning om vej- og kloakgæld eller andre byrder, der normalt overtages af en køber uden for købesummen.

Ansvarsforsikringen dækker ikke ejendomsmæglerens ansvar for at afregne de hos ham betroede beløb. Med henblik på opfyldelse af kravet i ejendomsmæglerbekendtgørelsens § 13, stk. 6, hvorefter en ejendomsmægler er forpligtet til at stille behørig sikkerhed for beløb, der modtages i depot – som altså nu afløses af § 8, stk. 2 – har Dansk Ejendomsmæglerforening etableret en erstatningsfond. Fonden dækker ikke tab, der måtte være opstået ved omprioritering, omsætning af pantebreve, admi-

Rådgiveransvaret

nistration af byggesager el.lign. Hvad angår tab ved omprioritering eller omsætning af pantebreve, er dette formentlig omfattet af kravet i § 8, stk. 2, i hvert fald hvis tabene opstår i en omprioriteringssag eller i tilfælde med omsætning af pantebreve, der udføres som udløber af et formidlingsarbejde. Erstatningsfonden imødekommer ikke kravet om, at den skadelidte skal kunne rejse krav direkte uden om ejendomsformidleren, idet det kræves, at ejendomsmæglerens manglende betalingsevne er godtgjort ved udtømmende retsforfølgning. Fonden dækker ikke retsforfølgningsskridt, medmindre den har forhåndsgodkendt de pågældende retsskridt. Fonden dækker ikke i tilfælde, hvor ejendomsmægleren har modtaget større beløb i depot end det følger af fondens vedtægter. Beløbet er p.t. ved salg af boliger 7% af ejendommens kontantpris. Fonden yder ikke dækning i sager om salærtvister, hvor forbrugeren får medhold i, at et salær skal tilbagebetales, men hvor dette ikke sker p.g.a. ejendomsmæglerens manglende betalingsdygtighed.

Kapitel 7

Pengeinstitutter

1. Indledning

Pengeinstitutter er blevet en uundværlig del af dagligdagen både i private og erhvervsmæssige forhold. For erhvervsdrivende gælder, at der i den daglige drift er en stadig og uundværlig kontakt med pengeinstituttet med henblik på de for driften nødvendige overførsler. Med de private pengeinstitutters indtog på markedet for girooverførsler vil dette gælde i endnu stærkere grad. Det må formodes, at erhvervsrådgiveren i pengeinstituttet – i hvert fald for mindre virksomheder – i højere grad end virksomhedens revisor og advokat er dagligdagens sparringspartner. Pengeinstituttet vil være involveret i situationer, hvor der skal investeres, træffes beslutning om placering af overskudslikviditet, overvejes forbigående likviditetsmangel m.v.

Mens erhvervsdrivende formentlig i mange år har levet med pengeinstituttet i dagligdagen, er det en nyere foreteelse, at privatpersoner i den grad, som det er tilfældet i dag, må anse pengeinstituttet for en nødvendig del af dagligdagen. Stort set enhver, der oppebærer indkomst, hvad enten det sker som lønindtægt eller som overførselsindkomst, er nødsaget til at oprette en lønkonto i et pengeinstitut. Pengeinstitutter er formentlig stadig det naturlige sted for private at placere deres opsparing. Et flertal benytter sig af pengeinstitutternes tilbud om betalingsformidling, hvad enten det sker i form af den automatiske betalingsformidling, der tilbydes af pengeinstitutter, eller gennem betalingsformidling i konkrete tilfælde. I forbindelse med privates køb og salg af fast ejendom er pengeinstituttet et så godt som uundværligt element. Pengeinstituttet påtager sig ikke blot opgaver med at yde restfinansiering efter de faste prioriteter. Pengeinstituttet håndterer også en række opgaver med omprioritering, hjemtagelse af lån, aftagelse af pantebreve, fastlæggelse af budgetter og økonomisk rådgivning og – formentlig i langt højere grad

Rådgiveransvaret

end de fleste forestiller sig – gennemsyn og vurdering af handelsdokumenterne inden underskrivelse.

Man kan nok med føje sige, at pengeinstitutterne både for erhvervsdrivende og for private har udviklet sig fra at varetage funktioner med ind- og udlån til at give råd og vejledning til kunderne om ethvert livsforhold, der har relation til kundernes økonomi. Man taler i dag om sin »bankrådgiver« i samme åndedrag, som man nævner sin advokat, sin tandlæge eller frisør. Denne udvikling har nok været tilstræbt fra pengeinstitutternes side. Der har været tendens til at markedsføre pengeinstitutterne som den naturlige økonomiske rådgiver, også i dagliglivets forhold.

I ansvarsmæssig henseende har dette betydning. En branches målrettede tiltag med henblik på at erhverve sig et image for at komme til at stå som rådgiver i bredere forstand må påvirke det ansvar, branchens udøvere arbejder under. Men også et enkelt pengeinstituts markedsføring på særlige områder kan få betydning i retning af en skærpelse af dette pengeinstituts ansvar. Det må på den ene side betyde, at et pengeinstitut, der har markeret sig med kampagner om boligrådgivning, vanskeligt vil kunne argumentere med ansvarsfrihed for fejlagtig rådgivning på boligområdet med henvisning til, at man ikke har specialistviden, mens en tilsvarende rådgivningsfejl udvist af bestyreren i en mindre andelskasse, som aldrig har givet sig ud for at beskæftige sig med andet end modtagelse af indskud, må bedømmes mildere. Hermed ikke sagt, at bestyreren i den lille andelskasse ikke er underlagt et ansvar som rådgiver; men der kan i denne situation være større anledning til at gå ind i en bedømmelse af, hvor kvalificeret en rådgivningsydelse kunden var berettiget til at forvente. Udgangspunktet er selvsagt, for pengeinstitutter som for alle andre rådgivere, at hvis man begiver sig ind på et rådgivningsområde, måles man efter den ansvarsmålestok, der gælder for professionelle på det pågældende område.

Netop den daglige og stadige kontakt med pengeinstitutmedarbejderne, som følger af pengeinstituttets varetagelse af primæropgaverne, bevirker, at der i disse forhold ofte kan blive tale om at bedømme ansvaret for det, der kan betegnes som »henkastet« rådgivning. Herunder falder f. eks. tilfælde, hvor en kunde, der indsætter et beløb i sit pengeinstitut, benytter lejligheden til hen over skranken at spørge om betydningen

Kap. 7 Pengeinstitutter

af en klausul i et dokument, han skal underskrive. Her må det gøre en forskel, om det er et pengeinstitut, der har markedsført sig som generel boligrådgiver. Et hensyn må der også tages til, om det er klart for kunden, at denne eller hin type rådgivning ikke ydes af bankmedarbejderne i almindelighed, men varetages af særlige specialafdelinger i pengeinstituttet.

Selvom pengeinstituttets egen medarbejder ved samtaler hen over skranken selvsagt må være den nærmeste til at påpege for kunden, at problemet skal vurderes nærmere af bankens specialister, skal man være varsom med at anlægge en for streng ansvarsbedømmelse, når det gælder udtalelser hen over skranken, som falder i forbindelse med ordningen af andre bankforretninger. Begrundelsen herfor er nærliggende. Et strengt ansvar, der rammer enhver anvisning eller oplysning, der gives hen over skranken, vil i det lange løb bevirke, at pengeinstitutterne for at beskytte sig, må instruere medarbejdere om at holde sig fra enhver hjælpsomhed, som ligger ud over den konkrete medarbejders arbejdsfunktion. Bortset fra at det vil virke fremmedgørende og dårligt stemmende med vort lands mentalitet, vil en sådan udvikling også være til større gene for kunderne end de fordele, der kan tænkes. Enhver, der har været henvist til 3-4 forskellige skranke for at ende på bestyrerens kontor i anledning af et ganske banalt spørgsmål i et amerikansk pengeinstitut, vil kende ulemperne. Det må trods alt foretrækkes, at kunden i forbindelse med sin daglige kontakt med pengeinstituttet kan stille og få svar på spørgsmål hvorom pengeinstitutmedarbejderen, selv om den pågældende ikke er specialist, i hvert fald må formodes at vide en anelse bedre besked end kunden, uden at et forkert svar automatisk skal medføre erstatningsansvar. Sålænge kunden må forstå, at man ikke er inde på pengeinstitutmedarbejderens primære område, og at den optimale rådgivning forudsætter, at han henvender sig til pengeinstituttets specialmedarbejder eller afdeling, ses der ikke at være nogen betænkelighed ved at holde visse tilfælde af den henkastede rådgivning uden for erstatningsansvaret.

I en dom om muligt pengeinstituttansvar i anledning af, at nogle sælgerpantebreve blev sendt til en ejen-

domsmægler, før provenuet blev afregnet, afsagt af *Slagelse ret* den 5. januar 1993 (nr. 1989/1989), er der en

Rådgiveransvaret

gengivelse af nogle spørgsmål til Finansrådet, hvis svar berører problemstillingen. Finansrådet oplyste bl.a., at der ikke kan fastslås nogen almindelig pengeinstitutpraksis for uopfordret gennemgang og rådgivning om ejendomsdokumenter, som en kunde overgiver til videre besøgelse. Finansrådet henviste til, at pengeinstituttet normalt vil have fået hele sagen overdraget. Et af tvistepunkterne i sagen var netop afgrænsningen af de opgaver, pengeinstituttet havde påtaget sig. Det pågældende pengeinstitut mente, at kundens besøg primært drejede sig om andre forhold end de pågældende dokumenter, og at det nærmest skyldtes en tilfældighed, at pengeinstituttet fik det afgørende dokument – en uigenkaldelig fuldmagt fra ejendomsmægleren til at hjemtage provenuet – i hænde og postekspedere dette dokument. Gennem et andet spørgsmål blev Finansrådet anmodet om at belyse, om der består kutymer for, at et pengeinstitut rådgiver en fast kunde om salg af pantebrev i en ejendomshandel, i en situation hvor pengeinstituttet er blevet anmodet om at gennemføre andre økonomiske dispositioner i den samme

ejendomshandel. Altså et spørgsmål om, hvorvidt pengeinstituttet uopfordret skal rådgive om andre sider af ejendomshandlen end de, pengeinstituttet er blevet anmodet om at tage sig af. Finansrådet svarede, at hvis pengeinstituttet ikke har fået hele sagen overdraget, men alene er blevet anmodet om rådgivning, vil det afhænge af kundeforholdet, om der er anledning til rådgivning om pantebrevshandlen. Det er lidt uklart, hvor langt svaret rækker, men i hvert fald synes Finansrådet ikke at mene, at der i ethvert tilfælde består en automatisk forpligtelse for pengeinstituttet til uopfordret at gå ind i rådgivning, selv hvis pengeinstituttet på kundens anmodning er blevet involveret i en del af den samme sag. Omvendt kan der på særlige områder have udviklet sig kutyme for uopfordret rådgivning. Drejer det sig f.eks. om vejledning om kursrisikoen ved optagelse og indfrielse af lån, har Bankforeningen i et responsum (nr. 235 af 3. maj 1989) udtalt, at det er sædvanlig bankpraksis at orientere kunder i forbindelse med ejendomshandler om kursrisikoen¹.

Peter Møgelvang-Hansen har i *Fagskrift for Bankvæsen* 1992.40, Pengeinstitutternes rådgivningsansvar, bl.a. behandlet spørgsmålet om ansvarsålestokken for pengeinstitutter. Han understreger, at hvor pengeinstituttet bevæger sig ind på et område, hvor det ikke er specialist, f.eks. ved rådgivning om retlige forhold, er ansvarsålestokken den, der

1. Om rådgivning ved kurssikring, se Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 215 ff, med referat af en

række utrykte domme, som også kan være retningsgivende for pengeinstitutters ansvar.

Kap. 7 Pengeinstitutter

gælder for professionelle på det pågældende område. Der henvises herved til *UfR* 1990.903, dommen hvor en fagforeningsmedarbejder gav et medlem urigtig vejledning om betingelserne for at opnå efterløn. Møgelvang-Hansen anfører senere, at kravet om en forsvarlig professionel indsats ikke påvirkes i nedadgående retning af, at kunden ikke afkræves særskilt vederlag for rådgivningen. Mens det forhold, at der kræves særskilt betaling, kan tænkes at have givet kunden rimelig grund til at forvente en ekstra indsats. Endelig peger Møgelvang-Hansen på, at pengeinstituttets fremhævelse af egne fortræffeligheder på rådgivningsområdet i annoncer m.v. kan give anledning til særlige kundeforventninger.

Møgelvang-Hansens synspunkter må tiltrædes, men med visse forbehold². De betragtninger, der er anført ovenfor om henkastet rådgivning, skal pege på, at der kan være tilfælde, hvor kunden ikke med føje kan forvente uopfordret rådgivning, eller tilfælde hvor kunden ikke med rimelighed kan forvente, at den vejledning en pengeinstitutmedarbejder har ydet, er endelig og optimal. Holdningen kan opsummeres derhen, at et strengt ansvar efter gældende professionel målestok i tilfælde, hvor pengeinstituttet klart har påtaget sig en egentlig rådgivningsopgave – og ved bedømmelsen heraf må omstændigheder som særskilt vederlag, pengeinstituttets annoncering m.v. tilkendes betydning – bør ikke føre til, at enhver bemærkning eller oplysning givet hen over skranken skal bedømmes som professionel rådgivning med deraf følgende ansvar. Dermed ikke sagt, at der ikke i nogle tilfælde kan blive tale om ansvar for pengeinstituttet ved at medarbejderen har forsømt at identificere et egentligt rådgivningsbehov hos kunden³.

2. Se også kap. 2 om kontrakten og vederlagets betydning.
3. I *UfR* 1943.840 kunne man nok have overvejet, om banken skulle have præciseret sin rolle over for kunden. En bankdirektør formåede under en låneforhandling med en kunde at få kunden til at overføre kr. 1.000 af låneprovenuet til en anden kundes konto. Bankdirektøren henviste herved til en kautions-

forpligtelse, som manden havde over for den anden kunde. Forpligtelsen var imidlertid bortfaldet som følge af et præklusivt proklama. Banken blev frifundet med henvisning til, at bankdirektøren udtalte sig efter bedste overbevisning og i den pågældende situation repræsenterede banken og den anden kunde.

Rådgiveransvaret

2. Pengeinstitutbranchen

Lovgivning

Pengeinstitutbranchen er i højere grad end andet erhverv omfattet af offentlig regulering.

Fra gammel tid har pengeinstitutter været undergivet tilsyn. Sparekasser kom under tilsyn allerede i 1880 ved lov nr. 64 af 1880 om spare- og lånekasser. Banker blev undergivet tilsyn ved den første banklov, lov nr. 541 af 1919. Indtil bank- og sparekasseloven, lov nr. 740 af 30. november 1989, sondrede lovene mellem bankvirksomhed og sparekassevirksomhed. Sondringen gik især på visse begrænsninger i sparekassernes virksomhedsområde i for-

hold til bankernes og en forskel på den retlige organisationsform. Efter at sparekasserne i 1988 har fået adgang til at ændre deres organisationsform fra selvejende institutioner til aktieselskaber, er forskellene stort set udvisket. Andelskasser er senest blevet inddraget under tilsynet. Andelskasser adskiller sig fortsat ved den retlige organisationsform, idet andelskasser skal være andelselskaber, jvf. bank- og sparekasselovens § 1, stk. 2.

Indskydergarantifonden

En vigtig nyskabelse er indskydergarantifonden, som blev til ved lov nr. 850 af 23. december 1987. Indskydergarantifonden dækker indskyderes tab på indskud i pengeinstitutter i tilfælde af instituttets betalingsstandsning eller konkurs. Fonden dækker indskud indtil kr. 250.000 pr. indskyder. Loven skal ses i lyset af de vanskeligheder, der i de senere år har været i nogle pengeinstitutter, som har medført utryghed og risiko for tab for indskyderne. Loven efterkommer EF-kommissionens henstilling om indførelse af indskudsgarantiordninger (87/83/EØF). En række særlige indskud er dækket fuldt ud uden begrænsning. Det drejer sig eksempelvis om forskellige pensionskonti og opsparingskonti samt indskud, der indestår på advokaters klientkonti. Indskydergarantifonden er en privat selvejende institution. Indskydergarantifondens midler bringes til veje gennem bidrag fra pengeinstitutterne. Om indskydergarantifonden se i øvrigt Miriam Holm-Nielsen og Bolette Weis Fogh i *Justitia* 1989.3, Ret-

Kap. 7 Pengeinstitutter

lige problemer ved anvendelsen af lov om en indskydergarantifond. Indskydergarantifonden er ikke en ansvarsforsikring. Garantien må nærmest opfattes som en kaution. Indskydergarantifonden indtræder i det omfang, den har ydet dækning i indskyderens krav mod det pengeinstitut, der er undergivet betalingsstandsning eller trådt i konkurs, jvf. lovens § 5.

Tilsyn og klagenævn

Bank- og sparekasseloven indeholder blandt andet bestemmelse om tilsyn med pengeinstitutter. Dette er hovedsageligt henlagt til Finanstilsynet.

I tiden før oprettelsen af Pengeinstitutankenævnet fungerede det daværende Tilsynet med Banker og Sparekasser i vidt omfang som en tvistløsende klageinstans, som behandlede egentlige tvistigheder mellem kunderne og pengeinstitutterne. P.g.a. klagerens indhold måtte tilsynet foretage en civilretlig bedømmelse, som tog stilling til de enkelte kunders retsforhold til deres pengeinstitut. Med oprettelsen af Pengeinstitutankenævnet, hvis virksomhed påbegyndtes 1. august 1988, ophørte Finanstilsynets behandling af private klager over pengeinstitutter, jvf. *Finanstilsynets beretning for 1987*, side 46.

Pengeinstitutankenævnet er oprettet af Den Danske Bankforening, Danmarks Sparekasseforening, Sammenslutningen Danske Andelskasser og Forbrugerrådet. Nævnet er godkendt af Forbrugerklagenævnet i h.t. lov om Forbrugerklagenævnet § 12. Godkendelsen har den betydning, at forbrugerklagenævnens § 6, stk. 2, § 8 og § 10 finder tilsvarende anvendelse for Pengeinstitutankenævnet. Det betyder for det første, at værnetings- eller voldgiftsaftaler ikke afskærer klageren fra at klage til Pengeinstitutankenævnet. Endvidere er klagesagens parter afskåret fra at anlægge sag ved domstolene om de af klagen omfattede spørgsmål, så længe en sag verserer for nævnet. Hvis der er anlagt sag ved domstolene, eller der er rejst sag ved voldgift eller andet særligt forum, kan forbrugeren fremsætte begæring om, at retten udsætter sagen på ubestemt tid og sender den til nævnet. Pengeinstituttet er ikke forpligtet til at efterleve nævnets afgørelser, men i sådanne tilfælde skal nævnet på

Rådgiveransvaret

forbrugerens begæring og på dennes vegne indbringe sagen for domstolene⁴.

Det er utvivlsomt en fordel, at tvistigheder mellem pengeinstitutter og deres kunder kan gøres til genstand for behandling og afgørelse ved et klagenævn. En række af sagerne kan formentlig afgøres uden særlig bevisbedømmelse, ligesom adskillige sager må formodes at have en sagsgenstand, der bevirker, at det vil være procesøkonomisk at føre dem ved domstolene.

Ankenævnet behandler klager vedrørende private kundeforhold. Klager fra erhvervsdrivende kan behandles, såfremt klagen ikke adskiller sig væsentlig fra en klage vedrørende et privat kundeforhold, jvf. ankenævnets vedtægter § 2, stk. 2. Hvad der ligger i en klage, der ikke adskiller sig væsentligt fra en klage vedrørende et privat kundeforhold, er ikke klart. Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen har i *Klager over pengeinstitutter*, side 26 ff., behandlet denne betingelse, men selv om der kan udskilles nogle sagstyper, f.eks. sager om erhvervsmæssige kreditter og selskabskaution, som ikke kan gøres til genstand for klagesagsbehandling, må man konkludere, at reglen er svær at håndtere.

Klageren skal betale et gebyr på kr. 100,00, som tilbagebetales, hvis klagen afvises eller hvis klageren får helt eller delvist medhold. Derudover skal ingen af parterne betale omkostninger i forbindelse med klagesagens behandling; hverken omkostninger ved ankenævnsbehandlingen eller omkostninger til den anden part.

Nævnets afgørelser er ikke eksigible. Et pengeinstitut bliver imidlertid bundet af nævnets kendelse, medmindre det inden 4 uger giver nævnet meddelelse om, at det ikke ønsker at være bundet. En klager får automatisk fri proces, hvis han i øvrigt opfylder de økonomiske betingelser, til at indbringe en klagenævns sag, som er afgjort i klagerens favør, for domstolene.

4. Om godkendte forbrugerklagenævne se Gomard, *Civilprocessen*, side 668, Wendler Pedersen, *Lov om forbrugerklagenævnet*, Palle Bo Madsen i *UfR* 1982.B.433, Wendler Pedersen i *Juristen* 1975.237,

Palle Bo Madsen og Anne-Dorte Bruun Nielsen, *Dansk Forbrugerret*, side 202 ff, samt Krüger Andersen, *Markedsføringsret*, side 232 ff.

Om pengeinstitutankenævnet henvises iøvrigt til Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen, *Klager over pengeinstitutter*, som indeholder en grundig omtale af nævnet og dets praksis, herunder en gennemgang og analyse af nævnets kendelser i tiden 1988 til 1990. Om nævnets sagsbehandling henvises til Lars Lindencrone Petersen i *Fagskrift for Bankvæsen* 1988, side 162, og Henrik Davidsen i *Advokaten* 1990, side 270 f. Se endelig Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen i *UfR* 1989 B.345. Pengeinstitutankenævnet udgiver en årsberetning om nævnets virksomhed.

3. Vejledning vedrørende brugen af pengeinstituttets ydelser

Mellem pengeinstituttet og kunden eksisterer en række kontraktsmæssige relationer og pligter. Det almindelige udgangspunkt om aftalefrihed må anses for at være modificeret i udtalt grad, når det gælder pengeinstituttets aftaleindgåelse med kunden. Reglerne i aftaleloven, navnlig aftalelovens § 36, lægger en kraftig begrænsning på de forpligtelser, pengeinstituttet må lade kunden påtage sig. Reglen i bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, om pligt til at udvise god bankskik giver også et grundlag for at tilsidesætte urimelige aftaler.

Aftaler mellem pengeinstitutter og kunder kan tilsidesættes p.g.a. den indholdsmæssige urimelighed, men også p.g.a. omstændighederne ved aftalens tilblivelse. Den vejledning, pengeinstituttet har givet kunden i forbindelse med aftaleindgåelsen, kan selvsagt have betydning ved bedømmelsen af, om aftalen skal tilsidesættes eller modificeres. Hvis et aftalevilkår må tilsidesættes som urimeligt, vil kunden som regel have fået oprejsning allerede ved at være frigjort fra aftalevilkåret og den returnering af ydelser, som vil være virkningen af tilsidesættelse.

Hvis der som følge af aftalen er opstået et egentligt tab for kunden, er det et spørgsmål, om pengeinstituttet kan tilpligtes at erstatte dette tab. Der kan også være tilfælde, hvor der slet ikke bliver tale om at tilsidesætte en aftale, fordi aftalen i sig selv ikke kan anses for urimelig, men hvor kunden p.g.a. vildfarelse om aftalens virkning disponerer på en måde, som volder kunden tab. Også her kan opstå et spørgsmål om erstatningspligt.

Rådgiveransvaret

Pengeinstitutankenævnet har i et tilfælde haft lejlighed til at tage stilling til, om et pengeinstitut har pligt til at vejlede en kunde om risikoen ved at have beløb stående på en bankbog uden mærke. I sag 1994/1990 havde klageren mistet sin bankbog. Det lykkedes ihændeheren af den stjålne bog at hæve et betydeligt beløb. Klageren gjorde gældende, at pengeinstitutet havde pådraget sig erstatningsansvar ved at undlade at vejlede om risikoen ved at have stående på bankbog uden mærke. Pengeinstitutankenævnet gav ikke medhold, med bemærkning om, at der ikke fandtes holdepunkter for at antage, at det indklagede pengeinstitut i forbindelse med oprettelsen af kontoen havde pådraget sig erstatningsansvar som følge af manglende rådgivning om mulighederne for at hæve på kontoen. Da det pågældende pengeinstitut under sagen havde gjort gældende, at man konkret havde anbefalet klageren at forsyne kontoen med mærke, hvilket råd klageren ikke havde fulgt, kan nævnets afgørelse tages som udtryk for, at man ikke har fundet det bevist, at pengeinstitutet havde forsømt vejledning. Det kan derfor næppe ud fra denne kendelse lægges til grund, at der ikke består en vejledningspligt for pengeinstitutet med hensyn til mærkning af bankbog. *Østre Landsrets dom af 22. maj 1991 (4-412/1990)* drejer sig ikke om vejledning om vigtigheden af at mærke en bankbog, men om ansvaret for, at et pengeinstitut havde undladt at effektuere en anmodning om, at en bankbog skulle oprettes på mærke. Pengeinstitutet blev frifundet under henvisning til, at det ikke kunne lægges til grund, at kunden havde anmodet om, at bogen skulle oprettes med mærke.

Spørgsmålet om ansvar for manglende vejledning om mærke eller manglende effektivering af en anmodning om at mærke må ikke forveksles med pengeinstitutets ansvar for udbetalinger til en uberettiget, eller rettere spørgsmålet om, hvornår betingelserne for

pengeinstitutets frigørelse eller gældslovens § 33, stk. 2, er til stede. Herom foreligger en række afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet, som er omtalt i Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen, *Klager over pengeinstitutter*, side 44 ff.

Nogle sager om anvendelse af betalingskort i udlandet illustrerer, hvorledes vildledning eller forsømt vejledning i forbindelse med aftale om en ydelse til en kunde kan bevirke et egentligt tab. I Pengeinstitutankenæv-

Kap. 7 Pengeinstitutter

nets sag 58/1990 havde klageren haft svært ved at bruge et betalingskort til hævning af kontanter i udlandet. Betalingskortet var bl. a. beregnet til brug i udlandet. Klageren krævede en erstatning for ødelagt ferie samt erstatning for forskellige merudgifter. Sagen kom ikke til afgørelse, fordi pengeinstituttet per kulance betalte et beløb, som i hvert fald dækkede det lidte tab. Pengeinstitutankenævnet udtalte, at det måtte anses for tvivlsomt, om banken havde pådraget sig ansvar. Hvis imidlertid kortet beviseligt ikke kunne bruges til betaling i det omfang, kunden havde på grundlag af den konkrete aftale og pengeinstituttets udtalelser i forbindelse med aftalen, må man sige, at der foreligger en egentlig misligholdelse. Spørgsmålet er så, om ikke denne misligholdelse efter almindelige obligationsretlige regler berettiger til – ikke blot at hæve den indgåede aftale – men også til at kræve erstatning. Pengeinstitutankenævnets sag nr. 394/1990 om et tilsvarende tilfælde viser, at nævnet er rede til at tilkende erstatning. I denne sag fik klageren tilkendt en erstatning som kompensation for de vanskeligheder, tidsspilde m.v., som vanskelighederne med kortet, som klageren fandtes uforskyldt i, havde forvoldt. Selv om der foreligger nogle domme, som i personskadetilfælde ikke vil tilkende erstatning for ødelagt ferie – eller med dommenes formulering »den rekreative værdi af mistet ferie« – se *UfR* 1978.1016 og *UfR* 1988.72 V, er det ikke sikkert, at denne erstatningspost skal afvises i tilfælde som de foreliggende. I henseende til adækvans og værnet interesse taler meget for at behandle den rekreative værdi af en ferie forskelligt i personskadetilfælde, som i øvrigt ikke har forbindelse med ferien, og i tilfælde hvor det drejer sig om erstatningspligt i et kontraktsforhold, som netop retter sig imod et instrument, nemlig et betalingskort, som skal forenkle de praktiske betalingsproblemer under ferien⁵. Så vidt vides retter pengeinstitutternes markedsføring af disse betalingskort sig mod at løse de praktiske problemer, således at kunden kan nyde en forøgelse af den rekreative værdi.

Som anført har det været rejst som anbringende, at pengeinstituttet

5. Se også *UfR* 1988.72 V om et rejsebureaus kontraktsretlige ansvar for misligholdelse, hvor der blev tilkendt et afslag på kr. 2.000 blandt

andet for »forringet udbytte af rejsen«. I *UfR* 1990.616 H om personskadeerstatning blev ikke tilkendt erstatning for mistet rekreativ værdi.

Rådgiveransvaret

har pådraget sig erstatningsansvar for manglende rådgivning om en bankbogs karakter af et ihændeleverdokument, jvf. sag 194/1990. I sager om kunders hæftelse for misbrug af checks eller betalingskort, som er bortkommet, kan det være en smagssag, om pengeinstitutts hæftelse skal begrundes med ansvar for manglende rådgivning om forsvarlig opbevaring, eller pengeinstitutts hæftelse følger af, at kunden simpelthen ikke aftalemæssigt er bundet af det vilkår om forsvarlig opbevaring, som pengeinstituttet sætter, for at frigøre kunden for betalingsansvaret for stjålne checks og betalingskort. Se herved *UfR* 1992.766 om grov uagtsomhed hos bankkunden. I sag 413/1989 begrundede nævnet sin afgørelse, hvorefter kunden blev fritaget fra ansvar, med, at pengeinstituttet ikke over for kunden havde præciseret, at et eurocheckkort og eurocheckblanketter skulle opbevares på betryggende vis hver for sig, og at kunden ville blive gjort ansvarlig for indklagedes tab som følge af, at opbevaringen ikke skete på denne måde. Denne konstruktion må være begrundet i, at udgangspunktet ved bortkomne eurochecks er, at kunden ikke hæfter for hævninger. Kunden hæfter kun, såfremt det er aftalt. I så fald er det klart, at kunden må være fri for ansvar, hvis pengeinstituttet ikke kan godtgøre, at der foreligger anden aftale. Præmisserne tyder dog på, at nævnet anser det for pengeinstitutts forpligtelse at rådgive kunden om betryggende opbevaring af betalingskort og checks.

4. Ekspeditionsfejl

Den ansvarsregel, der kommer til anvendelse, hvor en kunde lider et tab p.g.a. et svigt med hensyn til rene ekspeditions-mæssige forhold, må være relativ enkel. Pengeinstituttet er erstatningspligtig, hvis det fejler med hensyn til en ekspedition, som pengeinstituttet må anses for at have påtaget sig. Ved ekspeditionsfejl er det knapt så afgørende, om den pågældende arbejdsopgave typisk ligger indenfor, hvad man forventer, at pengeinstituttet påtager sig og kan klare. Det afgørende må være, om pengeinstituttet har påtaget sig opgaven. Et særligt spørgsmål er tilfælde med store skadevirkninger som følge af fejl i enkle serviceprægede ekspeditioner. Som udgangspunkt må pengeinstituttet alligevel være erstat-

Kap. 7 Pengeinstitutter

ningspligtig, hvis det klart har påtaget sig ekspeditionen, men således at ekstreme tilfælde afskæres med manglende adækvens⁶.

Hvornår har pengeinstituttet påtaget sig en ekspedition?

I de fleste tilfælde vil det være klart, at pengeinstituttet har påtaget sig denne eller hin ekspeditions-mæssige opgave, simpelthen fordi der foreligger en aftale med kunden. Det er f.eks. tilfældet, hvor der foreligger en aftale om automatisk betalingsformidling. I ejendomshandler vil der typisk foreligge en konkret aftale om, hvilke opgaver pengeinstituttet har påtaget sig.

I nogle sager kan der imidlertid opstå tvivl om, hvilke ekspeditioner pengeinstituttet har påtaget sig at udføre. Eksempelvis en ejendomshandel, hvor der foreligger en aftale med pengeinstituttet om at hjemtage et ejerskiftelån. Uden særlig aftale er pengeinstituttet næppe forpligtet til at igangsætte ekspeditioner med henblik på forhåndshjemtagelse af ejerskiftelån mod en garanti. Pengeinstituttet er utvivlsomt forpligtet til at vejlede kunden om muligheden for kurssikring og forhåndslånegaranti, jvf. Pengeinstitutankenævnets sag nr. 30/1988 og *Bank- og Sparekassetilsynets årsberetning for 1986*, side 55; men først når der foreligger en aftale, er pengeinstituttet forpligtet til at igangsætte ekspeditioner i relation til kurssikring. Formentlig er pengeinstituttet heller ikke forpligtet til af egen drift at foretage andre indfrielse end de, der er nødvendiggjort af omprioriteringen. Det er formentlig kutyme, at pengeinstituttets medarbejdere i en ejerskiftelåns-sag gør opmærksom på, at der skal tages stilling til indfrielse og aflysning af forskellige prioriteter, fordi medar-

6. Se også Kleineman, *Ren Förmögenhetsskada*, side 232 f, der refererer en sag mod et pengeinstitut i anledning af en ekspeditionsfejl, som medførte et meget stort kursstab. Det blev bl.a. gjort gældende, at det ville være urimeligt, såfremt banken p.g.a. en fejl i forbindelse med en aldeles dagligdags opgave –

som udførtes uden provision eller vederlag – skulle være ansvarlig for en helt uberegnelig risiko for kursstigning på en valuta. Retten tog ikke stilling hertil, men frifandt p.g.a. den manglende årsagsforbindelse. Kleineman synes at opfatte afgørelsen i 1. instans som frifindelse p.g.a. manglende adækvens.

Rådgiveransvaret

bejderen i slutsedlen kan konstatere, hvilken prioritering køberen forudsættes at overtage; men uden konkret instruktion påhviler det ikke pengeinstituttet at effektuere sådanne indfrielse, ligesom pengeinstituttet formentlig slet ikke er berettiget hertil. Omvendt må et pengeinstitut, som påtager sig at effektuere en ombytning af et offentligt lån, være forpligtet til uden videre at foretage sig det fornødne med indhentelse af samtykkeerklæringer hos de efterstående panthavere. Dette må ligge i omstændighederne eller anses for accessorisk opgave til selve låneombytningsagen.

Hvor der foreligger tvivl om, hvorvidt pengeinstituttet har påtaget sig at udføre en bestemt ekspedition, kan det have betydning, om pengeinstitutter kutymemæssigt udfører den pågældende opgave. I givet fald må der rettes spørgsmål til Finansrådet, såfremt der ikke kan findes vejledning i Pengeinstitutankenævnets kendelser. Hvis det efter en sådan undersøgelse må lægges til grund, at der ikke er kutyme for, at pengeinstitutter udfører den pågældende ekspedition – med andre ord, kunden kunne ikke forvente opgaven udført af pengeinstituttet – siger det sig selv, at pengeinstituttet ikke ifalder ansvar for den manglende udførelse. Om den tilsvarende problemstilling på advokatområdet, se Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 21.

Det kan have betydning, om der i den pågældende sag ydes bistand af andre professionelle. Da det ikke altid er klart, hvem der har til opgave at udføre de forskellige ekspeditioner, må det påhvile de professionelle bistandydere at afgrænse imellem sig, hvem der tager sig af hvad. Hvis der opstår tab p.g.a. forsømmelse med en bestemt ekspedition, og ansvaret for ekspeditionens udførelse ikke entydigt ud fra kutyme eller konkret aftale kan placeres hos en af de professionelle, vil der efter omstændighederne være grundlag for solidarisk ansvar i forhold til den skadelidte. Se herom også Møgelvang-Hansen, *Pengeinstitutternes rådgivningsansvar*, side 43.

Ekspeditionsfejlene kan være mangfoldige. Det spænder fra at glemme at betale ydelser på pantebreve, forsømme at udføre en ordre om køb af værdipapirer eller fastlåse nogle valutapositioner til bortkomst af værdipapirer og andre dokumenter. Der lader sig ikke angive nogen fællesnævner for ekspeditionsfejl, men ud over det grundlæggende spørgsmål om,

Kap. 7 Pengeinstitutter

hvorvidt pengeinstituttet overhovedet havde påtaget sig opgaven, er der forskellige andre spørgsmål. Pengeinstituttet ifalder selvsagt ansvar for tab, der opstår ved, at man handler direkte i modstrid med kundens instruks, jvf. *UfR* 1990.526 H.

Ansvarsfritagende omstændigheder

For det første kan det diskuteres, om forsømmelser med at udføre opgaver, som pengeinstituttet har påtaget sig, kan undskyldes, d.v.s. om der kan anføres omstændigheder til undskyldning for fejlen, som kan medføre fritagelse for ansvar. For advokater anføres, at advokaten er ansvarlig, medmindre han kan bevise, at fejlen er utilregnelig. Der må foreligge helt ekstraordinære omstændigheder, førend domstolene vil fritage advokaten for ansvaret, som f.eks. ødelæggelse af hans arkiver, jvf. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 19. Tilsvarende må gælde for pengeinstitutter, således at undladelse af at udføre en ekspedition, som klart påhviler pengeinstituttet kun kan undskyldes under force majeure lignende omstændigheder.

Om ekspeditionsfejl på advokatområdet kan nævnes *UfR* 1912.613 H om for sen betaling af husleje, *UfR* 1929.612 om udbetaling af et beløb uden at undersøge ægtheden af en underskrift, *UfR* 1957.54 H om undladt gældsovertagelse samt *UfR* 1990.164 H om undladt tinglysning af en ægtepagt. Alle sager viser, at ekspeditionsfejl vanskeligt kan undskyldes. Om stempeling af dokumenter findes *UfR* 1922.921 og *UfR* 1924.56 H. Reglen om, at klienten har regres, hvis klienten p.g.a. undladt stempel idømmes en stempelbøde, må tilsvarende gælde, hvor pengeinstitutter glemmer at stemple et dokument. *Østre Landsrets* dom af 13. januar 1993 (5-176/92) drejer sig om en advokats ansvar for

udgifter i anledning af, at et pantebrev bortkom på advokatens kontor, og først meget sent kom til veje igen. Landsretten udtaler, at advokaten er ansvarlig for ikke at have udleveret pantebrevet efter berigtigelsen af den ejendomshandel, hvor pantebrevet skulle ekspederes. De ret lakoniske præmisser illustrerer, hvor vanskeligt det er at frigøre sig for ansvar for ekspeditionsfejl. Dommen indeholder en grundig stillingtagen til, hvilke tab der som erstatningsberettigende kunne henføres til den manglende udlevering. Herunder faldt forøgede kurser på et obligationslån, som ikke kunne hjemtages, før ejerpantebrevet var bragt til veje. Omkostninger til advokat i forbindelse med undersøgelse og

Rådgiveransvaret

forhandlinger, der rettede sig mod det bortkomne pantebrev, var ligeledes erstatningsberettigende. Et krav om kursdifference på et sælgerpantebrev, som ikke kunne sælges p.g.a. anmærk-

ninger om det bortkomne pantebrev, blev ikke taget til følge, med henvisning til, at kravstilleren ikke havde godtgjort, at hun ønskede at afhænde pantebrevet.

Betalingsformidling

I Pengeinstitutankenævnets praksis har ansvar for ekspeditionsfejl navnlig drejet sig om ansvar for forsømmelse i forbindelse med betalingsformidling.

Der foreligger flere afgørelser, som alle angår manglende rettidig betaling af kontingent til arbejdsløshedskasse. Manglende betaling af kontingent til arbejdsløshedskasse bevirker, at kunden mister sin ret til dagpenge. Skadevirkningen ved undladt betaling er således betydelig. I sagerne 381/1989, 433/1989, 436/1990 og 469/1990 var tilfældet, at pengeinstituttet havde forsømt at betale et arbejdsløshedskassekontingent. I alle sager blev pengeinstituttet kendt erstatningspligtig. Navnlig præmisserne i sag nr. 469/1990 viser, at nævnet finder det nødvendigt med en særskilt undersøgelse, der skal godtgøre, at pengeinstituttet har påtaget sig betalingsformidlingen. Når det yderligere i præmisserne angives, at det var kendeligt for pengeinstituttets medarbejder, at den omhandlede betaling vedrørte en restance til en arbejdsløshedskasse, kan det overvejes, om Pengeinstitutankenævnet indlægger en adækvansbedømmelse.

Spørgsmålet er, om nævnet vil sondre mellem, om visse betalinger er vigtigere end andre. Hvis ansvar for tab p.g.a. forsømt betalingsformidling betinger, at pengeinstituttet p.g.a. betalingens karakter måtte påregne skadelige virkninger ved manglende betaling, er det formentlig en stramning af de regler, der må anses at blive fulgt i retspraksis. Ingen af de ovenfor anførte domme om advokater går ind i en nærmere bedømmelse af, om advokaten konkret kunne påregne skadevirkningerne af hans forsømmelse. Spørgsmålet er, om ikke det er rigtigst at anse en pligt for en pligt, således at skaderne ved pligtens forsømmelse må erstattes,

Kap. 7 Pengeinstitutter

uanset om de konkret ville kunne påregnes eller ej⁷. Det tilkommer næppe betalingsformidleren at prioritere mellem vigtige og mindre vigtige betalinger. Betalingsformidleren må gå ud fra, at regningerne skal betales til tiden, hvis der i øvrigt er dækning på kontoen. Udgangspunktet for betalingsformidleren må være, at manglende rettidig betaling af en regning er en misligholdelse, som kan have skadelige virkninger for betaleren, og det bør derfor ikke være en betingelse for ansvar, at de skadelige virkninger var konkret påregnelige. Den omvendte konsekvens ville være, at betalingsformidleren, når der ikke er tilstrækkelige midler til at dække samtlige betalinger, bliver forpligtet til at foretage en prioritering af, hvilke regninger der skal betales forud for andre. Det kan ikke være meningen med betalingsformidling. Hvis betaleren ikke har penge til at betale alle sine regninger, må det være betaleren, der skal vælge, hvilke regninger han prioriterer højest.

Nævnets sag nr. 381/1989, som drejer sig om manglende betaling af kontingent til en arbejdsløshedskasse, viser, at et erstatningskrav i anledning af forsømmelse med betalingsformidling efter omstændighederne må tåle nedsættelse eller bortfald p.g.a. egen skyld. I denne sag måtte kunden bære en del af erstatningskravet, fordi hun ikke havde sørget for omadressering af post forud for et længerevarende udlandsophold. Samtidig viser den pågældende sag, at der ikke skal særlig meget til, før nævnet anser en aftale om betalingsformidling for etableret. Den pågældende kunde afleverede inden sin afrejse et mangelfuldt udfyldt giroindbetalingskort. Nævnet fandt, at kunden kunne påregne, at betalingsgrundlaget var i orden, fordi pengeinstituttet ikke havde reklameret over den mangelfulde udfyldelse i forbindelse med modtagelsen af giroindbetalingskortet.

I sag nr. 3/1989 stilles strenge krav til pengeinstituttets orientering til betaleren. I den pågældende sag havde en pantebrevskreditor afmeldt sin tilladelse til betaling over pengeinstitutternes betalingservice. Terminsydelsen var derfor ikke blevet betalt. Nævnet fandt ikke, at den omstændighed, at kunden ikke havde modtaget betalingsoversigt for den

7. Men måske således at ekstreme tilfælde afskæres, jfr. ovenfor ved note 6.

Rådgiveransvaret

pågældende måned, kunne gøre det ud for en underretning om, at betalingsformidlingen var bortfaldet. Man kunne spørge, om ikke pantebrevskreditor var den, der skulle bebrejdes. Når pantebrevskreditor bringer en bestemt opkrævningsprocedure til ophør, kunne man overveje, om ikke kreditor er den nærmeste til at underrette debitor herom.

Andre sager om betalingsformidling er for kunden faldet på, at nævnet ikke har fundet, at der forelå en ekspeditionsfejl, f.eks. p.g.a. passivitet fra klagerens side, jvf. sag nr. 314/1990 og 161/1989, eller som følge af mangel på en entydig instruktion fra kunden om de konkrete betalinger, jvf. sag nr. 298/1990.

Slagelse rets dom af 5. januar 1993 (nr. 1989/1989), som er under anke til Østre Landsret, ligger i et grænseområde mellem rådgivningsansvar og ansvar for ekspeditionsfejl. Sagens hovedtema var, om pengeinstituttet havde påtaget sig at rådgive en kunde om vilkårene for et pantebrevssalg, og i givet fald, om pengeinstituttet var erstatningspligtig for at lade kunden underskrive en uigenkaldelig fuldmagt til en ejendomsmægler til at modtage og kvittere for købesummen for pantebrevet. Ejendomsmægleren gik konkurs, inden købesummen for pantebrevet blev afregnet. Et andet tema i sagen var imidlertid, om pengeinstituttet, som efterfølgende påtog sig at rykke for købesummens betaling, p.g.a. tilrettelæggelsen af rykkerproceduren havde påført kunden et tab. Med bemærkning om, at rykningsproceduren af retten fandtes forholdsvis lang, udtalte retten i øvrigt, at den ikke på det foreliggende grundlag kunne konstatere, at dette havde forårsaget et tab.

5. Ejendomshandler. Omprioritering

Pengeinstitutters rolle i handler om fast ejendom kan ikke længere afgrænses præcist. Det oprindelige udgangspunkt, hvorefter pengeinstitutter tog sig af den praktiske udførelse af forskellige prioriteringsopgaver, bistod med opstilling og beregning af budgetforudsætninger samt endelig stod som tilbyder af restfinansiering, er ikke længere stemmende med forholdene. Nogle pengeinstitutter markedsfører sig målbevidst som boligrådgivere med en intensitet, så man som kunde må forvente at

Kap. 7 Pengeinstitutter

være modtager af totalrådgivning (»vores specialuddannede boligrådgivere«), mens det formentlig er ganske udbredt, at pengeinstitutmedarbejdere uden særlig markedsføring påtager sig at gennemgå og diskutere vilkårene i handler om fast ejendom med pengeinstitutts faste kunder⁸.

Rådgivningsspørgsmål i en ejendomshandel

En handel om fast ejendom til privat beboelse kan groft opdeles i forskellige elementer, som hver for sig kræver professionel rådgivning og bistand. Umiddelbart er det, der først påkalder sig interesse, ejendommens pris. For sælgeren er det vigtigt at få rådgivning om udbudsprisen, så den så godt som muligt rammer markedets vilkår, således at sælgeren ikke får for lidt for sin ejendom, men samtidig får nedbragt salgstiden ved ikke at forlange for meget. For køberen er det selvfølgelig vigtigt at få en bedømmelse af, om sælgerens prisforlangende er rimeligt. For begge parter i handlen er spørgsmålet om prisfastsættelse derfor vigtigt. Dernæst er det af betydning for sælgeren at få beregnet, hvilket provenu ejendommen under den givne prisfastsættelse vil indbringe. Omvendt er det for køberen væsentligt at få en bedømmelse af, hvilke konsekvenser for køberens økonomi en erhvervelse af ejendommen vil indebære. Rådgivning om sådanne budgetmæssige omstændigheder kræver kendskab til økonomi og de skattemæssige regler, der har betydning for ydelser på fast ejendom og for provenuet ved salg af fast ejendom. Budgetrådgivningen kræver indsigt i finansieringsmæssige spørgsmål. Budgetrådgivningen er således ikke alene et beregningsmæssigt anliggende. Et område for professionel bistand er videre tilrettelæggelsen af handlens vilkår. Her tænkes på de detaljerede vilkår, der skal gælde for parternes aftale, samt de forudgå-

8. Beskæftiger pengeinstituttet sig med egentlig ejendomsformidling, gælder de regler, der er gennemgået ovenfor i kap. 6, jfr. lov om ejendomsformidling, men derudover kan man måske regne med, at et pengeinstitut, der beskæftiger sig med egentlig ejendomsformidling,

må indstille sig på en afsmittende virkning, således at kravene til rådgivning også for afdelinger, der kun på traditionel måde beskæftiger sig med fast ejendom, skærpes som en følge af de øgede forventninger, der skabes hos kunderne.

Rådgiveransvaret

ende undersøgelser i tingbog, med hensyn til forsikring, ejerforening m.v., som er en forudsætning for at kunne opstille og formulere nogle passende vilkår. Af andre opgavetyper i forbindelse med handel med private boliger kan nævnes de for handlen nødvendige praktiske ekspeditioner med nyttegning af forsikring, tinglysning af skøde, indfrielse af lån, hjemtagelse af lån m.v. Endelig indbefatter en handel med fast ejendom en stillingtagen til finansieringsmæssige spørgsmål, dels sælgerens eventuelle behov for mellemfinansiering eller endelige finansiering af et underskud i handlen, dels køberens behov for finansiering af købesummen.

Det giver ikke anledning til særlige overvejelser at fastslå, at pengeinstitutter er ansvarlige på linie med advokater og ejendomsmæglere for mangelfuld udførelse af opgaver, som pengeinstituttet har påtaget sig. Hvis et pengeinstitut påtager sig at rådgive en kunde om den rigtige udbudspris, må pengeinstituttets ansvar bedømmes efter den norm, der gælder for ejendomsmæglere, jvf. herved *UfR* 1993.52 H om en ejendomsmægleres ansvar for, at en klient i tillid til ejendomsmæglerens vurdering solgte sin ejendom til for lav en pris. Hvis det tillades pengeinstitutter at udfærdige og tinglyse skøder på fast ejendom – for så vidt dette ikke i forvejen er foreneligt med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 3 og 1a – må pengeinstituttet bedømmes på linie med advokater. I de nævnte eksempler kan pengeinstituttet ikke frigøre sig for ansvar med henvisning til, at kunden ikke på de pågældende områder kan forlange det samme af et pengeinstitut, som kunden ville kunne forlange af en ejendomsmægler og en advokat. Sammenlign herved Møgelvang-Hansen, *Pengeinstitutternes rådgivningsansvar*, side 42. Hvis omstændighederne viser, at pengeinstituttet har påtaget sig en opgave, som traditionelt ligger hos ejendomsmæglere eller advokater, er der ikke behov for en selvstændig behandling. Der kan for så vidt henvises til den praksis og litteratur, der findes om disse faggrupper⁹.

Selvstændig behandling er derimod indiceret, når det drejer sig om sager, hvor pengeinstituttet ikke er trådt ud af sin rolle som pengeinstitut. Endvidere er det et selvstændigt spørgsmål at vurdere, i hvilke tilfælde

9. Om en muligvis udvidet adgang til ansvarsfraskrivelse henvises til

kap. 2, afsnit 1, under ansvarsfraskrivelser.

Kap. 7 Pengeinstitutter

omstændighederne viser, at pengeinstituttet har påtaget sig bistand ud over den, der traditionelt leveres af et pengeinstitut i en ejendomshandel.

Kurssikring

Et af de områder, som uden videre ligger inden for pengeinstituttets ansvar, er rådgivning til kunden om risikoen for kursudsving i forbindelse med optagelse af obligationslån. Bankforeningen har i et responsum (nr. 235 af 3. maj 1989) udtalt, at det er sædvanlig bankpraksis at orientere kunder i forbindelse med ejendomshandler om den ved optagelse/indfrielse af lån latente kursrisiko. Pengeinstitutankenævnet har flere gange haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet. I sag 38/1988 blev kunden orienteret om muligheden for kurssikring og forhåndsgaranti, men mente ikke at være orienteret om muligheden for indskrivning af obligationerne i Værdipapircentralen. Pengeinstituttets vejledningsforpligtelse fandtes opfyldt ved, at denne mulighed var nævnt i noget udleveret materiale. I sag 276/1988 kritiserede nævnet, at et pengeinstitut ikke havde vejledt om, at kursrisikoen ved det nye realkreditlån delvist udlignedes ved kursfaldet på de eksisterende lån. I sag 458/1990 fandtes pengeinstituttet erstatningspligtig ved manglende vejledning om kurssikring, men da vejledning under de givne omstændigheder næppe ville have ført til kurssikring, frifandtes pengeinstituttet¹⁰.

Omprioritering

Drejer det sig om omprioritering er der formentlig tale om noget, der ligger inden for pengeinstitutternes kerneområde, med en deraf afledt selvstændig rådgivningsforpligtelse. Dog vil der muligvis være forskel på sager, hvor omprioriteringsbehovet udspringer af en ejendomshandel – hvor omprioriteringsbeslutningen så at sige allerede er taget, evt. med ejendomsmæglernes rådgivning – og sager, hvor der er tale om en isoleret anlægning af ejendommens lån. I det sidste tilfælde må pengeinstitutter i videre omfang være forpligtede til at vejlede kunden om evt. uhen-

10. Om kurssikring se også note 1.

Rådgiveransvaret

sigtsmæssigheder og ulemper ved kundens konkrete omprioriteringsplan samt vejlede om mulige alternative løsninger. Stadig må man holde sig for øje, at erstatning kræver et tab, hvorfor Pengeinstitutankenævnets afgørelse i sag nr. 33/1993 ikke kan tiltrædes. Der opstod i den sag et for kunden uventet underskud ved, at nogle terminsydelser var forudsat betalt i en beregning af konsekvenserne ved en omprioritering. Kunden mente imidlertid at have fået oplyst, at terminsydelserne var indregnet. Deri fik han medhold. Omprioriteringen kunne imidlertid på ingen måde være gennemført med det økonomiske resultat, som kunden mente skulle gælde. Der var derfor ikke lidt noget tab. Nævnet viser da også med følgende udtalelse, at man ikke erstatter et tab: »... betale en godtgørelse for den ulempe, der var forbundet med, at (kunden) fejlagtigt var bibragt den opfattelse, at deres økonomiske stilling var ca. kr. 25.000 bedre, end tilfældet var«. En sådan godtgørelse for ulempe har imidlertid ingen hjemmel.

Ansvar over for andre

Pengeinstituttet kan ifalde erstatningsansvar over for andre end den direkte kunde, hvis der udvises fejl eller forsømmelse i forbindelse med en ejendomshandel. *UfR* 1988.685 H drejede sig om en belåning, hvor en bank bistod en kunde med at få formidlet et pantebev i kundens bolig. Til brug for en forsikringsgarantering af pantebrevet afgav banken en udtalelse om ejendommens værdi. Højesterets flertal frifandt banken, men under hensyn til at der ikke var skønnet så galt, at det kunne medføre erstatningspligt. Der blev ikke procederet på, at bankens værdiansættelse måtte tages med forbehold, fordi banken ikke kan anses for sagkyndig i vurderingsforretninger. *UfR* 1991.17 H drejer sig om et lignende tilfælde, hvor banken ligeledes blev frifundet.

Forsinker et pengeinstitut papirgangen i en ejendomshandel, f.eks. ved at forhale indfrielse af hæftelser, må pengeinstituttet erstatte parternes tab, uanset hvem af parterne, der var pengeinstituttets kunde. Se i den forbindelse *UfR* 1993.442 H, hvor bl.a. en bank ifaldt erstatningsansvar for at lade sælgeren af en fast ejendom gennemføre en handel, uden at en bankgaranti lovet i skødet var i orden. Banken havde ifølge referatet i høj grad plejet sine egne interesser. I en sag af den karakter må

det være helt ligegyldigt, om tabet lides af bankens kunde eller af tredje-
mand.

Budgetrådgivning

Om budgetrådgivning foreligger der flere afgørelser fra Pengeinstitutan-
kenævnet. I sag 212/1989 ifaldt en sparekasse ansvar for fejl i en boligbe-
regning, selv om den pågældende afdeling ikke normalt gav sig af med
boligberegninger. Sagen viser, at det er uden betydning, om pengeinsti-
tuttet normalt udfører den pågældende opgavetype, eller om pengeinsti-
tuttet har markedsført sig som sagkyndig på det pågældende område.
Afgørende er, om pengeinstituttet går ind i den pågældende rådgivnings-
opgave.

En anden sag om regnefejl er sag 186/1991, hvor pengeinstituttet begik
en fejl ved at fratække lejeværdien før en skatteberegning, i stedet for at
lægge lejeværdien til. Som følge af fejlen havde kunde kr. 1.600 om
måneden mindre til rådighed. Der blev ikke i afgørelsen taget stilling til
tabets opgørelse. Det fremgår imidlertid, at pengeinstituttet tilbød at be-
tale kunden kr. 1.600 om måneden, indtil salg eller udlejning kunne ske,
dog højst i et år regnet fra overtagelsesdagen, forudsat at seriøse forsøg
på salg og udlejning blev dokumenteret. Dette tilbud giver anledning til
at fremføre nogle almindelige synspunkter. I forholdet mellem køber og
sælger ligger det formentlig fast, at hvis sælgeren er ansvarlig for en for-
kert oplysning om ydelse, er køberen berettiget til at opgøre et erstat-
ningskrav svarende til en kapitaliseret værdi af den årlige merydelse. Be-
grundelsen må søges i de metoder, der gælder for prisdannelse på fast
ejendom til boligformål, hvor det i højere grad er ydelserne end købe-
summen, som har betydning. Hvis ydelserne viser sig højere end forven-
tet, vil det få betydning for køberen både i den tid, hvor han ejer ejen-
dommen og skal betale ydelserne, men også når han til sin tid skal sælge
ejendommen, idet merydelsen vil betyde et ringere salgsprovenu. Kapi-
taliseringen foretages som regel med udgangspunkt i finansieringen i den
konkrete handel, således at merydelsen omberegnes til et kapitalbeløb i
samme forhold, som ydelserne på ejendommen svarer til sælgerens brut-
toprovenu, f.eks. ved at omregne ydelsen fra sælgerpantebrevsydelse til
sælgerpantebrevshovedstol. Det er et spørgsmål, om den professionelle

Rådgiveransvaret

rådgiver, hvis rådgiveren er ansvarlig for den forkert oplyste ydelse, kan kræve, at køberen begrænser sit tab ved at afhænde ejendommen¹¹. Hvis køberens påstand er, at han med rigtige oplysninger om ydelsen ikke ville have købt ejendommen, taler noget for, at den korrekte erstatningsretlige afgørelse er, at køberen skal have erstatning for merydelsen frem til det tidspunkt, hvor han kan afhænde ejendommen. Derudover skal han have erstatning for forgæves afholdte handels- og flytteomkostninger samt erstatning for et eventuelt tab ved salget af ejendommen.

Det må dog i almindelighed anses for særdeles tvivlsomt, om den skadelidtes pligt til tabsbegrænsning i et tilfælde som det foreliggende kan udstrækkes til at sælge ejendommen¹². Den professionelle rådgiver, som har begået fejl i budgetrådgivningen for en boligkøber, må nok indstille sig på at betale en erstatning med et kapitalbeløb, som beregnes på grundlag af den merydelse, som kunden ikke var gjort opmærksom på.

Noget andet er de tilfælde, hvor den fejlagtige boligberegning kommer for dagen, inden der handles endeligt. I sådanne tilfælde kan kunden selvsagt ikke kræve erstatning, hvis han trods sit kendskab til den mangelfulde beregning alligevel køber huset. Hvis han trods sit kendskab til den fejlagtige beregning går videre med afholdelse af omkostninger, hvorefter han alligevel beslutter sig for ikke at købe, viser hans handling måde, at den fejlagtige boligberegning ikke har motiveret ham til at afholde udgifterne. I så fald kan det overvejes, om kunden slet ikke har krav på erstatning. Løsningen i sag 212/1989, hvor nævnet erstattede kunden udgifterne til en overflødig rejse for at besøge et hus, mens udgifterne til at gennemgå huset af en arkitekt ikke blev erstattet, kan ikke tiltrædes. Enten har kunden, motiveret af en fejlagtig boligberegning, som viste, at han havde økonomisk mulighed for at erhverve huset, afholdt udgifterne med føje, eller også er han slet ikke blevet motiveret af boligberegningen, og i så fald skal han ikke have erstatning for nogle af

11. Sml. Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar side 42*.

12. Og hvis der antages at være en sådan pligt, indebærer den selvsagt kun, at den skadelidte må

tåle et erstatningskrav, der følger bestemte principper. Den skadelidte må vel selv bestemme, om han faktisk ønsker at sælge ejendommen.

Kap. 7 Pengeinstitutter

udgifterne. Der er ikke grundlag for at anse en arkitektbesigtigelse af et hus som en fjerntliggende følge af en fejlagtig boligberegning, som ikke kan nyde erstatning.

Anden rådgivning

Sag 161/1989 drejer sig om virkningen af, at pengeinstituttet ikke af egen drift havde standset de automatiske overførsler via betalingservice. Det indebærer, at kunden, som havde solgt sin ejendom til en anden af pengeinstituttets kunder, blev debiteret for terminerne efter overtagelsesdagen. Kunden gjorde gældende, at pengeinstituttet som følge af pengeinstituttets kendskab til ejendomshandlen og overtagelsesdagen uden videre burde have sørget for at standse de automatiske overførsler. Sagen blev afgjort i pengeinstituttets favør med henvisning til klagerens passivitet. Spørgsmålet er imidlertid, om ikke et pengeinstitut, som ligefrem er engageret i forhandlinger om en handel med fast ejendom, og som har samtaler med kunden i forbindelse med omprioriteringsopgaver m.v., i hvert fald bør påminde sin kunde om, at de automatiske overførsler skal afmeldes. Man kan selvfølgelig hævde, at kunden selv har tilvalgt sig betalingsoverførslerne, og i øvrigt i slutsedlens fortrykte tekst bliver erindret om, at overførslerne skal afmeldes. Man kan også indvende, at dette kun er en lille detalje ud af de mange ting, der skal ordnes af parterne selv, når der handles fast ejendom. Hvis pengeinstituttet ifalder ansvar ved ikke at minde kunde om at afmelde tilmeldingen til betalingservice, kunne det næste blive, at pengeinstituttet er ansvarlig for at undlade at minde om flytning af telefon, aflæsning af el- og vandmåler m.v. Det havde derfor været ønskeligt, om Pengeinstitutankenævnet havde taget stilling til, om der påhviler pengeinstituttet forpligtelser i den nævnte henseende, i stedet for blot at henvise til klagerens passivitet.

Afslutning. Udvidelse af ansvaret?

Bortset fra *Slagelse rets* dom af 5. januar 1993, som er omtalt ovenfor, foreligger der ikke kendt domspraksis, som behandler pengeinstituttets ansvar for rådgivning til kunder i handel om fast ejendom uden for pengeinstituttets kerneområder. At der har været rejst sager om kurssikring,

Rådgiveransvaret

fejlagtige boligberegninger og andre spørgsmål, der står i direkte forbindelse med typiske ydelser fra pengeinstitutter, er ikke overraskende. At pengeinstituttet i flere af disse sager er blevet fundet erstatningspligtig for fejl i ydelser, det har påtaget sig, eller ydelser, som stod i nær forbindelse med den primære ydelse, pengeinstituttet havde påtaget sig, er heller ikke overraskende.

Tiden vil vise, om pengeinstitutterne må imødesee et udvidet ansvar i sager om handel med boliger. Når pengeinstitutter faktisk indbyder kunder til at komme med ikkeunderskrevne slutsedler, og taler med kunden om handlen, er det nærliggende, at der kan komme sager om ansvar for pengeinstituttet for en uheldig udformning af slutsedlens vilkår. Ligeledes kan man forestille sig sager med kritik imod pengeinstituttet for ikke at have opdaget og advaret imod ublu prisforlangender. På sælgersiden kan tænkes sager om mangelfuld rådgivning med hensyn til prisforlangendet. Hvis kunden indfinder sig i sit pengeinstitut med en provenuberegning og et forslag til kommissionsaftale, kan man meget vel tænke sig, at kunden forestiller sig, at pengeinstituttet også bedømmer, om ejendomsmæglerens forslag til udbudspris er det rigtige.

Om sager af den nævnte karakter af kunderne kan føres med held ved domstolene, må aflæses i fremtidens domspraksis. Det er imidlertid nærliggende at pege på, at en meget aggressiv markedsføring fra pengeinstitutternes side med hensyn til, hvad pengeinstituttet kan tilbyde af boligrådgivning, vil have betydning, når domstolene skal bedømme, hvilke berettigede forventninger til rådgivning, kunden har haft. Det bør fremgå klart af markedsføringen, hvad det er for ydelser, pengeinstituttet tilbyder. Som regel består ydelsen kun i beregning af det personlige budget uden stillingtagen til de forudsætninger, som må indgå i budgettet, som eksempelvis opnåelig pris, provenu af ejerskiftelån, kontantlånsrente. Pengeinstituttet bør nok præcisere, at ydelsen kun består i bearbejdning af de oplysninger, kunden kommer med, og oplysninger som modtages fra ejendomsmægler og advokat, oplysninger som indgår ukritisk i beregningsgrundlaget. Mens forbehold for fejl i ydelser, som pengeinstituttet har påtaget sig, ikke gyldigt kan stilles, jvf. Pengeinstitutankenævnets sag nr. 186/1991, må det selvfølgelig være pengeinstituttet tilladt at sætte en præcis grænse for, hvilke ydelser man påtager sig. Strengt taget må man opmuntre til, at pengeinstituttet melder klart ud

om grænserne for, hvad man kan hjælpe med, og samtidig vejleder kunden om, i hvilke brancher den anden fornødne bistand skal søges. Hvis ikke det sker, risikerer pengeinstituttet, at kunden ved domstolene får medhold i, at han med føje kunne forvente, at den »specialuddannede boligrådgiver«, da han læste slutsedlen, overvejede både slutsedlens vilkår, prisforlangendet, finansieringen, servitutterne og alle de andre forhold, som har betydning.

6. Investeringsrådgivning og formueforvaltning

Overskriften angiver et vidtspændende område. Investeringsrådgivning spænder lige fra lønmodtageren, som spørger om renten på forskellige typer bankbøger til den hovedrige kunde, der sammen med en hær af revisorer og advokater tilrettelægger placeringen af sin personlige formue i samarbejde med pengeinstituttets investeringsrådgivere. Det er her klart, at den, der har en aftale med et pengeinstitut om personlig formuepleje – og som regel betaler et betydeligt vederlag herfor – kan stille større krav til grundig rådgivning end den, der ved bankens skranke skal høre lidt om forskellen på en gevinstopsparing og en aktionærkonto. Ikke dermed sagt, at den sidstnævnte kunde ikke kan rejse erstatningskrav ved fejlagtig rådgivning. Omstændighederne viser blot, at der i det ene tilfælde kræves og betales for en mere grundig ydelse end i det andet tilfælde. Under investeringsrådgivning falder også spørgsmålet om vejledning om skatte- og afgiftsregler, som har betydning for afkastet. Endvidere må behandles spørgsmålet om ansvar, medvirken til og kreditgivning til forskellige skattemæssigt begrundede investeringsarrangementer.

Ansvarsmålestok

Ved rådgivning om investering må udgangspunktet være, at pengeinstituttet giver sit råd under ansvar, hvilket indebærer, at hvis det kan påvises, at der ikke er udvist den fornødne påpasselighed og omhu ved rådets afgivelse, da ifalder pengeinstituttet ansvar. Man kan spørge, om pengeinstitutter i relation til investeringsrådgivning skal bedømmes efter en

Rådgiveransvaret

mildere målestok end den, der f.eks. gælder for vekselerere eller andre, der udgiver sig for at have investeringsrådgivning som speciale. Hvis det gælder aftaler om egentlig formue- eller porteføljepleje, hvor kunden søger bistand og rådgivning hos et pengeinstituts specialafdeling, kan der næppe gælde en forskellig målestok. Omvendt taler meget for en mildere målestok ved den bistand, som ikke specielt gives som udslag af en særlig aftale om investeringsrådgivning. Den, der f.eks. ved bankskranken beder om vejledning med hensyn til placering af en tipsgevinst på kr. 10.000, vil næppe kunne kritisere bankens medarbejder for et råd om at sætte pengene på en aftaleindskudskonto, også selvom en egentlig analyse ville have afsløret, at kunden ville have stået sig bedre ved at købe obligationer. Man må dog kunne forlange af bankens medarbejder, at hvis beløbets størrelse eller de forventninger, kunden med føje stiller, indicerer, at omstændighederne kræver en egentlig investeringsanalyse, da gøre kunden opmærksom på, at sagen bør henvises til en specialafdeling i pengeinstituttet. *Vestre Landsrets* dom af 1. april 1992 (8-2041/1989) viser, at ansvaret skal afpasses efter den opgave, der er stillet pengeinstituttet, og i denne bedømmelse indgår både de forventninger, kunden udtrykkeligt har anført, og de forventninger, som implicit fremgår af omstændighederne. (Den pågældende sag drejede sig ikke om investeringsrådgivning, men om hvorvidt et pengeinstitut, som rådgav en kunde i forbindelse med et køb af en brugt bil, udover at undersøge sælgers økonomi, også skulle indhente en tingbogsoplysning, hvilket ville have afsløret, at der var tinglyst pant i bilen. Landsretten fandt, at kunden kun havde bedt om en undersøgelse af sælgers økonomi).

Pengeinstituttets dispositioner

Et andet spørgsmål er ansvar for de dispositioner banken foretager sig med hjemmel i aftalen med kunden, men uden at der er en konkret aftale. Selv hvis dispositionene er klart hjemlet, må banken udøve sin dispositionsret loyalt, således at kundens interesser ikke prisgives. Det er navnlig relevant, hvor banken realiserer værdipapirer, der ligger til sikkerhed, jfr. *UfR* 1989.622, hvor banken ifaldt ansvar for et kurstab ved uden varsel at have realiseret en fondsbeholdning, der lå til sikkerhed for et lån. Selvom der var hjemmel hertil i nogle standardvilkår, som var

Kap. 7 Pengeinstitutter

vedtaget af kunden, fandtes kunden efter mellemværendets forløb at burde være adviseret. I en anden noget lignende sag, *UfR* 1990.65H, blev banken frifundet. Men også uden for området for realisering af pantsikkerhed må pengeinstituttet udvise omhu. Selvom det er aftalt, at pengeinstituttet uden forudgående konsultation skal foretage investeringer for kunden, bør man holde sig for øje, at der investeres for andres regning, således at man er omhyggelig med at holde sig inden for de aftalte grænser. Endvidere således at det holdes for øje, at vilkårene kan have ændret sig så meget, at man – trods den foreliggende aftale – bør konsultere kunden før der disponeres.

Særlige forhold ved investeringsrådgivning

Investeringsrådgivning er i det hele taget et vanskeligt område at afgrænse erstatningsmæssigt. Det gælder ikke bare pengeinstitutters erstatningsansvar for investeringsrådgivning. Det gælder enhver form for rådgivning, der retter sig imod eventuelle fremtidige indtjeningsmuligheder. Der kan dog anføres nogle forholdsvis sikre udgangspunkter.

På den ene side må enhver, der søger råd om placering af pengemidler, være klar over – uden at dette behøver særlig præcisering fra rådgiverens side – at rådgiveren kun kan udtale sig på baggrund af de foreliggende kendsgerninger. Rådgiveren kan ikke give nogen sikker forudsigelse om de omstændigheder, der har betydning for de fremtidige muligheder for afkast. Det kan også siges med andre ord. Enhver placering af penge indebærer en risiko. Det gælder, hvad enten pengene placeres i værdipapirer, fast ejendom eller valuta. Kunden er ikke berettiget til erstatning, blot fordi tingene ikke udvikler sig som forventet, medmindre rådgiveren har ydet en garanti for investeringens sikkerhed. Det vil i øvrigt kræve sikre holdepunkter at antage, at der foreligger et garantitilsagn.

Hvis imidlertid kundens tab, hvad enten tabet skyldes reduceret eller intet afkast eller reduceret værdi af genstanden for formueplaceringen, kan henføres til risici som en god og omhyggelig investeringsrådgiver burde have kendt og taget højde for på tidspunktet for placeringen, er det tænkeligt, at et erstatningsansvar kan komme på tale. Især vil dette være tilfældet, hvis kunden har formuleret opgaven således, at der ønskedes en sikker investering, eller hvis pengeinstituttet ud fra omstændighe-

Rådgiveransvaret

derne må have indset, at der ønskedes en sikker placering. Det kan f. eks. være tilfældet, hvor en ældre kunde ønsker råd om placering af en kapitalpension, som vil komme til udbetaling. Selv i sådanne tilfælde er pengeinstituttet imidlertid fri for ansvar, hvis der er orienteret grundigt om den risiko, der er forbundet med placeringen, jvf. Pengeinstitutankenævnets sager 27/1988 og 527/1990. Andre sager viser, at rådgiveren ikke er ansvarlig for indtrufne fremtidige omstændigheder, som gør formueplaceringen mindre attraktiv, forudsat at pengeinstituttet ikke burde have forudset disse omstændigheder. Der henvises til sag nr. 224/1990, hvor en investeringsforening ændrede sin udbyttepolitik, hvilket ikke blev bebrejdet pengeinstituttet. Sag nr. 93/1990 drejer sig om en lovændring i kursgevinstbeskatningsloven, som nævnet ikke fandt, at pengeinstituttet burde kunne have forudset. Mange rådgivere er vist nok blevet mødt med krav som følge af kunder og klienters anbringelse af midler i forskellige former for værdipapirer med skattefrie kursgevinster for øje, hvor gevinsten ligger i rentefradraget for de lån, der etableres. Sag nr. 401/1989 frikendte et pengeinstitut for ansvar i et sådant tilfælde med henvisning til, at pengeinstituttet ikke kunne drages til ansvar for skattemyndighedernes ændrede praksis på dette område. Når det gælder arrangementer med skattetækning, er domstolene formentlig også mindre tilbøjelige til at give erstatning¹³.

Investeringer på områder med stor risiko

Når det gælder investeringer, som efter sin natur indebærer en større risiko, men også en større chance for gevinst, som f. eks. valutatransaktioner, kunne man mene, at det er utænkeligt, at en investor på noget tidspunkt kan gøre ansvar gældende imod rådgiveren, hvis valutakurserne

13. Se *U/R* 1989.1060 H, hvor der ikke blev tilkendt erstatning. Et investeringsarrangement i statsgældsbeviser, som hvilede på en bestemt skattemæssig behandling, blev tilsidesat af skattemyndighederne. En erstatningssag

mod den medvirkende vekselerer faldt ud til frifindelse, fordi vekselereren ikke vidste eller kunne vide, at aftalen risikerede at blive tilsidesat. Risikoen herfor måtte ligge hos investor.

Kap. 7 Pengeinstitutter

udvikler sig ugunstigt. Det forudsættes selvfølgelig, at der ikke er andet grundlag for ansvar, f.eks. at pengeinstituttet p.g.a. omstændighederne eller kundens formulering af opgaven må have indset, at den pågældende kunde ikke ønskede at indgå i risikoarrangementer eller ikke fuldt ud var bekendt med den risiko, der er forbundet med denne type investeringer.

Selvom det er en kunde, som går ind i et risikabelt investeringsprojekt og må antages at være fuldt bekendt med de risici, der typisk udspringer af den pågældende type investering, kan det næppe på forhånd udelukkes, at kunden aldrig vil kunne rejse et erstatningskrav for sit eventuelle tab. Selv risikable investeringsforretninger udføres på grundlag af forskellige objektive holdepunkter.

En kunde, der køber aktier i et børsnoteret selskab, er måske bekendt med, at muligheden for kursgevinster modsvares af en tilsvarende risiko for kurstab. Kunden er måske også klar over, at vilkårene i det marked, hvor det pågældende selskab opererer, har indflydelse på kursen, og er parat til at løbe risikoen for konjunkturudsving på dette marked. Hvis det pågældende selskab er på fondsbørsens observationsliste, kan man forestille sig, at kunden ikke noterer sig dette, eller i hvert fald ikke er klar over betydningen heraf, men alene ud fra kurslisten føler, at der kan gøres et gunstigt køb. Hvis den pågældende kunde direkte søger råd i pengeinstituttet om køb af den pågældende aktie, kan man spørge, om ikke god og saglig vejledning fra pengeinstituttets side kræver, at man sikrer sig, at kunden er klar over den betydning og den risiko, der ligger i papirets notering på observationslisten.

Denne problemstilling forelå i sag nr. 280/1991, men sagen blev afvist som bevisuegnet. Netop det forhold, der krævede bevisførelse, viser en anden problemstilling, nemlig behovet for at afgøre, om kunden har søgt rådgivning hos sit pengeinstitut eller alene har placeret en indkøbsordre. Kun hvis det kan antages, at kunden har søgt rådgivning, hvad enten dette er udtrykt eksplicit eller fremgår af omstændighederne, vil erstatningspligt komme på tale. Det vil være særdeles vidtgående, hvis et pengeinstitut uopfordret skal knytte rådgivning til indkomne fondsordrer. I det hele taget er formidling og effektivering af fondsordrer en helt anden side af pengeinstitutternes virksomhed.

Et andet eksempel på tilfælde, hvor den kunde, som ønsker at bevæge sig på et område, hvor investeringer er forbundet med større risiko end

Rådgiveransvaret

sædvanligt, er valutainvestering. Også på dette område må det i almindelighed have formodningen for sig, at kunden er gået ind i risikoen med åbne øjne, således at han ikke kan bebrejde pengeinstituttet de tab, der eventuelt lides.

Har kunden imidlertid søgt pengeinstituttets investeringsrådgivning, kan der tænkes situationer, som begrunder et erstatningskrav. Kunden er muligvis bekendt med og accepterer den risiko, der kan ligge i en bestemt valuta, som er kendt for sine udsving. Kunden er måske også bekendt med hovedtrækkene i det pågældende lands økonomi, og i hovedtræk bekendt med de mekanismer, som påvirker valutakurserne. Hvis kunden imidlertid søger pengeinstituttets råd om et valutakøb, eller ligefrem overlader investeringerne til pengeinstituttets skøn i en aftale om porteføljepleje, må begrundelsen søges i, at kunden enten ikke har tid, ressourcer eller evner til at opretholde den daglige tilknytning til valutamarkedet, som er nødvendig. Her må kunden i hvert fald kunne forvente, at pengeinstituttet i sin rådgivning eller i sin porteføljepleje holder sig ajour og tager bestik af de signaler, markedet giver. Hvis pengeinstituttet tilråder eller foretager en placering, som må henføres til, at man har overset nogle signaler på markedet, som en god og omhyggelig valutahandler ville have taget bestik af, må der være et område for erstatningspligt, uanset vi befinder os på et område for formueplacering med høj risiko.

Det kan også tænkes, at pengeinstituttet bevidst tilråder kunden at handle på tværs af de signaler, markedet sender, eller som led i porteføljepleje vælger at handle på tværs af sådanne signaler. Det er tænkeligt, at chancen for den store gevinst, og dermed risikoen for det store tab, ligger i at handle anderledes og utraditionelt i forhold til andre investorer. I så fald må ordentlig og seriøs rådgivning af kunden indbefatte, at kunden bliver klar over, at der her løbes en risiko, som er større end sædvanligt på markedet, fordi det med den rigtige udvikling kan give en stor gevinst. Det må være kundens valg, om han vil løbe denne ekstraordinære store risiko. Det samme må gælde, hvis pengeinstituttet i en porteføljepleje vælger en formueplacering, som indebærer en større risiko end aftalt eller forudsat. Ved tvivl om hvilket risikoniveau, som er forudsat,

Kap. 7 Pengeinstitutter

må den placering af midlerne, som hidtil har været gældende, være retninggivende.

Ved bedømmelsen af, hvilken vejledning der skal gives en kunde, har det selvsagt betydning, hvilke forudsætninger kunden selv møder op med, eller hvilken sagkyndig bistand kunden i øvrigt har, jvf. Pengeinstitutankenævnets sag 125/1991, hvor nogle investeringsforslag udviklede sig mindre gunstigt end forventet, men under hensyn til at kunden havde drøftet forslagene med sin revisor, blev det lagt til grund, at kunden måtte have været klar over risikoen for en mindre gunstig udvikling.

Skatteinvesteringsarrangementer

Hvor der ovenfor er omtalt et tilfælde, hvor pengeinstituttet ikke ifaldt ansvar for en ændret praksis hos skattemyndighederne, foreligger der nogle sager, hvor pengeinstituttet ifaldt ansvar for skattemyndighedernes tilsidesættelse af sådanne arrangementer. Det gælder sag nr. 459/1989, 153/1990 og 227/1991. Problemstillingen i disse sager var ikke en ændret skattepraksis, men at skattemyndighederne konkret tilsidesatte de skattemæssige forudsætninger, som pengeinstituttet havde opstillet, for at investeringspakken kunne give det ønskede resultat.

Det er bemærkelsesværdigt, at sagerne blev afgjort således, at kunden blev stillet, som om investeringsarrangementet kunne have været udført med det ønskede resultat. Ret beset burde alene kundens tab erstattes ham, når forholdet var det, at arrangementet slet ikke kunne udføres med det ønskede resultat. Muligvis er afgørelserne præget af, at pengeinstitutternes informationsmateriale var udformet således, at kunden med føje har kunnet opfatte det som en garanti for det ønskede resultat. Det kan også tænkes, at man har skævet til, at skattemyndighedernes tilsidesættelse af arrangementet skyldtes den tekniske udformning af arrangementet, idet skattemyndighederne henviste til, at statsgældsbeviserne var købt til underkurs, og at stiftelsesprovisionen var sat meget høj. Det må forstås sådan, at med en anden teknisk udformning af arrangementet kunne kunden godt have opnået det ønskede resultat. Under den sidstnævnte forudsætning er Pengeinstitutankenævnets afgørelser ikke udtryk for et garantiansvar, men ganske enkelt erstatningsansvar for et tab, som er lidt p.g.a. et dårligt råd.

Rådgiveransvaret

Tekniske/juridiske fejltagelser

De tekniske sider af investeringstransaktionerne skal være i orden. I sag nr. 232/1988 ifaldt pengeinstituttet ansvar for et kurstab, det påførte en kunde som følge af ukendskab til nogle portugisiske valutabestemmelser. I sag nr. 421/1990 blev pengeinstituttet frikendt. Sagen drejede sig om, at pengeinstituttet havde undladt at gøre en kunde opmærksom på muligheden for at overføre et løsøreejerpantebrev tinglyst i en bil, der blev solgt, til en tilfældig valgt løsøregenstand for derved at spare stempel ved et senere bilkøb. Man må formode, at pengeinstituttet var ifaldet ansvar, hvis kunden samtidig havde købt en ny bil, som skulle finansieres i det samme pengeinstitut. Sag nr. 9/1990 synes at forudsætte, at pengeinstituttet har pligt til at gøre en kunde, som sælger og køber fast ejendom, opmærksom på muligheden for at flytte ejerpantebreve til den ny ejendom.

Kundens accept af pengeinstituttets dispositioner på kundens vegne må selvsagt foreligge, jvf. f.eks. sag nr. 175/1991, hvor pengeinstituttet måtte erstatte stempelomkostninger vedrørende genoprettelse af to ejerpantebreve, som uden kundens tiltrædelse var blevet aflyst. Sag 187/1989 om forskelsstempel ved geninddragelse af en tidligere relaxeret grund blev afgjort med, at pengeinstituttet ikke burde have været opmærksom på denne problemstilling. Sagen burde nok være afgjort med, at kunden ikke havde lidt noget tab.

Mens den tidligere nævnte sag, nr. 401/1989, viser, at pengeinstituttet ikke ifalder ansvar, hvis et skatteinvesteringsarrangement bliver tabsgivende eller mindre lukrativt p.g.a. ændrede skatteregler, viser den ligeledes tidligere nævnte sag nr. 227/1991, at pengeinstituttet ifalder ansvar, hvis skatteinvesteringsarrangementet tilsidesættes, fordi det må tilregnes pengeinstituttet, at det er skattemæssigt u hensigtsmæssigt konstrueret. En anden sag om skattemæssig rådgivning i forbindelse med et investeringsarrangement er nr. 7/1989 om salg af investeringsbeviser inden udløbet af 3-års perioden fra investeringsbevisernes anskaffelse, hvilket udløste beskatning. Da kunden ikke havde lidt noget tab, fordi et salg efter 3-års fristens udløb ville være sket til markant lavere kurs, blev der ikke anledning til at tage stilling til, om pengeinstituttet skulle have fore-

Kap. 7 Pengeinstitutter

taget en selvstændig undersøgelse vedrørende anskaffelsestidspunktet, eller om pengeinstituttet var ansvarsfri, fordi det handlede i tillid til kundens oplysninger om anskaffelsestidspunktet. Pengeinstituttet har i øvrigt pligt til at sikre sig, at kunden kender 3-års reglen, jvf. sag nr. 475/1989.

Sag nr. 93/1990 er bemærkelsesværdig gennem begrundelsen for at frifinde pengeinstituttet. Sagen drejer sig om en uforudset skat ved salg af uforrentede obligationer. Der blev ikke taget stilling til pengeinstituttets ansvar for manglende rådgivning herom, idet nævnet henviste til, at skattemyndighedernes anvendelse af reglerne, som havde udløst beskatning, næppe var holdbar. Begrundelsen er ikke indlysende og ville næppe forekomme i en sag imod en advokat eller en revisor om mangelfuld skattemæssig rådgivning. Enten er pengeinstituttet ansvarlig for at rådgive kunden om de skattemæssige forhold. Hvis der derefter kommer en skat, som ud fra pengeinstituttets rådgivning ikke burde påregnes, må pengeinstituttet anses for erstatningspligtig. Hvis pengeinstituttet mener, at skatten er pålignet uberettiget, må pengeinstituttet godtgøre dette, eventuelt gennem opfordring til kunde om at gennemføre administrativ rekurs, eventuelt indbringe sagen for domstolene. Hvis tvistigheden med skattemyndighederne munder ud i, at den pålignede skat bortfalder, er der herefter ingen erstatningssag, bortset fra omkostningerne ved at føre skattesagen. Hvis skattesagen ender med, at den pålignede skat opretholdes, må det vurderes, om pengeinstituttet i sin tid i forbindelse med vejledningen af kunden kunne eller burde have forudset risikoen for den pålignede skat. I så fald er pengeinstituttet erstatningspligtig.

Det skal erindres, at tabets opgørelse i sager om ansvar for kuldsejlede skatteinvesteringsarrangementer kræver særlige overvejelser. Hvis kunden p.g.a. de skattemæssige regler slet ikke kunne have gennemført investeringsarrangementet med det forventede resultat, skal tabet opgøres svarende til kundens udgifter ved at gå ind i arrangementet; men erstatningen skal ikke udstrækkes til det resultat, kunden kunne have fået ud af arrangementet, hvis det var skattemæssigt holdbart. Hvis kunden i sin tid havde valgt mellem forskellige investeringsarrangementer, kan man overveje at tilkende erstatning svarende til udbyttet ved, at kunden havde valgt et andet, men holdbart skatteinvesteringsarrangement.

Rådgiveransvaret

Særligt om forskellige anpartsinvesteringsprojekter

Spørgsmålet om skattemæssig rådgivning optræder også i de forskellige projekter med investering i skibsanparter, containere og andre afskrivningsberettigede goder. Det er karakteristisk for disse projekter, at pengeinstitutts rolle for investor ikke altid fremstår klart. Undertiden kan investor få det indtryk, at pengeinstituttet er initiativtager og konstruktør med hensyn til projektets sammensætning. Ofte udbydes produktet i dagbladsannoncering af et foretagende, som fremtræder som projektskaber, hvis primære virksomhed – og indtægtskilde – er at konstruere projektet, ordne de kontraktmæssige og administrative forhold med hensyn til opkøbet af og driften af de afskrivningsberettigede investeringsgoder, samt endelig fremtræder som den, der etablerer kontakt mellem investorer, brugere af driftsmidlerne samt endelig det pengeinstitut, som skal stå for finansieringen. Som nævnt kan pengeinstitutts rolle for investor fremtræde mere eller mindre klar. I nogle projekter optræder pengeinstituttet ligefrem i prospektet. I andre tilfælde bliver pengeinstituttet først kendt for investor, når der formidles finansierings tilbud frem til investoren. Undertiden træder investor direkte i forbindelse med pengeinstituttet, når låneaftalerne oprettes. I andre tilfælde er det projektets administrator, der sørger for, at pengeinstitutts lånepapirer underskrives af investor.

Der foreligger i hvert fald to trykte afgørelser om investorer, som p.g.a. urigtige oplysninger i udbudsmaterialet har påstået sig adgang til at hæve. I Højesterets dom i *UfR* 1993.126 H tiltrådte Højesteret, at tegningsmateriale vedrørende et kommanditselskab om bygning af skibe var ufyldstgørende og vildledende, men p.g.a. udvist passivitet fandtes investoren at have mistet muligheden for at frigøre sig. I *UfR* 1992.43 SH om et vindmølleprojekt var det i udbudsmaterialet

angivet, at vindmølleproducenten som den første vindmøllefabrikant overhovedet ville få sine produkter kvalitetssikret ved certificering af det norske Veritas DNV. Certificering forelå ikke på udbudstidspunktet og kom heller ikke til at foreligge senere. Retten lagde til grund, at investoren, der ikke havde haft mulighed for at kontrollere oplysningen, ved tegningen havde lagt vægt på denne, hvorfor tegningsaftalen blev anset for uforbindende.

Kap. 7 Pengeinstitutter

Der foreligger ikke trykte afgørelser, der direkte drejer sig om investorers forsøg på at holde et pengeinstitut erstatningspligtig for tab med henvisning til pengeinstitutts medvirken i et projekt af den nævnte karakter. Derimod foreligger to nyere afgørelser, hvor investorer også i forhold til pengeinstituttet har fået medhold i, at investor ikke var bundet til aftalen:

Højesterets dom af 18. maj 1993, *UfR* 1993.696, drejer sig om et hotelcenter, der blev solgt i kommanditandele. Et pengeinstitut, der stod som transport-haver i samtlige kommanditandele, blev sagsøgt af en investor med krav om frigørelse fra resthæftelsen på andelen samt tilbagebetaling af de erlagte rater. Højesteret gav investoren medhold med følgende meget grundige præmisser:

»Højesteret kan tiltræde, at kommanditselskabsprojekter hyppigt er blevet tilrettelagt og etableret med en højere risikoprofil og et ringere primært driftsresultat – i hvert fald i begyndelsesfasen – end andre erhvervsprojekter, at investorer må antages at være vidende herom, og at dette tilsiger betydelig tilbageholdenhed med at anse kommanditisters tegningsaftaler for uforbindende. Det anførte betyder imidlertid hverken, at udbydere af kommanditselskabsprojekter kan undlade at foretage lødige undersøgelser og overvejelser vedrørende projektets rentabilitet, eller at de kan sætte et projekt i værk på en måde, som forøger kommanditisternes risiko ud over, hvad disse med føje måtte regne med i henhold til prospekt- og tegningsmaterialet. På denne baggrund lægger også Højesteret til grund, at udbyderne af projektet for Løgstør

Hotel og Kursuscenter har svigtet i begge de nævnte henseender, navnlig vedrørende bedømmelsen af centrets indtægtsmuligheder og vedrørende den måde, hvorpå garantien for lejebetalingerne blev tilvejebragt. Grundlaget for de indgåede tegningsaftaler har herefter været ufyldstgørende og vildledende i en sådan grad, at indstævnte som følge af urigtige forudsætninger for tegningen ikke er bundet af aftalerne og dermed af forpligtelsen over for selskabet til at indbetale restbeløbet på anparterne. Den meddelte transport medfører derfor ikke i sig selv, at indstævnte er forpligtet over for appellanten, jfr. gælds-brevslovens § 27.

Appellanten har været kommanditselskabets långiver og har på linie med kommanditisterne tilført selskab kapital under indtryk af urigtige og ufyldstgørende oplysninger. Alle-rede i februar og maj 1987 – det vil sige på et langt tidligere tidspunkt end indstævnte – modtog appellanten imidlertid de oplysninger, der gjorde det ikke blot muligt, men nærliggende, at konstatere, dels at budgetteringen af centrets indtægter var helt uunderbygget, dels at garantien for lejebetalingerne ikke frembød noget effektivt værn. Højesteret finder herefter, at indstævnte også over for appellan-

Rådgiveransvaret

ten kan fremsætte indsigelse om, at han ikke er bundet ved sit tegningsløfte, og at han ved passivitet har mistet denne indsigelse, hvorved tillige bemærkes, at indstævnte den 19. oktober 1989 – det vil sige umiddelbart efter revisorredøgørelsen fra C. Jespersen til K/S Løgstør Hotel og Kursuscenter – tilkendegav klart og begrundet over for appellanten, at han ikke mente sig forpligtet.

Ved betalingerne den 6. april 1988 – til Venture Partners A/S, men ubestridt straks viderebetalt til appellanten som transporthaver – og den 5. april 1989 var indstævnte ikke i besiddelse af sådanne oplysninger om det

ufyldestgørende og vildledende grundlag for tegningsaftalerne, at man i betalingerne kan indlægge en tilkendegivelse fra indstævnte til appellanten om at være forpligtet ved tegningsaftalerne.«

Østre Landsrets dom af 1. september 1993 (138/90 m.fl.) drejer sig om et lignende tilfælde. Også i denne sag blev investorerne fritaget for resthæftelsen med henvisning til »manifest urigtige konkrete oplysninger«, og henviste i øvrigt til, at transporten til pengeinstituttet ikke gav dette bedret for pengeinstituttet, jfr. gældslovens § 27.

I *UfR* 1993.696 viser navnlig de selvstændige præmisser i forhold til pengeinstituttet – efter at Højesteret har fastslået, at transporten ikke i sig selv medfører en forpligtelse – nogle vurderinger, som også må være retninggivende for det erstatningsretlige ansvar. I sager, hvor investoren frigøres for enhver hæftelse og herudover får medhold i, at pengeinstituttet skal tilbagebetale de erlagte indbetalinger er der selvfølgelig sjældent yderligere tab. Spørgsmålet er, om ikke den nævnte afgørelse også giver vejledning i tilfælde, hvor en investors retsforhold til pengeinstituttet ikke følger af en transport af hovedmandens rettigheder, men hvor investorerne fremfører krav mod pengeinstituttet på erstatningsretligt grundlag med henvisning til, at pengeinstituttet »lægger navn til«.

Om mulig erstatningspligt kan anføres følgende: Der må indledningsvis sondres mellem de tilfælde, hvor pengeinstituttet er trådt i direkte forbindelse med investor forud for tegningen, og de tilfælde, hvor investors forbindelse med pengeinstituttet kun er til stede ved at pengeinstituttet er angivet i prospektmaterialet, eller ved at pengeinstituttet finansierer investeringen, men således at låneaftalen formidles af en mellemmand, typisk projektejeren. I de tilfælde, hvor der er direkte kontakt mellem investor og pengeinstituttet, vil igen kunne sondres mellem tilfælde, hvor pengeinstituttet er anvist af projektejeren og hvor kontak-

Kap. 7 Pengeinstitutter

ten mellem investor og pengeinstituttet således er skabt ved at investor har reflekteret på udbudsmaterialet, og tilfælde hvor investor blot indfinder sig i sit eget pengeinstitut (som ikke i øvrigt har noget at gøre med projektet) med noget materiale om et anpartsinvesteringsprojekt, som han ønsker vurderet, og evt. ønsker sin investering finansieret med et lån.

Pengeinstituttets ansvar i det sidstnævnte tilfælde, hvor en kunde indfinder sig med et skatteinvesteringsprojekt, som han ønsker bedømt af pengeinstituttet, må ansvarsmæssigt følge samme linier som i øvrigt, når det gælder pengeinstituttets rådgivning om investeringsprojekter. Der kan her henvises til de ovenfor citerede afgørelser, idet det skal fremhæves, at det først må bedømmes, hvilken opgave pengeinstituttet overhovedet har påtaget sig. Hvis det kan antages, at pengeinstituttet har påtaget sig en rådgivningsopgave, må det antages, at pengeinstituttet, hvis det ikke fremhæver de risici, der er ved projektet for kunden, både i henseende til skattemæssig tilsidesættelse og muligvis i henseende til den forretningsmæssige risiko for, at projektet ikke udvikler sig som forventet, kan ifalde erstatningspligt¹⁴. Det må også antages, at pengeinstituttet skal vejlede om mangler og uhensigtsmæssigheder i udbudsmaterialet.

I tilfælde, hvor pengeinstituttet ikke er trådt i forbindelse med investor, men kun fremtræder på projektet som projektets bankforbindelse eller som eventuel financier for investorer, der måtte ønske det (hvor retsforholdet altså ikke bygger på transport fra hovedmanden), kan det umiddelbart antages, at pengeinstituttet i hvert fald ikke har påtaget sig nogen individuel rådgivningsforpligtelse for den enkelte investor.

Mere interessant er det, om pengeinstituttet generelt over for tegnende investorer har påtaget sig en rolle som en slags garant for projektets lødighed. Der kan være rimelighed i at antage dette, fordi begrundelsen for at nævne et stort pengeinstitut i udbudsmaterialet selvsagt er at lade projektet fremtræde som »blåstemplet«. Den samme begrundelse gælder

14. I hvert fald må pengeinstituttet, hvis kunden tydeligt er i vildfarelse om projektets »risikoklasse«, orientere kunden, hvis den mere

kyndige læser af prospektet kan erkende, at projektet er lagt med en høj risikoprofil.

Rådgiveransvaret

i øvrigt, når udbudsmaterialet averterer med, at forskellige fremtrædende personer sidder i projektets bestyrelse, eller når det nævnes, at diverse fremtrædende revisionsfirmaer har gennemgået projektet.

Når det fremhæves, at pengeinstituttet i den her omtalte situation ikke har nogen individuel rådgivningsforpligtelse, har det den betydning, at pengeinstituttet muligvis kan komme til at hæfte for vildledende og urigtige oplysninger i udbudsmaterialet¹⁵, men derudover er det næppe begrundet med et ansvar over for den enkelte investor. Hvis udbudsmaterialet isoleret set er i orden – det kan hverken antages at være urigtigt eller vildledende – kan pengeinstituttet ikke holdes ansvarligt. Selvom det samtidig kan antages, at en investor, som søgte individuel sagkyndig rådgivning om projektet, af sin rådgiver burde have været advaret om forskellige risici forbundet med projektet. Man kan også udtrykke det på den måde, at såfremt investor over for hovedmanden, altså den der har udbudt projektet, ikke vil kunne rejse krav, vil han heller ikke kunne rejse krav imod pengeinstitutter, revisionsfirmaer eller bestyrelsesmedlemmer, der har indvilget i at fremtræde i prospektmaterialet. Det er muligt, at den enkelte investor i en individuel rådgivning burde være frarådet at gå med i et ellers redeligt projekt, eller i hvert fald have været gjort opmærksom på nogle omstændigheder ved projektet, som kun den sagkyndige kan erkende, men lige så lidt som udbyderen af et redeligt projekt ifalder ansvar herfor, kan de, der i øvrigt optræder i prospektet, ifalde ansvar.

Den sidste situation, der skal omtales, er de tilfælde, hvor pengeinstituttet ikke blot optræder på prospektmaterialet, men træder i forbindelse med de enkelte investorer gennem oprettelse af individuelle låneaftaler, som skal finansiere investeringen i projektet. Her kan som tidligere nævnt sondres mellem tilfælde, hvor pengeinstituttet ikke træder i direkte forbindelse med investor, men hvor låneaftalerne formidles underskrevet af projektskaberens, og tilfælde hvor investor må indfinde sig i pengeinstituttet for at underskrive låneaftalen.

Hovedspørgsmålet i begge tilfælde er, om der gennem etableringen af en låneaftale – hvorved investor jo bliver kunde i pengeinstituttet –

15. Ud fra synspunkter som angivet i
Højesterets dom af 18. maj 1993.

Kap. 7 Pengeinstitutter

opstår en berettiget forventning fra investor om individuel rådgivning og en tilsvarende forpligtelse fra pengeinstituttet til at yde sådan rådgivning. Hvis man ser spørgsmålet ud fra investors synspunkt, kan man anføre følgende: Hvis et forholdsvist ukendt foretagende udbyder et skatteinvesteringsprojekt, og det i prospektet antydes, at projektet er gennemgået og støttes af et bestemt pengeinstitut, kan investor med nogen rimelighed hævde, at han så dette som en garanti fra pengeinstituttets side om, at projektet som sådan var i orden. Hvis investor i øvrigt ikke benytter sig af pengeinstituttets finansieringstilbud, men bruger sit eget pengeinstitut, vil han ikke med rimelighed kunne hævde, at projektets bankforbindelse skulle have ydet ham individuel rådgivning. Da bør han forstå, at den eventuelle individuelle rådgivning var et anliggende mellem ham og hans egen bank. Hvis han omvendt tegner sig for projektet og samtidig ønsker at benytte sig af det finansieringstilbud, som projektet fremskaffer fra sit pengeinstitut, kan han da ikke med nogen føje hævde, at dette pengeinstitut i forbindelse med oprettelsen af låneaftalen burde yde ham individuel rådgivning. Svaret må afhænge af arten af den forbindelse, der opstår med pengeinstituttet. Hvis projektet er således sammensat, at investor ikke behøver indfinde sig i pengeinstituttet og i øvrigt ikke skal fremkomme med personlige økonomiske oplysninger, men han alene med posten modtager lånepapirerne – måske endda fremsendt fra projektets ejer og ikke fra pengeinstituttet – da må investoren nok forstå, at pengeinstituttet yder et lån og intet andet. Derimod kan der opstå en beføjet forventning om individuel rådgivning, hvis låneaftalen først etableres efter møder i pengeinstituttet med gennemgang af personlige økonomiske oplysninger og samtaler om projektet. Det må stadig være pengeinstituttet tilladt at begrænse dets engagement til at yde lån; men man kunne overveje at stille krav om, at pengeinstituttet i så fald klart og utvetydigt tilkendegiver kunden, at personlig vejledning om, hvorvidt netop denne kunde bør gå med i projektet, må søges andetsteds.

Rådgiveransvaret

7. Soliditetsoplysninger

Soliditetsoplysninger om kunder i pengeinstituttet er en tjenesteydelse, som leveres mod et mindre gebyr. Ifølge pengeinstitutbranchen er en soliditetsoplysning pengeinstituttets vurdering af en persons eller virksomheds økonomiske soliditet og kreditværdighed på afgivelsestidspunktet. Oplysningerne afgives i standardiseret form, idet der af branchen udsendes vejledende regler. Senest foreligger 3. udgave af *Regler og vejledning for pengeinstitutternes afgivelse af soliditetsoplysninger* (kreditoplysninger), udsendt af Den Danske Bankforening og Danmarks Sparekasseforening i 1988.

Reglerne præciserer, at en soliditetsoplysning ikke kan opfattes som en garanti fra pengeinstituttet. Den bør sammenholdes med den viden, man har eller kan skaffe sig fra anden side. En oplysning kan kun tilvejebringes ved en forespørgsel til brugerens eget pengeinstitut. Forespørgslen henvises derefter til den forespurgtes pengeinstitut, som afgiver sit svar til spørgerens pengeinstitut. I de vejledende regler er der detaljerede anvisninger om oplysningens form, herunder med hensyn til sprogbrug, ligesom reglerne

giver vejledning om, hvilke undersøgelser, der skal danne grundlag for oplysningen. Med hjemmel i registerloven har Justitsministeriet givet bekendtgørelse nr. 122 af 11. marts 1988 om pengeinstitutters videregivelse af kreditoplysninger. Bekendtgørelsen indeholder regler om orientering til kunden om, at der er afgivet en soliditetsoplysning, bestemmelse om, at kunden kan forbyde pengeinstituttet at videregive soliditetsoplysninger, samt regler om berigtigelse af urigtige eller vildledende soliditetsoplysninger.

Soliditetsoplysninger har givet anledning til adskillige retssager, hvor spørgeren lider tab på kreditgivning, som hævdes at være ydet i tillid til pengeinstituttets soliditetsoplysning. Der henvises til *UfR* 1984.687 H, 1987.101 H, 1990.2 V, 1992.867 H samt 1993.217 V. Endvidere findes flere utrykte afgørelser, herunder *Vestre Landsrets* dom af 6. marts 1990 (4-17/1988), jvf. herved Lyngge Andersen og Werlauff, *Finans og Kredit* 1992, side 74. Endvidere kan nævnes *Vestre Landsrets* dom af 1. april 1992 (8-2041/1989). Pengeinstitutankenævnet har i sag nr. 474/1991 afgjort en sag om en urigtig soliditetsoplysning til kundens fordel. Spørgsmålet er endvidere beskrevet af Anders Stoltenberg, Om pengeinstitut-

Kap. 7 Pengeinstitutter

ters erstatningsansvar, *UfR* 1990.B.232, Lennart Lyngge Andersen og Erik Werlauff i *Finans og Kredit* 1992, side 70, Peter Møgelvang-Hansen, Pengeinstitutternes rådgivningsansvar, *Fagskrift for Bankvæsen* 1992, side 44, samt af Lennart Lyngge Andersen, Pengeinstitutternes soliditetsoplysninger, *UfR* 1992.B.466.

Den behandling, emnet har været gjort til genstand for i retspraksis, har knæsat nogle forholdsvis sikre retningslinier. Soliditetsoplysninger afgives under ansvar, sådan forstået, at pengeinstituttet ifalder ansvar, hvis oplysningen er urigtig, og dette kan tilregnes pengeinstituttet som uagtsomt. De sager, hvor pengeinstituttet er blevet domfældet, fordi oplysningerne har været urigtige, har drejet sig om oplysninger, som uden videre forelå for pengeinstituttet gennem dets kendskab til kundens engagement. I *UfR* 1993.217 blev det angivet, at engagementet var forløbet uden anmærkninger, mens sagen reelt var den, at pengeinstituttet var bekendt med, at likviditeten ind imellem havde været anstrengt. I *UfR* 1992.867 anførte pengeinstituttet, at kunden altid havde overholdt indgåede forpligtelser, mens det rette forhold var det, at kunden flere gange havde overtrukket sin kassekredit. Hvis det først er blevet fastslået, at oplysningen er urigtig, synes det vanskeligt for pengeinstituttet at frigøre sig for ansvar med henvisning til, at den urigtige oplysning ikke har haft betydning for oplysningens konklusion, eller at kreditten ville være blevet ydet under alle omstændigheder.

Der ses ikke at være domfældende sager om objektivt urigtige soliditetsoplysninger, hvor oplysningen ud fra det grundlag, der forelå for pengeinstituttet i medfør af engagementets forløb, måtte anses for rigtige, d.v.s. tilfælde hvor pengeinstituttet for at afgive en objektiv rigtig oplysning måtte foretage undersøgelser ud over de, der var til rådighed gennem kundens engagement med pengeinstituttet. Det vil formentlig også være særdeles vidtgående med ansvar i det nævnte tilfælde. Soliditetsoplysningen afgives mod betaling af et beskedent gebyr, jvf. herved *UfR* 1949.1139. Af den grund kan spørgeren næppe have nogen beføjet forventning om, at soliditetsoplysningen bygger på undersøgelser, der rækker ud over det, pengeinstituttet umiddelbart kan konstatere ved gennemgang af kundens engagement.

I flere sager har pengeinstituttet forsøgt at komme igennem med, at soliditetsoplysningen ikke bør stå alene. Oplysningen bør suppleres af kre-

Rådgiveransvaret

ditgiveren med dennes selvstændige undersøgelser. Den opfattelse er ikke slået igennem i retspraksis, når det gælder urigtige og vildledende soliditetsoplysninger. Der må dog nok reserveres et område for ansvarsfrihed, hvor soliditetsoplysningen indholdsmæssigt viser eller bør vise læseren, at den, der afgiver oplysninger, reelt ikke har noget solidt bedømmelsesgrundlag. Man kan også sige det på den måde, at hvis pengeinstitutbranchen ønsker, at erhvervslivet skal foretage sine egne selvstændige undersøgelser som grundlag for kreditgivning, således at pengeinstituttets soliditetsoplysning kun er et element i denne undersøgelse, da må dette kunne opnås relativt enkelt, nemlig ved at soliditetsoplysningerne indholdsmæssigt udformes således, at læseren må forstå, at den ikke kan stå alene. Man kunne også overveje at afstå fra at afgive vurderinger, men indskrænke sig til at give de faktiske oplysninger – f.eks. kunne man i *UfR* 1992.867 have undladt at anføre »vi ... har tillid til, at han ikke vil påtage sig forpligtelser, han ikke kan overholde.«

Det er endnu et åbent spørgsmål, hvordan praksis vil behandle et tilfælde, hvor et pengeinstitut har afgivet en så uforbeholden og gunstig soliditetsoplysning, at man ikke kan være i tvivl om, at den har motiveret til leverancer på kredit, og hvor kunden derefter går konkurs p.g.a. en for alle overraskende omstændighed, f.eks. retsstridig tømning af selskabet, en i regnskabet og for banken uomtalt større forpligtelse, som bliver aktuel el.lign. Hvis den pågældende omstændighed var indtrådt forud for bankens soliditetsoplysning, men det i øvrigt kan lægges til grund, at den ikke kunne konstateres ved en sædvanlig engagementsgennemgang, vil et ansvar for banken nærme sig et garantiansvar. I endnu højere grad vil der være tale om garantiansvar, hvis den omstændighed, som udløser konkursen, først indtræder efter soliditetsoplysningens afgivelse. Derimod må der gives Lyngge Andersen medhold i, at den foreliggende praksis ikke har statueret et garantiansvar, jvf. *UfR* 1992.B.467.

8. Ansvar for kreditgivning

Der er ikke i dansk ret udviklet regler om, hvorvidt og i hvilken udstrækning et pengeinstitut kan ifalde ansvar for at yde kredit og derved muliggjort en virksomheds fortsættelse under omstændigheder, hvor den

Kap. 7 Pengeinstitutter

snarere skulle være gået konkurs. Heller ikke regler om medansvar for en forurenende virksomheds aktiviteter – med henvisning til, at dette er muliggjort gennem den ydede kredit – synes at eksistere.

I andre lande er dette spørgsmål blevet aktuelt. Se Dan Shefet, Bankansvar under fransk ret, *Advokaten* 1993.134, der omtaler en fransk højesteretsdom, hvor en bank ifaldt erstatningsansvar over for de simple kreditorer i et konkursbo, fordi banken ved at fortsætte långivningen til trods for

fallentens håbløse situation, havde påført fallentens leverandører tab gennem disses opretholdelse af normale forretningsrelationer. Herhjemme har der i pressen været rejst spørgsmål om bankers medansvar for forurening p.g.a. den ydede kredit.

Man skal været meget varsom med at opstille regler på dette område. Der kan dog angives nogle hovedsynspunkter, som på ingen måde må anses for endelige. For det første vil en bank, der yder kredit til en kunde i økonomiske vanskeligheder have sandsynligheden med sig, når det gøres gældende, at banken havde tillid til, at økonomien kunne genoprettes. Ellers vil banken jo selv stå med et tab. Dette synspunkt må selvfølgelig modificeres i den udstrækning, banken har uomstødelig sikkerhed. Dernæst må et ansvar betinge meget sikre holdepunkter for, at banken havde kendskab til den dårlige situation, samt de meget ringe muligheder for, at virksomheden ville kunne betale fremtidige kreditorer.

Desto mere banken har overtaget styringen – eller i øvrigt rådgivet ledelsen – kan der være grundlag for ansvar. Men ansvaret er i så fald ikke så meget ansvar for fortsat kredit, men et ansvar, der ligner ledelsens og dens rådgiveres ansvar, f.eks. det ansvar, der påhviler advokater i deres rådgivning til nødlidende virksomheder.

Selvom banken typisk har bedre kendskab til virksomhedens økonomi end de øvrige kreditorer, må et ansvar på dette område reserveres til de meget klare tilfælde. Det må i hvert fald gælde, hvor banken ikke har overtaget styringen i en grad, så man næsten kan sætte lighedstegn mellem ledelsen og banken, men hvor ansvaret alene støttes på, at banken burde have lukket pengekassen. Man kunne overveje, om ikke ansvaret skal reserveres til tilfælde, hvor der er en stærk formodning for, at banken har indset, at sandsynligheden for konkurs var meget stor, men alligevel vælger at tage chancen med fortsat kredit. Hvis banken samtidig

Rådgiveransvaret

ved, at virksomhedens fortsættelse vil medføre fortsatte leverancer på kredit, har banken så at sige satset ikke bare på egne vegne, men på alle kreditorers vegne, uden at disse har fået mulighed for at sige fra.

Ansvar for kreditgivning til forurenende virksomhed (eller anden skadelig virksomhed) er i bund og grund et spørgsmål om, hvor meget banken skal spørge. Problemet er nok ikke så meget det tilfælde, hvor banken er positivt bekendt med, at virksomheden tilsidesætter gældende regler, og at dette i det væsentlige muliggøres gennem de stillede bankkreditter. Heller ikke tilfælde, hvor banken har overtaget styringen, burde give anledning til tvivl. Spørgsmålet er mere, hvilke pligter et pengeinstitut har med hensyn til at undersøge, hvorledes kunderne driver deres virksomhed, og hvor sikkert et grundlag, der skal være for, at banken kan lægge til grund, at dens kreditgivning er væsentlig medårsag til opretholdelse af en skadelig virksomhed.

Kapitel 8

Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

1. Indledning

Forsikringsprodukter har undergået en udvikling, som betyder, at det for den enkelte forsikringskunde kan være ganske kompliceret at afdække forsikringsbehovet over for de tilgængelige tilbud. Lige så indviklet kan det være at holde sig ajour med, om man til enhver tid er tilstrækkeligt forsikringsdækket. Endelig kan der være behov for bistand i skadesituationer med henblik på korrekt anmeldelse og opfølgning.

Rådgiverne på forsikringsområdet kan inddeles i forskellige hovedgrupper. Det er nødvendigt at adskille de forskellige aktører, der optræder i forbindelse med tegning af forsikring, fordi eksistensen af og indholdet af rådgivningsforpligtelsen kan være forskellig alt efter hvilken aktørs mulige ansvar, som er til bedømmelse.

Forsikringsselskaber

Forsikringsselskabers hovedopgave er at udforme og udbyde forsikringsprodukterne. Selskabet opretter og administrerer forsikringen, administrerer placering af præmierne og genforsikring og opretholder de reserver, som er nødvendige for, at der er økonomisk dækning for de skader, som skal dækkes i h.t. forsikringskontrakterne. I almindelighed står forsikringsselskabet også for behandling og afgørelse af skader, der anmeldes under forsikringen.

Forsikringsvirksomhed er reguleret ved lovbekendtgørelse nr. 726 af 31. oktober 1990 om forsikringsvirksom-

hed, som indeholder detaljerede regler om stiftelse, kapitalgrundlag, reser-
veafsættelse, placering af formue, til-

Rådgiveransvaret

syn m.v. Forsikringsvirksomhed må udøves af aktieselskaber, gensidige selskaber, pensionskasser samt udenlandske forsikringssselskaber efter koncession. Om virksomheden udøves af den ene eller den anden type selskab har næppe nogen betydning for ansvaret. Tilsynet med forsikringssselskaber udøves af Finanstilsynet i samarbejde med et råd, der oprettes i h.t. forsikringsvirksomhedsloven § 238. Forsikringsvirksomhed er underkastet en intensiv EF-retlig regulering, som primært har til formål at sikre, at forsikringsprodukter kan udbydes hen over landegrænserne inden for fællesskabet. Indtil videre har den EF-retlige

regulering næppe nogen selvstændig betydning for det ansvar, der måtte påhvile forsikringssselskaber som forsikringsrådgivere. Et forsikringssselskab, der driver virksomhed her i landet, underkaster sig formentlig samme erstatningsretlige regulering i relation til rådgivningsansvar, som i øvrigt gælder, uanset om selskabet er dansk eller udenlandsk. Assurandør-Societetet er en forening af forsikringssselskaber, som beskæftiger sig med forhold af interesse for branchen. Assurandør-Societetet udøver en vigtig virksomhed med afgivelse af responsa om kutymer på forsikringsområdet.

Forsikringsankenævnet

Forsikringsankenævnet behandler klager over forsikringssselskaber vedrørende privates forsikringsforhold. Forsikringsankenævnet er et godkendt forbrugerklagenævn. Nævnets afgørelser er ikke eksigible. Selskabet kan inden for en kortere frist meddele Forsikringsankenævnet, at selskabet ikke ønsker at følge en afgørelse truffet af nævnet. Forsikringsankenævnet behandler ikke klager over forsikringsmæglere. Som godkendt klagenævn i h.t. forbrugerklagenævnslovens § 12 vil eventuelle værnetings- eller voldgiftsaftaler ikke afskære klageren fra at klage til Forsikringsankenævnet. Endvidere er klagesagens parter afskåret fra at anlægge sag ved domstolene om de af klagen omfattede spørgsmål, så længe en sag verserer for nævnet. Under en retssag eller en voldgiftssag kan forbrugeren fremsætte begæring om, at retten udsætter sagen på ubestemt tid og sender den til nævnet. Hvis forsikringssselskabet ikke ønsker at efterleve nævnets afgørelse, kan forsikringstageren, hvis han i øvrigt opfylder de økonomiske betingelser, få fri proces til at indbringe sagen for domstolene. En klage til Forsikringsankenævnet indebærer, at der skal betales et mindre gebyr, som tilbagebetales, hvis klagen afvises eller hvis klageren får helt eller delvist medhold. I øvrigt skal der ikke betales

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

omkostninger for nævnsbehandling. I tidsskriftet Forsikring offentliggøres udvalgte kendelser.

Assurandører

Den almindelige salgsform for forsikringer er stadigvæk salg ved forsikringsagenter, nu ofte benævnt assurandører, som er antaget af forsikringsselskabet. Assurandøren er typisk provisions aflønnet. Nogle assurandører har hvervet som en bibeskæftigelse, men dette er i aftagende. Typisk fungerer assurandøren fra et kontor, der stilles til rådighed af forsikringsselskabet. På visitkort og brevpapir fremtræder assurandøren som forsikringsselskabets medarbejder. Assurandøren skal i øvrigt følge de anvisninger, forsikringsselskabet giver om udførelsen af hans hverv. Undertiden tegnes forsikringer også ved direkte henvendelse til medarbejdere i forsikringsselskabet, som ikke er assurandører. F.eks. vil standardforsikringer til private ofte kunne oprettes uden personlig kontakt med en assurandør, men gennem telefon og pr. post.

Andre salgskanaler

En række forsikringstyper sælges som biydelse af pengeinstitutter, rejsebureauer eller automobiludlejningsfirmaer, ofte ved at den pågældende virksomhed har en aftale med et forsikringsselskab om, at man i forbindelse med salg af hovedydelsen kan tilbyde at formidle en forsikringsbegæring eller endda kan oprette forsikringen på stedet.

Forsikringsmæglere

Forsikringsmæglere har tidligere ikke haft noget særligt udbredt virkeområde i Danmark. Dette er ved at ændre sig. I udlandet har forsikringsmæglere traditionelt haft større betydning end her i landet. Efterhånden ses der på flere og flere områder at være skabt et behov for de ydelser, forsikringsmæglere kan tilbyde. Typisk fungerer forsikringsmæglere som rådgiver for forsikringskunden. Det er således kunden, som antager forsikringsmægleren som rådgiver. Forsikringsmæglerens virksomhed går ud på at identificere kundens forsikringsbehov, un-

Rådgiveransvaret

dersøge i hvilket selskabet behovet kan dækkes til de mest konkurrence-dygtige priser, bistand ved forsikringstegningen og kontrol af det tilbudte forsikringsprodukt samt administration, vedligeholdelse og ajourføring af kundens forsikringer. Endvidere medvirker forsikringsmæglere som rådgivere i forbindelse med skadesanmeldelse. Forsikringsmæglerens vederlag betales ikke af forsikringskunden, men af forsikrings-selskabet. Vederlaget betales som en provision til forsikringsmægleren. Dette vederlagssystem er vist nok tilblevet ud fra en betragtning om, at forsikringsmægleren overtager assurandørens arbejde, hvorfor forsikrings-selskabet til forsikringsmægleren afgiver det vederlag, der ellers skulle være betalt til assurandøren. Det er klart, at denne vederlæggelses-form må give anledning til ganske særlige overvejelser i henseende til forsikringsmæglerens habilitet!

Andre forsikringsrådgivere

Advokater, revisorer og andre, der rådgiver virksomheder, fungerer også i en vis udstrækning som forsikringsrådgivere. Advokater vil typisk optræde som rådgivere i forbindelse med konkrete skadetilfælde, hvor der er tvist om, hvorvidt en skade er dækket, men kan selvfølgelig også i den almindelige rådgivning af virksomheden blive impliceret med påvisning af virksomhedens forsikringsbehov, stillingtagen til, om en begivenhed kan være dækket under en forsikring, samt bistand med anmeldelse. Når det gælder den her omtalte gruppe af rådgivere, som ikke eksplicit betegner sig som forsikringsrådgivere, kan det være en særlig overvejelse, hvilken uopfordret rådgivning om forsikring de pågældende skal tilbyde. Det må i høj grad afhænge af klientens forudsætninger; men der kunne være rimelig grund til at opstille en formodning om, at en advokat eller en revisor, der bistår med etablering af en erhvervsvirksomhed, bør erindre klienten om, at virksomhedens forsikringsbehov skal undersøges, og således at klienten eventuelt gøres opmærksom på, hvilke forsikringer der som lovpligtige som minimum skal tegnes for den pågældende

1. Om forsikringsmægleres virksomhed henvises til Niels Vase, *UfR* 1991 B.14. En gennemgang af stil-

lingen i samtlige nordiske lande findes i *Försäkringsjuridiska teman i Norden*, side 5-22.

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

virksomhedstype. Ved berigtigelse af fast ejendom antages det, at advokater har pligt til at undersøge ejendommens forsikringer og navnlig sørge for, at forsikringerne kan overtages eller nytegnes².

Særlige forhold ved selskabets rådgivning

Der skal sondres mellem på den ene side forsikringsselskaber, hvorunder falder selskabets assurandører og medarbejdere, og på den anden side forsikringsmæglere og andre uafhængige rådgivere. Det er klart, at forsikringsselskaber for enhver kunde, også den private, fremtræder som sælger af forsikringsproduktet, og kunden bør dermed være advaret om, at selskabet i henseende til rådgivning ikke kan optræde som uafhængig rådgiver, der kun har til opgave at fremme kundens interesser.

Hermed menes ikke, at forsikringsselskabet ikke har forpligtelser med hensyn til loyal og rigtig oplysning. Forsikringsselskaber er underlagt et krav om god forsikringsskik, som branchen til dels selv har opstillet, ligesom de almindelige regler om god markedsføringskik stiller nogle krav til rigtig og saglig oplysning³.

I hvert fald på ét område må det være klart, at forsikringsselskabet er ansvarsfrit. I tilfælde hvor den uafhængige rådgiver muligvis ville ifalde ansvar. Nemlig hvis en lige så god forsikring kunne være tegnet et andet sted til en mere gunstig præmie, jvf. herved også Jan Hellner i *NFT 1982* side 45, hvor det antages, at undladte oplysninger om alternativ dækning næppe vil kunne medføre ansvar. Det er muligt, at forsikringstageren vil kunne anfægte forsikringsaftalen i medfør af aftaleretlige regler, f. eks. aftalelovens § 36, men hvis forsikringsaftalen ud fra aftaleretlige regler er i orden, bør kunden ikke kunne bebrejde selskabet, at det ikke anviste en bedre alternativ forsikring i et andet eller i samme selskab, som kunne tegnes til en billigere præmie.

2. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 40, med der anførte henvisninger. Ejendomsmæglere har pligt til at undersøge ejendommens forsikringsforhold, jvf. kap. 6.

3. Sml. i Sverige, hvor konsumentförsäkringslagens §§ 5-8 indeholder specifikke regler om oplysningspligt, jvf. *SOU 1977:84*.

Rådgiveransvaret

Også ved overforsikring eller tegning af unyttige forsikringer må der være forskel på den uafhængige rådgivers ansvar og forsikringsselskabets rådgivningsansvar. Igen må det erindres, at forsikringsaftalen eventuelt kan anfægtes i sig selv, men hvis der ikke er grundlag for at anfægte aftalen, er det tvivlsomt, om forsikringsselskabet kan ifalde et ansvar for dårlig rådgivning, medmindre forsikringsselskabet også har påtaget sig at bedømme kundens forsikringsbehov. Derimod er det mere nærliggende, at den uafhængige forsikringsrådgiver kan ifalde ansvar for overforsikring eller unyttig forsikring, også selv om det ikke konkret var aftalt, at rådgivningen skulle indbefatte en afdækning af forsikringsbehovet.

En anden grund til at sondre mellem forsikringsselskabet og den uafhængige rådgiver er, at virkningen af oplysninger, manglende vejledning, vildledning m.v. i henseende til gyldigheden af og fortolkningen af den indgåede forsikringsaftale er forskellig, alt efter om udtalelserne om forsikringen er kommet fra forsikringsselskabet eller fra den uafhængige forsikringsrådgiver. Hvis forsikringsselskabets medarbejder har oplyst til kunden, at en skade af nærmere bestemt art er dækket under forsikringen, selv om dette ikke fremgår af forsikringsbetingelserne, kan selskabet ifalde ansvar. Ansvar et ifaldes i givet fald ikke ud fra erstatningsretlige regler, men således at forsikringsaftalen anses for at binde selskabet i den udstrækning, det er lovet kunden⁴. Hvis en uafhængig forsikringsrådgiver gennem sine udtalelser har givet kunden berettiget føje til at forvente et bestemt dækningsomfang – eller hvis en assurandør gør det samme uden at have fuldmagt hertil – er forsikringsselskabet ikke bundet af udtalelserne. Forsikringsaftalens indhold bliver således et andet og ringere end kunden ud fra rådgiverens udtalelser måtte påregne. I dette tilfælde kan forsikringsrådgiveren – eller assurandøren – ifalde ansvar over for kunden for dårlig rådgivning. Om det anførte se i øvrigt Bo von Eybens synspunkter i *Försäkringsjuridiska teman*, side 32.

4. Se nærmere om assurandørens fuldmagt, Lyngsø, *Dansk forsikringsret*, side 55.

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

Særligt om assurandørens ansvar

Også på et andet punkt træder forskellen mellem kontraktsansvar og ansvar for dårlig rådgivning tydeligt frem. Hvis assurandøren i forbindelse med forsikringens tegning har ytret sig urigtigt om dækningsomfanget, således at kunden tror, han har fået en bedre forsikring, end det faktisk er tilfældet, er det muligt, at selskabet bliver bundet af assurandørens udtalelser. I så fald skal selskabet dække i overensstemmelse med kundens forventninger. Der opstår således intet problem i forhold til kunden. Antages det, at selskabet ikke er bundet af assurandørens ytringer, kan assurandøren ifalde ansvar på forskelligt grundlag. Det ene grundlag fremkommer, hvis assurandørens ytringer må antages at fremtræde som et løfte til kunden om et bestemt dækningsomfang, fremsat på vegne af forsikringsselskabet. I disse tilfælde vil forsikringskunden være berettiget til at kræve erstatning hos assurandøren i h.t. aftalelovens § 25⁵. Det andet grundlag kan optræde, hvor ytringerne fra assurandøren ikke fremtræder som udsagn, der har karakter af løfter, men dog er udsagn, som har motiveret forsikringskunden til at indgå forsikringsaftalen. I sådanne tilfælde kan der være grundlag for at statuere et rådgivningsansvar for assurandøren. Erstatningskravet opgøres i medfør af aftalelovens § 25 til positiv opfyldelsesinteresse, mens kravet ved rådgivningsansvar må opgøres til det tab, forsikringskunden har lidt gennem den indgåede forsikringsaftale. Ved ansvar efter aftalelovens § 25 risikerer assurandøren således at måtte betale et beløb svarende til den lovede forsikringsdækning.

Tabet ved rådgivningsansvar kræver en stillingtagen til de nærmere omstændigheder. Hvis forholdet er det, at den forsikringsdækning, der blev lovet, ikke kunne tegnes i noget selskab, fordi dækningen simpelthen ikke eksisterede, kan der ikke fremsættes krav om, at assurandøren betaler et beløb svarende til dækningen. Muligvis kan der blive tale om et krav svarende til den erlagte præmie, men et sådant erstatningskrav betinger, at forsikringskunden kan sandsynliggøre, at han med rigtige oplysninger ikke ville have tegnet forsikringen.

5. Sml. kap. 3, om ejendomsmæglerens ansvar over for køber.

Rådgiveransvaret

Den naturlige konsekvens i sager, hvor forsikringselskabet gør gældende, at det ikke er bundet af assurandørens angivelser, burde derfor være at medindstævne assurandøren. Formentlig vil de fleste forsikringselskaber være tilbøjelige til at dække i overensstemmelse med det, assurandøren beviseligt har lovet, medmindre der foreligger ganske særlige forhold. Det skal nok ses i lyset af, at assurandøren i dag for kunden ikke fremtræder som en medarbejder, der indtager en særlig stilling i forhold til hovedkontoret. Når assurandøren er udstyret med visitkort og brevpapir, som ikke adskiller sig fra forsikringselskabets i øvrigt, er det vanskeligt at påberåbe sig, at selskabet ikke hæfter for assurandøren. I tilfælde med ansvar efter aftalelovens § 25 har det været diskuteret, om fuldmægtigens arbejdsgiver i medfør af Danske lov 3.19.2., hæfter for fuldmægtigen, også i relation til ansvaret efter aftalelovens § 25. Se herom B. Gomard, *TfR* 1987.266 f., samme i *Erstatningsregler*, side 87 f., Karlgren, *Avtalsrättsliga spörsmål*, side 32 f., samt Gomard og Skovgaard i *UfR* 1979 B.254. Der synes ikke at være en endelig konklusion på dette spørgsmål, som jo, hvis det antages, at arbejdsgiveren hæfter efter Danske lov 3.19.2. vil betyde, at

det økonomiske resultat i forhold til medkontrahenten bliver det samme, hvad enten der er handlet inden for eller uden for fuldmagtens grænser. Ganske vist kan den ansvarlige fuldmægtig efter aftalelovens § 25 ikke tilpligtes at yde naturalopfyldelse, men erstatningen skal dog opgøres til den positive opfyldelsesinteresse, d.v.s. det tab medkontrahenten lider ved at løftet ikke opfyldes efter sit indhold. Det er næppe rigtigt, når Katja Høegh i *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 36, anfører, at fuldmægtigens ansvar alene udstrækkes til negativ kontraktsinteresse. Derimod er det rigtigt, at mange hensyn taler for, at forsikringselskabet må bære risikoen for fejltagelser og lidt for optimistiske anprisninger fra assurandørens side, frem for kunden. Det er formentlig dette hensyn, der motiverer forsikringselskaberne til at ordne den slags sager i huset med assurandøren direkte. I klare tilfælde er den retlige stilling nok den, at såfremt assurandøren uden fuldmagt tilsiger kunden forskellige fordele, kan selskabet frigøre sig for ansvaret, både aftalemæssigt, men også ansvarsmæssigt – og hvor der er mistanke om maskepi mellem assurandøren og kunden, må man også forvente, at forsikringselskabet vil drage den fulde konsekvens.

Flere steder i litteraturen er spørgsmålet om assurandørers fuldmagt i øvrigt behandlet, f. eks. i relation til accept af forsikringsbegæringer, risikobedømmelse, modtagelse og formidling af risikoplysninger, modtagelse af præmie samt meddelelse af henstand med præmiebetaling eller

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

annullering af en meddelt opsigelse⁶. Andre spørgsmål, der har været diskuteret, er, om anmeldelse af en skade kan ske til assurandøren samt om assurandøren kan binde selskabet i relation til dækningspligt og taksering af skaden. Denne problemstilling er næppe særlig relevant under de nuværende forhold. Som tidligere nævnt må det forventes, at selskabet står inde for tilsagn, som meddeles af selskabets ansatte, hvad enten disse er provisionslønnede eller på fast løn, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder. Dernæst har diskussionen næppe den store betydning i en undersøgelse af, hvilken rådgivningsforpligtelse der må antages at gælde for forsikringsselskaber. Selskabets rådgivningsforpligtelse må bestemmes ud fra omstændighederne i det konkrete tilfælde: hvilken forsikring drejer det sig om, hvad er kundens forudsætninger, påtager selskabet sig eksplicit en rådgivningsopgave, således at det er mindre relevant, om den forsikringsmedarbejder, som er til bedømmelse, er assurandør, skadechef, overassistent eller andet. Det vil i nogle tilfælde være klart, at en kunde ikke har haft føje til at forvente samme grad af kvalificeret rådgivning fra den ene medarbejder frem for den anden – f.eks. kan den kunde, der anmelder en skade om et kompliceret bjærgningsforhold, ikke forvente, at skrankemedarbejderen i et lokalkontor kan yde en detaljeret rådgivning – men denne overvejelse gælder i alle tilfælde, og ikke kun, når det er en assurandør, som er til bedømmelse.

2. Forsikringsselskaber

Ansvarsmålestok

For forsikringsselskaber gælder det samme for andre, der giver sig af med rådgivende virksomhed, at de rådgivningsområder, de eksplicit har påtaget sig, må udføres under ansvar, således at kvaliteten af rådgivningen skal måle sig med, hvad den gode og omhyggelige rådgiver på det pågældende område kan præstere. Har forsikringsselskabet direkte påta-

6. Lyngsø, *Dansk forsikringsret*, side 55 med henvisninger.

Rådgiveransvaret

get sig en bestemt opgave med rådgivning, vil selskabet ikke kunne frigøre sig fra ansvar for mangelfuld rådgivning ved at henvise til, at opgaven var blevet overladt til en mindre kvalificeret medarbejder. Visse steder har man drøftet, om selskabets ansvar kan støttes på aftalelovens § 10, stk. 2, f. eks. Lyngsø i *NFT* 1983, side 18, men denne overvejelse kan kun tage henblik på at afgøre, om den konkrete medarbejder, der har påtaget sig rådgivningsopgaven, har været legitimeret hertil, således at forsikringsselskabet hæfter for hans eventuelle fejl og forsømmelser. Bestemmelsen i aftaleloven angiver intet om ansvarsgrundlag eller ansvars-målestok. Som anført af Katja Høegh, *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 15 f., må rådgivningen bedømmes efter den gældende professionelle standard for den pågældende type rådgivning. Om informationspligt se side 23-34 i *Försäkringsjuridiska teman*.

Rådgivning om forsikringsbehov

Det er blevet mere almindeligt, at forsikringsselskaber påtager sig særlige rådgivningsopgaver for forsikringskunderne. Undertiden sker dette i forbindelse med, at der afgives tilbud til en mulig ny forsikringskunde. Den virksomhed, som overvejer at skifte forsikringsselskab, kan have formuleret opgaven således, at de forsikringsselskaber, der ønsker at deltage, forudsættes at afgive et forsikringstilbud på grundlag af en gennemgang af virksomheden, hvorunder forsikringsselskabet forventes at påvise virksomhedens forsikringsbehov. Flere selskaber tilbyder særlige kundegrupper at stå til rådighed med en gennemgang og revision af kundens forsikringer for at konstatere, om disse stadig er afpasset med kundens behov. Selvom der som oftest ikke ydes noget særskilt beregnet vederlag for sådanne ydelser, og selvom begge parter er på det rene med, at forsikringsselskabets tilbud er fremsat i akkvisitivt øjemed, må det i hvert fald i en vis udstrækning være erstatningspådragende for forsikringsselskabet, hvis det begår fejl, som bevirker en dårligt afpasset forsikringsdækning. Det er imidlertid vigtigt ved bedømmelsen af, om der er begået en fejl, at tage stilling til samtlige omstændigheder, herunder opgavens formulering, kundens forudsætninger for selvstændigt at bedømme forsikringen, og de forbehold forsikringsselskabet har knyttet til forsikringsgennemgangen. Det kan f. eks. ikke medføre ansvar, hvis for-

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

sikringsselskabets medarbejdere ud fra konkret formulerede antagelser om værdien af nogle maskiner anbefaler en nærmere bestemt brandforsikringssum, som viser sig at være for lille, hvis forsikringsselskabet samtidig har anbefalet, at det vil anbefale en særskilt vurdering på maskinerne for at finde den mest korrekte brandforsikringssum. Omvendt vil det kunne medføre ansvar, hvis forsikringsselskabet ikke afpasser de nye forsikringer i overensstemmelse med de særlige problemer, der eksisterer ved overgang fra et forsikringsselskab til et andet i relation til erhvervs- og produktansvarsforsikring, således at der opstår et hul i forsikringsdækningen, jvf. Børge Dahl, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, side 94⁷, eller i hvert fald vejleder virksomheden om denne problemstilling og de forholdsregler, virksomheden bør tage for at imødegå problemet.

Rådgivning om præmiens konkurrencedygtighed

Selv i tilfælde, hvor forsikringsselskabet har påtaget sig en nøje defineret rådgivningsopgave forud for nytægning eller ved revision af en bestående forsikringsdækning, kan der tænkes i hvert fald ét punkt, hvor en uafhængig forsikringsrådgiver risikerer et erstatningsansvar, men hvor forsikringsselskabet næppe risikerer et ansvar. Det gælder ved bedømmelsen af, hvorvidt forsikringskunden opnår den nødvendige dækning til den mest fornuftige pris. Uanset om forsikringsselskabet har påtaget sig konkret forsikringsrådgivning, må det for begge parter stå klart, uanset om dette udtales udtrykkeligt, at forsikringsselskabets primære motivationsfaktor er at give tilbud på en ydelse, som selskabet ønsker at sælge. Der ligger heri, at selskabet for det første selvsagt vil sætte opgaven i relation til selskabets egne forsikringsprodukter, og der ligger videre heri, at selskabet – selvfølgelig inden for de grænser, reglerne om god markedsføringsskik sætter – ønsker et godt salg til for forsikringsselskabet gunstige præmier.

7. Se også Hornsberg og Lett, *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, side 159 ff.

Rådgiveransvaret

Uopfordret rådgivning

Mens det er forholdsvis ligetil at bedømme forsikringsselskabets ansvar for rådgivning, som selskabet har påtaget sig, er det forbundet med større tvivl at fastlægge de tilfælde, hvor forsikringsselskabet af egen drift har pligt til at give råd og vejledning.

En eventuel pligt til uopfordret rådgivning må i hvert fald afhænge af de nærmere omstændigheder. F.eks. må det have betydning, om forsikringstageren er repræsenteret af sin egen uafhængige forsikringsrådgiver, jfr. *UfR* 1990.791 Ø.

Det har betydning, om forsikringen er et standardprodukt, der tegnes i telefonen eller ved henvendelse til et salgskontor. Den kunde, der ringer for at tegne en automobilforsikring, således at tegningen stort set foregår ved, at kunden bestiller den forsikring, han ønsker, har ikke føje til at forvente den samme grad af uopfordret stillingtagen til forsikringsbehovet og vejledning om produkterne, som den, der anmoder om et personligt besøg af en assurandør med henblik på at tage stilling til at tegne nogle forsikringer. Det har betydning, om det pågældende selskab gennem sin almindelige markedsføring har fremhævet sig som et selskab, der i almindelighed også påtager sig at rådgive kunden om kundens forsikringsforhold. Det almindelige krav om god markedsføringsetik betyder, at forsikringsselskaber er underkastet et krav om loyal og dækkende oplysning til forsikringskunderne. Hvis selskaberne derfor særskilt markerer sig som rådgivere, må dette betyde, at selskabet yder mere end almindelig forbrugeroplysning.

Ved individuelle, skræddersyede forsikringer, f.eks. på pensionsområdet eller til virksomheder, kan der i højere grad end ved standardforsikringer antages at være en pligt til rådgivning af egen drift.

Omvendt kan det have betydning, om et selskab i sin almindelige fremtræden – f.eks. et lokalt gensidigt selskab – entydigt fremstår som et selskab, der giver sig af med at sælge forsikringer og intet andet.

De her anførte bemærkninger har henblik på, om selskabet uopfordret skal tilbyde rådgivning. Hvis selskabet faktisk går ind i en rådgivningsopgave, bør det ikke have betydning for ansvaret, idet ansvaret i så fald bør bedømmes efter den gældende målestok for forsikringsselskabers

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

rådgivningsydelser. På linie med de tilfælde, hvor forsikringskunden har antaget sin egen sagkyndige bistand, må det have betydning, hvis omstændighederne viser, at kunden selv er skikket til at bedømme sine forsikringsbehov, f. eks. hvis det drejer sig om en erhvervsvirksomhed med fuldtidsansatte forsikringsmedarbejdere.

Hvad angår uanmodet rådgivning om påvisning af kundens forsikringsbehov, findes *Københavns Byrets* dom af 8. marts 1989 citeret af Høegh på side 47 om underforsikring på en indboforsikring. Forsikringskunden anførte, at hun forventede, at assurandøren ville vurdere indboets værdi, men hun fik ikke medhold heri. Assurandør-Societetet har i et responsum, R 2411, udtalt, at da selskaberne normalt ikke foretager nogen vurdering af ejendomme, som forsikres mod stormskade, har et selskab ikke anledning til at gøre forsikringskunden opmærksom på konkrete forhold vedrørende hans ejendom. U 1984.186 drejer sig om en telefonisk ændring af en forsikring af nogle planter i et drivhus. Efter en indtruffen skade opstod der uenighed om, hvorvidt forsikringen alene dækkede moderplanter, eller om den også dækkede ungplanter og stiklinger. Under telefonsamtalen var alene omtalt

moderplanter, hvilket var blevet indføjet i policen. Forsikringsselskabet fandtes at måtte bære risikoen for den opståede uklarhed. Dommen er måske i højere grad en dom, der drejer sig om fastlæggelse af den indgåede forsikringsaftale, end en dom om ansvar for manglende påvisning af et forsikringsbehov. Nogle udtalelser fra Assurandør-Societetet viser, at omstændighederne ved tegningen har betydning for ansvaret. I udtalelse R 2807 hedder det, at der ikke påhviler assurandøren en pligt til at spørge, om forsikringstageren er i arbejde eller arbejdsløs, når forsikringstageren på et spørgsmål om stilling har svaret med en stillingsbetegnelse. Omvendt har societetet i R 2302 anført, at en assurandør, som i en akvarieforretning drøfter tegning af butikks- og erhvervsforsikring, må gøre opmærksom på, at vandskader fra akvarier ikke er omfattet af forsikringen.

Vejledning om den tegnede forsikring

Der foreligger nogle kendelser fra Forsikringsankenævnet om undladt vejledning om mulighederne for at forsikre sig. I AK4486 måtte selskabet hæfte, som om der var tegnet svampforsikring, bl. a. fordi selskabets konsulent under tegningen ikke havde oplyst, at en svampforsikring, som var begæret, ikke kunne gives. Muligvis hører denne afgørelse snarere til under spørgsmålet om manglende rådgivning om det leverede

Rådgiveransvaret

forsikringsprodukt, jvf. nedenfor. Derimod er AK22.315 et klart eksempel på, at unklart vejledning om et forsikringsbehov og en forsikringsmulighed kan føre til erstatningspligt. Det blev antaget, at forsikringskunden ville have tegnet en speciel forsikring til dækning af tyvetækelige effekter, hvis assurandøren havde vejledt kunden om behovet og muligheden for at tegne denne forsikring. I hvert fald når kunden har anmodet om en bestemt dækning, må forsikringsselskabets medarbejder vejlede om de bestående muligheder for at tegne denne dækning. Kendelsen ovenfor om vandskade fra akvarier viser, at omstændighederne ved tegningssituationen også kan føre til et krav om uopfordret vejledning, selvom kunden ikke udtrykkeligt anmoder om en bestemt dækning.

Det kan være en smagssag om unklare og unklar vejledning om det tegnede forsikringsprodukt bevirker, at forsikringsselskabet aftalemæssigt bliver bundet til en bestemt dækning, eller om forsikringsselskabet ifalder erstatningspligt p.g.a. mangelfuld rådgivning. I de tilfælde, hvor det må antages, at kunden ved korrekt vejledning om forsikringsproduktet ville have valgt en tillæggsforsikring, og hvor denne tillæggsforsikring var til rådighed på markedet, har det næppe så stor betydning, om ansvaret findes i en fortolkning af forsikringsaftalen, eller begrundes med rådgiverfejl. Hvis den dækning, forsikringskunden fejlagtigt mente at have fået, imidlertid ikke er til rådighed, vil et krav, som støttes på erstatningsretlige synspunkter, dog ikke kunne udstrækkes til en dækning svarende til den forventede, thi når denne dækning slet ikke kunne opnås, da lides ikke noget tab.

UfR 1989.720 behandler spørgsmålet om vejledning om det leverede forsikringsprodukt. Samtidig giver dommen nogle retningslinier for de krav, der stilles til denne vejledningsform. Sagen drejer sig om et medlem af en idrætsforening, som kom til skade under nogle forberedelser til et idrætsstævne. Idrætsforeningen var omfattet af en kollektiv lovpligtig arbejdsskadeforsikring, men den skadelidtes medvirken fandtes ikke dækket af arbejdsskadeforsikringsloven. Forsikringsselskabet, som var inddraget under sagen, fandtes ikke at have pådraget sig selvstændigt ansvar, og der henvistes herved til indholdet af det informationsmateriale, som selskabet havde udsendt til idrætsforeningen i forbindelse med forsikringens oprettelse. Dommen viser således på den ene side, at

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

forsikringsselskabet kan ifalde erstatningsansvar for manglende vejledning om dækningsomfanget, mens den på den anden side viser, at selskabets vejledningsforpligtelse efter omstændighederne kan opfyldes gennem skriftligt informationsmateriale. Samtidig illustrerer dommen den sondring, der er behandlet ovenfor, mellem tilfælde, hvor fejlagtige oplysninger eller undladt vejledning tillægges betydning ved en kontraktsretlig bedømmelse af forsikringsaftalen, og tilfælde, hvor undladt vejledning fører til erstatningspligt. Netop fordi sagen drejer sig om en lovpligtig arbejdsskadeforsikring træder dette spørgsmål klart frem. Man kan vanskeligt i en lovpligtig arbejdsskadeforsikring, hvor dækningsens omfang er givet ved arbejdsskadeforsikringsloven, indfortolke en udvidet dækningsforpligtelse. Derimod kan man, som det blev tilfældet, overveje, om et forsikringsselskab ved tegning af en lovpligtig arbejdsskadeforsikring har pligt til at vejlede om, hvad forsikringen dækker. Dommen må tages som udtryk for, at en sådan pligt eksisterer, men at den kan opfyldes med skriftligt informationsmateriale.

Vejledning om behov for ajourføring af forsikringer

Om forsikringsselskabers pligt til at vejlede forsikringskunder om behovet for lejlighedsvis gennemgang af, om forsikringskundens forsikringer stadig er afstemt med behovet, foreligger flere forskellige opfattelser. Lyngsø antager i *NFT* 1989, side 18 f., at der eksisterer en pligt hertil. Se også Hans Petter Lunggaard i *NFT* 1983, side 97 f. Knap så vidtgående er Flemming Hjorth Hansen i *NFT* 1984, side 264 f., og – meget kritisk over for Lyngsøs opfattelse – Carsten Sommer i *NFT* 1983, side 343. Se endvidere Selmer, *Forsikringsrett*, side 73.

Om dette spørgsmål skal først anføres, at det også her gælder, at såfremt forsikringsselskabet har påtaget sig opgaven, enten konkret eller gennem generelle aftaler eller tilkendegivelser, som giver kunden føje til at formode, at forsikringsselskabet lejlighedsvis af egen drift vil tage kundens forsikrings sammensætning op til revision, da ifalder forsikringsselskabet ansvar for undladelse. Derimod er det et spørgsmål, om der i øvrigt består en almindelig pligt til opfølgning. En kendelse fra Forsikringsankenævnet synes at forudsætte, at forsikringsselskaber har pligt til at advare privatkunder mod risikoen for underforsikring, jvf.

Rådgiveransvaret

AK4484, hvor pligten antoges at være opfyldt ved udsendelse af generelt informationsmateriale.

Katja Høegh citerer i *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 49, en landsrettsdom (dog uden at angive nærmere oplysninger) om et tilfælde, hvor en bygning på tegningstidspunktet ikke kunne forsikres til fuld- og nyværdi, hvorfor forsikringen blev tegnet på fast sum. Senere blev det muligt at forsikre til fuld- og nyværdi i det pågældende selskab og i andre selskaber, ligesom en del selskaber indførte den praksis, at uregulerede sumforsikringer automatisk blev ændret til forsikring mod fuld- og nyværdi. Efter en brandskade konstateredes det, at den pågældende forsikring ikke var blevet ændret, således at forsikringstageren var underforsikret. Forsikringskunden fik ikke medhold i, at selskabet skulle dække, som om forsikringen var tegnet til fuld- og nyværdi.

Muligvis er resultatet konkret begrundet med, at den pågældende forsikringstager måtte antages at være kyndig på dette område. Ellers må man sige, at hvis der overhovedet skal være et område for ansvar for manglende opfølgning, så kunden bliver vejledt om den til enhver tid gældende bedst mulige forsikringsdækning, da kunne man i et tilfælde som det foreliggende mene, at der var grundlag for en sådan pligt. Forsikringskunden havde netop bedt om en bestemt dækning, som ikke eksisterede på begæringstidspunktet. Forsikringssselskabet må være nærmere end forsikringskunden til at være bekendt med, at den pågældende dækningsmulighed er blevet indført. Når det så oven i købet oplyses, at en del selskaber automatisk ændrer forsikringerne til den ny og for kunden bedre forsikringsform, kunne man i hvert fald under sådanne omstændigheder mene, at der var en pligt til opfølgning. Det blev antaget i en nogenlunde tilsvarende sag citeret af Selmer, *Forsikringsrett*, side 72.

Om ansvar for opfølgning, så kunden har den til enhver tid bedste forsikringsdækning, skal her konkluderes, at medmindre det kan antages, at forsikringssselskabet har påtaget sig denne forpligtelse, eller der foreligger ganske særlige omstændigheder (hvor et eksempel kunne være, at hele branchen på nær ét selskab generelt og automatisk ændrer en forsikrings-type til nye og bedre vilkår), gælder ikke nogen almindelig forpligtelse.

Carsten Sommer har i *NFT* 1983, side 343, med rette kritiseret den

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

omsorgspligt, som Lyngsø vil belaste forsikringsselskaber med. Kritikken tiltrædes af Hjorth Hansen i *NFT* 1984, side 265. Bortset fra de praktiske problemer, som er anført de pågældende steder, må man også sige, at løbende automatisk opfølgning i så fald vil placere forsikringsselskaber i en særstilling, når det gælder leverandøren af tjenesteydelser. Det er nu engang kunden, der kender sine egne livsforhold bedst, og det er ikke specielt vanskeligt for den kunde, der ønsker jævnlige ajourførelser af sine forsikringer, at skaffe sig de fornødne oplysninger. Man kan videre formode, at flere kunder sandsynligvis vil have sig frabedt jævnlige henvendelser fra assurandøren, om ikke snart det er tid at kigge på forsikringerne. Hvis kunden ønsker en form for abonnementsordning, hvor en forsikringskyndig af egen drift som en personlig rådgivningsydelse løbende foretager revision af kundens forsikringer, må kunden tage initiativ til at skaffe sig denne tjenesteydelse hos en forsikringsmægler eller andre, der vil påtage sig opgaven.

Derimod må der muligvis gælde andre overvejelser, hvis der indføres ændringer, der har betydning for en række forsikringskunder, som i det anførte eksempel med en ny forsikringstype, som afgørende forbedrer kundens forsikringsmuligheder på det pågældende område. I det hele taget skal man, når det gælder opfølgning, måske sondre mellem den opfølgning og revision, der kan være nødvendig p.g.a. kundens individuelle forhold, idet det må være kundens egen opgave at holde øje med dette, og den revision og ajourføring, som kan være nødvendig, fordi der kommer nye forsikringsprodukter. Forsigtigvis kunne man formulere en regel om, at nye forsikringstyper, som generelt bevirker, at en bestand af forsikringer ligefrem må anses for forældede i deres udformning, udløser en forpligtelse til at informere kunderne i denne bestand om muligheden for at afløse de forældede forsikringer med nye og mere tidssvarende dækninger.

Ekspeditionsfejl

Flere sager viser, at ekspeditionsfejl i forbindelse med forsikringens tegning kan udløse erstatningspligt. Da det i hvert fald hidtil har været antaget, at assurandøren ikke har fuldmagt til at acceptere forsikringer, hvor

Rådgiveransvaret

der kræves en egentlig risikobedømmelse⁸, har det været af betydning at bedømme, om en ekspeditionsfejl, hvorved en assurandør ikke har viderebefordret en begæring om forsikringsdækning, kan medføre erstatningspligt, således at forsikringskunden stilles, som om begæringen var blevet antaget. Det var tilfældet i *UfR* 1950.823, hvor en sædvanlig begæring om forhøjelse af forsikringssummen indleveret til assurandøren måtte antages at være blevet antaget, hvis ikke assurandøren havde glemt at anmelde forhøjelsen. Selskabet måtte hæfte, som om forsikringen var blevet tegnet. Se om denne dom Preben Neergaard i *NFT* 1952, side 155. Tilsvarende AK4867, hvor der p.g.a. en fejl ikke blev oprettet en kaskoforsikring på en ny bil, men i stedet en ansvarsforsikring uden kaskodækning. Selskabet måtte hæfte, da der opstod en kaskoskade. *Københavns Byrets* dom af 15. februar 1988⁹ drejer sig om en begæring om ændring af en personforsikring til en pristalsreguleret ulykkesforsikring, hvilket ikke blev effektueret p.g.a. forsinkelse i forsikringsselskabet. Selskabet fandtes at måtte bære risikoen for, at assurandøren ikke havde orienteret kunden om, at forsikringen ikke var blevet etableret.

Ophævelse af bestående forsikring

Spørgsmålet om assurandørers opfordringer til kunder om at ophæve forsikringer i andre selskaber i akkvisitivt øjemed har i branchen givet anledning til særlige overvejelser om god forsikringsskik. Se herved *UfR* 1940.931, hvor Assurandør-Societetet har udtalt sig om forbud mod, at assurandører opfordrer til ophævelse og overførelse af forsikringer. På livsforsikringsområdet skal assurandøren i almindelighed afgive en særlig erklæring i begæringen herom. At det må medføre ansvar, hvis kunden på assurandørens opfordring ophæver en bestående forsikring for at tegne en anden uden at være blevet orienteret om, at han derved får en ringere dækning – f.eks. højere præmie p.g.a. dårligere helbredsoplysninger eller et dækningshul ved skift af produktansvarsforsikring – er indlysende.

8. Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 37 med henvisninger.

9. Citeret af Høegh i *Assurandørens rådgivningsansvar*, side 41, uden at sagens nr. er oplyst.

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

Ansvar over for tredjemand

I flere tilfælde har praksis taget stilling til forsikringsselskabers ansvar for oplysninger, selskabet giver til andre end forsikringskunden.

I *UfR* 1987.677 noterede et forsikringsselskab transport i en forsikringssum til fordel for en håndværker, som leverede en arbejdsydelse i tillid til den erhvervede transport. Det viste sig, at bygningsskaden ikke var omfattet af forsikringen, og det blev antaget, at transporthaveren ikke kunne støtte ret på transporten, jvf. gældsbrevslovens § 27, idet den underliggende fordring ikke bestod. Derimod fandtes selskabet at have pådraget sig erstatningspligt ved ikke at gøre transporthaveren bekendt med den opståede tvivl om forsikringsdækningen.

I samme spor kan det overvejes, om manglende oplysninger om ejendomsforbehold ved henvendelse til et forsikringsselskabs motorafdeling kan udløse erstatningspligt. I *UfR* 1968.866 blev det bl. a. gjort gældende, at et hittegodskontor havde udvist erstatningspådragende adfærd ved ikke at henvende sig til motorforsikringsselskabet, hvor oplysning om ejendomsforbehold kutymemæssigt ville være blevet givet. Efter etableringen af bilbogen er denne problemstilling måske ikke længere relevant, men i alle tilfælde er det nok vidtgående at ville pålægge forsikringsselskaber ansvar for at undlade ved forespørgsel at give meddelelse om eventuelle ejendomsforbehold, under hensyn til, at forsikringsselskaber ikke har nogen pligt hertil, og måske endda med den bevidsthed, der i dag er om førelse af registre, kunne kritiseres for at give sådanne oplysninger.

Nogle sager beskæftiger sig med forsikringsselskabers ansvar for undersøgelse af bygninger, som er rekvireret af mulige købere til bygningen. Selvom køberen må være klar over, at undersøgelsen primært har henblik på, om bygningen er egnet til forsikring, fandtes forsikringsselskabet i *UfR* 1944.602 erstatningspligtig i anledning af fejl i en svampeundersøgelse, som var rekvireret af en køber. Afgørelsen blev begrundet med, at selskabet måtte være klar over, at svampeundersøgelser ofte rekvireres hos forsikringsselskaber ved ejendomshandler, og er af afgørende betydning for handlens gennemførelse. Afgørelsen synes meget vidtgående. Man kunne indvende, at køberen, hvis svampeundersøgelsen ved en fejl er for gunstig, d.v.s. at der kan tegnes forsikring, selvom ejendommen

Rådgiveransvaret

har svamp, blot kan tegne en forsikring, hvorved han er ude over problemet. Tegner han ikke forsikringen, må man formode, at han blot under foregivende af at være interesseret i en forsikring, ønskede at selskabet som en gratis ydelse skulle undersøge ejendommen før det påtænkte køb. Sådanne ydelser må man i almindelighed betale for, jvf. herved John Adamsen i *UfR* 1993 B.279, Arkitekters og ingeniørers ansvar for tilstandsvurderingsrapporter til brug for ejendomshandler. På den anden side kom retten i *UfR* 1976.219 til, at Statens Bilinspektion ifaldt ansvar for at lade en bil gå gennem syn uden anmærkninger, til trods for, at den var behæftet med alvorlige sikkerhedsmæssige fejl. Bilkøberen kunne derfor kræve erstatning af Statens Bilinspektion. *UfR* 1962.335 drejer sig også om en undersøgelsesrapport rekvireret af en køber af en fast ejendom, hvori forsikringsselskabets medarbejder konkluderede, at der ikke var svamp, og at ejendommen kunne forsikres. Køberen erhvervede derefter ejendommen, bl. a. på vilkår, at den solgtes uden ansvar for sælgeren. Forsikringsselskabet blev frifundet, selvom det kunne påvises, at der var svampeangreb på ejendommen inden købet.

Vestre Landsrets dom af 21. juni 1987 drejer sig om en oplysning givet i telefonen til ejeren af nogle varer, som skulle transporteres af en forsikret vognmand, idet forsikringsselskabet rigtigt oplyste, at forsikringen dækkede kørsel i udlandet. Den pågældende medarbejder var imidlertid ikke bekendt med, at forsikringsdækningen var ude af kraft p.g.a. præmierestance. Selskabet ifaldt ikke ansvar, idet den pågældende ikke med føje kunne gå ud fra, at der under den ganske korte telefonsamtale kunne fremskaffes sikre oplysninger om, hvorvidt kunden var i præmierestance¹⁰.

Særlige salgsformer

Når forsikringer sælges af en selvstændigt virkende agent som biydelse til det produkt eller den tjenesteydelse, som agenten tilbyder som sin hovedydelse, opstår der nogle særlige spørgsmål. Der tænkes på de tilfælde, hvor rejsebureauer, banker eller automobiludlejningsfirmaer har en aftale med et forsikringsselskab om at sælge et standardforsikringsprodukt

10. Citeret a.st., side 10.

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

som tilknytning til den ydelse, som kunden primært efterspørger hos agenten. Denne salgskanal ses også i højere grad ved køb af elektroniske apparater eller hårde hvidevarer, hvor der sælges en forsikring, som er særligt knyttet til salgsgenstanden.

Om fuldmagt har Assurandør-Societetet udtalt, at automobilforhandlere ikke har fuldmagt til at acceptere begæringer om kaskoforsikring, idet kaskoforsikringer er en frivillig forsikring, der først er indgået, når selskabet har accepteret begæringen, jvf. R 2165.

Spørgsmålet er, om selskabet hæfter for de ekspeditionsfejl, fejl ved udfyldelse af begæring el.lign., som agenten – der som regel er en selvstændig forretningsvirksomhed – begår. For fejl i informationsmateriale, som forsikringsselskabet har forsynet agenten med, er det klart, at selskabet må hæfte, tilsvarende Katja Høegh, *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 29. Spørgsmålet er imidlertid, om selskabet også hæfter for rådgivningsfejl begået af agenten, f.eks. fejl der bevirker, at kunden mener at have fået en bedre forsikringsdækning, end det faktisk er tilfældet, eller fejl der bevirker, at kunden tegner en forsikring, som kunden med rigtig oplysning ikke ville have tegnet.

På den ene side kan det anføres, at forsikringsselskabet ved at udstyre agenten med bemyndigelse til at modtage forsikringsbegæringer – og vist nok i nogle tilfælde endda bemyndigelse til at acceptere sådanne – har legitimeret agenten til at vejlede om det pågældende produkt med den deri liggende risiko for, at agenten kommer til at vildlede. Omvendt er kunden på det rene med, at agentens hovedopgave ikke er at sælge forsikringer, og at agenten ikke er specialist med hensyn til forsikringer. Se også Katja Høegh, a.s.

Hvis forsikringsselskabet har tilrettelagt og stået for den instruktion, der er givet agentens medarbejdere, kunne dette begrunde, at selskabet må hæfte, mens man kan sige, at selskabet, hvis det ikke tilrettelægger et instruktionsforløb, derved har påtaget sig risikoen for, at medarbejdere hos agenten, som ikke er kvalificeret til at vejlede om forsikringer, begår fejl.

En regel, der på rimelig måde yder retfærdighed over for forsikringsselskabet og over for kunden, kunne søges deri, at alle udtalelser og fortielser, der kan tilkende aftalemæssig betydning, må have retsvirkning,

Rådgiveransvaret

som om de kommer fra forsikringsselskabet selv¹¹. Dette må være en naturlig konsekvens af, at forsikringsselskabet har overladt tegningen af forsikringerne til agenten. Hvis udtalelser eller vildledning hidrørende fra agenten derudover har erstatningsretlige virkninger, kan man sige, at dette ligger ud over forsikringsselskabets forudsætninger, og man kan med rimelighed mene, at det må være kendeligt for kunden, at hensigten med salg af disse forsikringer ikke er, at kunden i øvrigt skal søge sin forsikringsmæssige rådgivning hos agenten. Reglen kunne formuleres derhen, at ansvar for rådgivning, der ikke står i umiddelbar forbindelse til det forsikringsprodukt, agenten har fået lov til at håndtere, ikke kan gøres gældende imod forsikringsselskabet, og eventuelt videre således, at end ikke rådgivning, der står i forbindelse med det pågældende forsikringsprodukt, kan holdes imod forsikringsselskabet, medmindre der er tale om udtalelser eller fortielser, der har aftalemæssig betydning.

Som eksempel kan nævnes agentens mulige ansvar for ikke at gøre kunden opmærksom på den bestående forsikringsmulighed. Hvis der eksisterer et sådant ansvar – hvilket er tænkeligt, hvis agenten, f. eks. et rejsebureau, i almindelighed sørger for at erindre kunden om behovet for en rejseforsikring – vil dette ansvar i højere grad stå i forbindelse med de ydelser, agenten i øvrigt tilbyder, end ansvaret står i forbindelse med forsikringsselskabet. Hvis et rejsebureau antages at have pligt til at vejlede kunden om, at der bør tegnes rejseforsikring, vil denne pligt vel være til stede, uanset om rejsebureauet gennem en aftale med et forsikringsselskab kan udstede forsikringen eller ej. Den tilfældige omstændighed, at et rejsebureau, som glemmer at vejlede en kunde om behovet for en rejseforsikring, også har en aftale om, at bureauet kan udstede rejseforsikringer, bør ikke føre til, at forsikringsselskabet hæfter for rejsebureauets forsømmelse. Den rejsearrangør, som tilbyder sine kunder at ordne alle arrangementer ved en rejse, ifalder muligvis ansvar, hvis bureauet glemmer at arrangere forsikringen, idet bureauet netop har optrådt som totalarrangør. Hvis bureauet ikke har adgang til at udstede forsikringen, vil man næppe mene, at det kommer forsikringsselskabet ved, at bureauet

11. Heri selvsagt ikke indbefattet udtalelse, der kendeligt for kunden må ligge uden for fuldmagtens grænser.

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

har gjort sig skyld i en forsømmelse, navnlig ikke hvis bureauet ikke benytter et fast forsikringsselskab. Det ses ikke at skulle gøre nogen forskel, om bureauet har en aftale med et bestemt forsikringsselskab, hvorefter bureauet også kan udstede policen.

3. Forsikringsmæglere og andre forsikringsrådgivere

Uafhængige forsikringsrådgivere driver virksomhed under en række forskellige betegnelser, ligesom den måde, virksomheden drives på, ikke frembyder et klart ensartet billede. En forsikringsmægler er en selvstændig erhvervsdrivende, som rådgiver forsikringskunden om forsikringsmulighederne og yder bistand med at fremskaffe den ønskede forsikringsdækning, jvf. Hjorth Hansen i *NFT* 1984, side 266, samt Niels Vase, *UfR* 1991 B.11. Der er ikke lovgivning eller regler om forsikringsmægleres virksomhed, uddannelse, forsikringsforhold m.v.¹².

Forsikringsmægleren optræder på forsikringskundens vegne som dennes uafhængige rådgiver. Der er etableret en brancheforening for forsikringsmæglere, Forsikringsmæglerforeningen i Danmark, som gennem vedtægtsbestemmelser stiller krav til medlemmernes uafhængighed, ansvarsforsikring og regnskab med betroede midler. Endvidere stilles der krav til forsikringsmæglerens praktiske erfaring, men derimod ikke krav til teoretisk uddannelse. Se herom kritisk Niels Vase, *UfR* 1991 B.14.

Selvom forsikringsmægleren fungerer som kundens rådgiver, og undertiden for sine ydelser modtager et honorar, der betales af forsikringskunden, er det almindelige, at forsikringsmæglerens vederlag beregnes som en løbende provision, som betales af forsikringsselskabet.

Forsikringsmæglerforeningen definerer i sine vedtægter forsikringsmæglerens opgaver, således at den pågældende skal være i stand til at påvise kundens forsikringsbehov og anvise konkurrencedygtige dækningsmuligheder, udforme tilbudsgrundlag og kontrollere forsikringsbe-

12. Oversigt over lovgivningen i andre lande findes i *Försäkringsjuridiska teman i Norden*, side 5-22. Danmark indtager en særstilling,

idet der i andre lande enten er indført lovgivning eller er lovgivning under forberedelse. Om EF-retlig regulering, se a.st., side 6.

Rådgiveransvaret

tingelserne, administrere, vedligeholde og ajourføre indgåede forsikringsaftaler samt bistå med sagkyndig medvirken i skadebehandling i relation til indgåede forsikringsaftaler. Den anførte bestemmelse giver en ganske bestemt afgrænsning af den professionelle norm, som i hvert fald medlemmer af foreningen må iagttage i deres virke, jvf. Katja Høegh, *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 32.

Formentlig må de opstillede retningslinier have en afsmittende virkning, også på forsikringsrådgivere, der ikke er organiseret i Forsikringsmæglerforeningen, således at sådanne »uautoriserede« forsikringsmæglere måles efter den norm, der er opstillet af foreningen. Andre betegnelser for forsikringsmæglere er forsikringsrevisorer eller forsikringsrådgivere. Som anført af Hjorth Hansen i *NFT* 1984, side 267, må det ved ansvarsbedømmelsen være ligegyldigt, hvilken betegnelse forsikringsmægleren arbejder under. Da det i de fleste tilfælde, uanset provisionsafregningen fra kundens modpart, forsikringsselskabet, er klart, at forsikringsmægleren er antaget af forsikringskunden som dennes uafhængige rådgiver, må det på dette særlige område lades ude af betragtning, hvem der betaler rådgiverens vederlag, når blot det kan antages, at rådgiveren er antaget for at varetage forsikringskundens interesser.

Seneste skud på stammen af forsikringsrådgivere er et rådgivningsforetagende, der fremtræder som en medlemsforening, og som i de senere år med annoncering i husstandsomdelte hæfter og under stor opmærksomhed i tabloidpressen og fra forskellige tv-stationer har markeret sig som rådgiver for utilfredse forsikringskunder. Det drejer sig om medlemsforeningen »Fuld Valuta«, som ifølge foreningens annoncering yder gratis rådgivning med at anmelde skader samt gratis rådgivning og bistand ved eventuelle tvister. Foretagendet adskiller sig ved den retlige organisationsform, markedsføringen og målgruppen samt ved, at man yder bistand til tvistløs-

ning fra de øvrige forsikringsrådgivere. Set i relation til rådgiveransvar er det bemærkelsesværdigt, at foreningens vedtægter angiver, at det enkelte medlem ikke kan gøre krav gældende over for foreningen eller det associerede foretagende, Dansk Finansrådgivning. Hvis der hermed menes, at foreningen har fraskrevet sig ansvaret for fejl og forsømmelse må man herom kun konstatere, at ansvarsfraskrivelsen ikke er holdbar. En så generel ansvarsfraskrivelse, som end ikke tager udgangspunkt i et konkret sagsforhold, er ganske uhørt. Man må altså gå ud fra, at foreningens rådgivning ydes under ansvar, således at foreningen ifalder ansvar for dens fejl og

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

forsømmelser. Da foreningen bl.a. beskæftiger sig med personskade og pensionsforsikringsager, hvor de omtvistede beløb er ganske betydelige, er risikoen for et økonomisk tungt erstatningsansvar i høj grad til stede. For så vidt foreningen ikke er ansvarsforsikret, og for så vidt medlemmerne hæfter for foreningens forpligtelser, må det således give anledning til nøje overvejelser at beslutte sig for medlemskab. Vedtægterne angiver også, at Dansk Finansrådgivning »står for selve rådgivningen«, hvilket kan give anledning til overvejelser, om et medlem, der lider tab p.g.a. urigtig rådgivning, kan rejse krav mod foreningen, eller må henvises til at rejse sit krav over for Dansk Finansrådgivning. Det må yderligere indgå i overvejelserne, at det medlemskontingent, der betales til medlemsforeningen, tilsyneladende tilfalder Dansk Finansrådgivning. I så fald må man formode, at medlemsfor-

eningen ikke opbygger en foreningsformue, hvilket yderligere accentuerer problemstillingen om, hvem et erstatningskrav for fejlagtig rådgivning skal rettes imod. Interessant er det i øvrigt at notere, at bestyrelsen i h.t. vedtægterne består af fire medlemmer, hvoraf kun de to vælges af foreningens medlemmer. De sidste to bestyrelsesmedlemmer, herunder formanden, udpeges af Dansk Finansrådgivning. Da formandens stemme i tilfælde af stemmelighed gør udslaget, har Dansk Finansrådgivning den reelle myndighed i medlemsforeningen. Da det årlige kontingent, som skal tilfalde Dansk Finansrådgivning, til enhver tid fastsættes af bestyrelsen, er kredsløbet herefter sluttet. Medlemsmaterialet nævner intet om Dansk Finansrådgivnings juridiske organisation, hvorvidt der er tale om en selskabsdannelse, en personligt drevet virksomhed eller andet.

Rådgivningens omfang

Også på forsikringsmæglerområdet har det betydning, hvilke opgaver rådgiveren konkret har påtaget sig. Mens de ovenfor anførte retningslinier fra Forsikringsmæglerforeningen giver nogle sikre rammer for den tjenesteydelse, forsikringsmægleren som minimum skal levere, medmindre der foreligger anden aftale, kan det ligge i omstændighederne eller i en aftale, at rådgivningen går længere. Hjorth Hansen nævner i *NFT* 1984, side 266, et eksempel på et rådgivningsforetagende, som ud over interview med forsikringskunden for at afdække forsikringsbehovet foretager sin egen gennemgang af forsikringskundens virksomhed med henblik på at udfærdige en risikoanalyse. Andre rådgivningsforetagender må antages kun at fungere med den fysiske risikobedømmelse, mens

Rådgiveransvaret

den nærmere formulering af forsikringsbehovet ikke er en del af sådanne foretagenders ydelser. Endelig kan man forestille sig tjenesteydelser af bygningsteknisk karakter, der primært leveres med henblik på, at forsikringsselskabet kan bedømme risikoen, måske også med henblik på foranstaltninger af brandsikkerhedsmæssig eller tyverisikkerhedsmæssig art, som skal tjene til at reducere præmien, hvor det ikke kan udelukkes, at den pågældende ifalder ansvar over for andre end forsikringsselskabet. Sammenhold herved *UfR* 1944.602.

Ansvarsmålestok

Ansvar for rådgivningsfejl må støttes på en bedømmelse af, om forsikringsrådgiveren har begået fejl, der kan medføre ansvar efter culpa-reglen i den udformning, denne regel har på det professionelle ansvarsområde, jvf. Hjorth Hansen, *NFT 1984*, side 267. En enkelt dom har taget stilling til, om forsikringsrådgiverens ydelse levede op til forventningerne – ikke i relation til erstatningspligt – men på spørgsmålet om, hvorvidt rådgiverens ydelse berettigede til et honorar. Det drejer sig om *UfR* 1969.137, hvor en forsikringsmægler, der bl.a. ydede bistand med at gennemgå forsikringer for forsikringskunder med henblik på at vejlede med hensyn til opnåelse af gunstigere forsikringsvilkår, blev antaget af en forsikringskunde for at analysere og rationalisere den pågældende kundes skadesforsikringer. Et tilbud fremskaffet af forsikringsmægleren på billigere forsikringer fremstod imidlertid så usikkert for kunden, at mægleren ikke fandtes at have fortjent et honorar.

Om forsikringsmægleres forpligtelse til rådgivning af egen drift kan nok antages, at den i hvert fald ikke har et ringere omfang end, hvad der ovenfor er anført om forsikringsselskaber. Det gælder i hvert fald, hvis forsikringsmægleren ikke konkret har frasagt sig en bestemt del af en opgave.

Påvisning af forsikringsbehov

En hovedopgave for forsikringsmæglere er at påvise kundens forsikringsbehov. Spørgsmålet er, om der kræves en særlig grad af agtsomhed, her-

Kap. 8 Forsikringsselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

under en særlig grad af undersøgelse, således at det udløser ansvar, hvis forsikringsmægleren har lagt sig under den påkrævede standard. Det er nok svært at angive noget præcist herom. Som hovedregel må man dog sige, at forsikringsmægleren ikke har pligt til at bygge sin rådgivning på en fysisk gennemgang af forsikringskundens virksomhed, medmindre han udtrykkeligt anmodes derom. Kunden må være klar over, at forsikringsmægleren ikke har tekniske forudsætninger, og hvis kunden lægger vægt på en teknisk gennemgang af virksomheden, må han gøre forsikringsmægleren opmærksom på dette. Der kan muligvis være tilfælde, hvor forsikringsmægleren bør være klar over, at en teknisk virksomhedsgennemgang kan udløse fordele i henseende til en mere præcis påvisning af forsikringsbehovet og eventuelle risk management tiltag, som kan reducere præmieudgifterne.

Hvis forsikringsmægleren i sin bedømmelse af virksomhedens forsikringsbehov overser nærliggende risici, som virksomheder af den pågældende type i almindelighed tilrådes at afdække forsikringsmæssigt, må der være grundlag for erstatningspligt. Drejer det sig om ikke umiddelbart erkendelige risici eller en særpræference hos kunden om, at en bestemt del af virksomheden skal søges forsikringsmæssigt afdækket, er det mere tvivlsomt, om forsikringsmægleren ifalder ansvar, se også Hjorth Hansen, *NFT* 1984, side 267.

Navnlig når det gælder rådgivning til erhvervsforetagender og især større virksomheder, må man forvente, at forsikringskunden samarbejder aktivt med at forsyne forsikringsmægleren med de fornødne oplysninger om virksomheden og om eventuelle særlige forudsætninger fra virksomhedens side om forsikringsdækning. Drejer det sig imidlertid om særlige forhold af forsikringsmæssig karakter, f.eks. om en bestemt dækning overhovedet kan opnås, eller om den kan opnås anderledes eller på bedre vilkår i andre selskaber, må forsikringsmægleren ifalde ansvar, hvis han gennem forsømmelse med undersøgelse af markedet for forsikringsprodukter giver forsikringskunden en forkert opfattelse af markedets muligheder, jvf. Adam Poulsen, *NFT* 1983, side 340.

Rådgiveransvaret

Konkurrencedygtige produkter

I hvert fald når det gælder undersøgelse af markedets vilkår, må der være en markant forskel på den rådgivningsforpligtelse, der påhviler forsikringsselskaber og forsikringsmæglers rådgivningsforpligtelse. Forsikringsmæglere har netop til opgave at skaffe kunden præcis den forsikringsdækning, kunden har behov for, på bedst mulige vilkår. Det betyder, at forsikringsmægleren må afsøge markedet for at finde konkurrencedygtige produkter, om end det endelige valg er kundens.

Som anført ovenfor må det antages, at forsikringsselskaber ikke i almindelighed er omfattet af en tilsvarende forpligtelse, fordi det må stå kunden klart, at forsikringsselskabet lever af at sælge andre produkter og ikke henvise til konkurrenternes produkter. Man kan yderligere overveje, om der eksisterer en forskel i forsikringsselskabers forpligtelse til at påvise forsikringsbehovet og forsikringsmæglers tilsvarende pligt. Her skal for det første erindres, at forsikringsselskaber ikke altid har pligt til at vejlede af egen drift om kundens forsikringsbehov, hvorimod forsikringsmæglere i almindelighed må anses for at være underkastet en sådan forpligtelse. Dernæst kunne man pege på, at forsikringsmæglere præsumptivt bør være bedre kendt med forsikringskundens individuelle forhold, end det er tilfældet for forsikringsselskabet. Sammenlign herved Katja Høegh, *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 32.

Bindinger til bestemte forsikringsselskaber

Når det antages, at forsikringsmæglere må undersøge markedet for at finde det mest konkurrencedygtige produkt, opstår en særlig problemstilling, idet forsikringsmægleren kan tænkes at have præferencer med hensyn til, hvilke forsikringsselskaber han ønsker at samarbejde med, evt. fordi han hos visse selskaber er mere gunstigt stillet med provision end i andre selskaber. Det er ret beset en situation, der i andre rådgiverbrancher må anses for utænkelig, hvis branchen samtidig ønsker at fremstå som uafhængige rådgivere. I den udstrækning, forsikringsmæglerne ønsker at fremstå som uafhængige rådgivere, kunne man anbefale et forbud mod, at forsikringsmæglere indgår samarbejdsaftaler med forsikringsselskaber, eller i hvert fald at forsikringsmæglerne skal give sine

Kap. 8 Forsikringselskaber, assurandører, forsikringsmæglere m.m.

mandanter loyal oplysning om eventuelle bindinger til bestemte forsikringselskaber¹³. Erstatningsretligt må det være således, at kunden må have krav på erstatning, hvis en forsikringsmæglers binding til et bestemt forsikringselskab har ført til, at kundens forsikring ikke er blevet placeret på de bedste vilkår, markedet kunne tilbyde.

Affattelse af begæring, kontrol af dækning

Andre hovedopgaver består i at afpasse begæringen med det forsikringsbehov, som er formuleret, og kontrol af, at de aftalte forsikringer er etableret og på de ønskede vilkår. Ved svigt med disse opgaver, som fører til tab for kunden, må forsikringsmægleren ifalde erstatningspligt, jvf. eksemplerne hos Hjorth Hansen i *NFT* 1984, side 268.

Hæftelse for forsikringsmægleren

Flere steder er det diskuteret, om forsikringselskabet hæfter for forsikringsmæglerens ansvarspådragende fejl, se herved Hjorth Hansen, *NFT* 1984, side 268, Adam Poulsen, *NFT* 1983, side 340, Katja Høegh, *Assurandørers rådgivningsansvar*, side 32, samt Niels Vase, *UfR* 1991 B.11, idet sidstnævnte navnlig fremhæver, at en konkret bemyndigelse til forsikringsmægleren i henseende til accept af forsikringer bevirker, at forsikringsmægleren optræder på selskabets vegne. Det samme må i øvrigt gælde, hvis forsikringselskabet har overladt skadesanmeldelse til forsikringsmægleren. I den udstrækning forsikringsmægleren optræder som forsikringskundens sagkyndige bistand, er der næppe tvivl om, at forsikringselskabet ikke hæfter for forsikringsmæglerens rådgivningsfejl. Tværtimod må forsikringselskabets agtpågivenhedspligt med hensyn til at sikre korrekt og adækvat forsikringsdækning antages af være reduceret til et minimum, når kunden er repræsenteret af en forsikringsmægler. Det kan endda tænkes, at forsikringsmægleren ifalder erstatningspligt over for forsikringselskabet for fejl, der medfører tab for selskabet. Det af Hjorth Hansen på side 269 anførte eksempel vil imidlertid næppe

13. Sml. kap. 6 om lov om omsætning af fast ejendom, om ejen-

domsformidlerens pligt til at oplyse om sådanne bindinger.

Rådgiveransvaret

være tabsudløsende for forsikringselskabet, thi undladt oplysning fra forsikringsmæglerens side om specielle risikoforhold, som ville have berettiget til en højere præmie eller til at afvise forsikringen, vil typisk kunne rammes i medfør af FAL § 6. Urigtige oplysninger fra mæglerens side må nemlig anses, som om de var afgivet af forsikringskunden selv¹⁴.

Ansvarsforsikring¹⁵

Som ovenfor påpeget, er der intet krav om, at forsikringsmæglere for at udøve sin virksomhed skal tegne en ansvarsforsikring, om end medlemskab af Forsikringsmæglerforeningen er betinget af, at der er tegnet en ansvarsforsikring med en nærmere angivet mindstesum. Forsikringsbetingelserne for forsikringsmægleres ansvarsforsikringer frembyder formentlig et differentieret billede, om end der sikkert kan angives nogle fælles træk. I risikobeskrivelsen vil typisk være anført, at forsikringen dækker forsikringstagerens virksomhed som forsikringsmægler, ligesom den geografiske afgrænsning formentlig vil være Danmark. Af konkurrencemæssige grunde kan der være anført særlige undtagelser, som udspringer af forsikringsmæglerens eventuelle samarbejdsaftaler med konkurrerende forsikringselskaber. Forsikringen dækker kun formueskade påført tredjemand. Forsæt og grov uagtsomhed, indeståelser, besvigelser og bøder er ikke dækket. Typisk vil forsikringen dække efter et skadevirkningsprincip, således at kun skader konstateret i forsikringstiden dækkes.

14. Lyngsø, *Dansk Forsikringsret*, side 95.

15. Se herom også *Försäkringsjuridiska teman*, side 17 f.

Kapitel 9

Realkreditinstitutter

1. Realkreditbranchen

Realkreditinstitutters altdominerende virksomhed er belåning af fast ejendom gennem udstedelse af obligationer. Realkreditinstitutternes virksomhed er reguleret ved realkreditloven, lov nr. 841 af 20. december 1989, med senere ændringer. Loven gælder for realkreditinstitutter og realkreditvirksomhed. Ved realkreditvirksomhed forstås ydelse af lån mod registreret pant i fast ejendom på grundlag af udstedelse af realkreditobligationer. Obligationsudstedende institutter, der ikke kan betegnes som realkreditinstitutter, som f.eks. Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk og Danmarks Skibskreditfond, er ikke omfattet af loven. Det er i § 2, stk. 4, bestemt, at realkreditinstitutter ikke må drive anden virksomhed end realkreditvirksomhed og en vis accessorisk virksomhed. Realkreditloven ophæver i det væsentlige den tidligere lov om realkreditinstitutter, lovbekendtgørelse nr. 571 af 15. august 1989.

Realkreditloven indeholder en række detaljerede regler om realkreditinstitutters retlige organisationsform, om regnskabsaflæggelse, ledelse m.v. Endvidere er der detaljerede regler om lånevirkomheden, herunder regler om lånetype, belåningsgrad, værdiansættelse og låneudmåling. Loven indeholder videre regler om realkreditinstitutters udstedelse af obligationer, om kapitalkrav og hæftelsesforhold, godkendelse og tilsyn. Loven er i en vis udstrækning blevet til under iagttagelse af den EF-retlige regulering, der gælder om kreditinstitutter, herunder

direktiv af 12. december 1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (77/780/EØF), om tilsyn med kreditinstitutter på et konsolideret grundlag af 13. juni 1983 (83/350/EØF), om penge og finansieringsinstitutters årsregnskab og konsoliderede regnskaber af 8. december 1986 (86/635/EØF), om kreditinstitutters egenkapital af 17. april 1989 (89/299/EØF), om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut af 14. december 1989 (89/646/EØF)

Rådgiveransvaret

samt om solvensnøgletal for kreditinstitutter af 18. december 1989 (89/647/EØF). Om realkreditloven se i øvrigt *Realkreditloven med kommentarer* af Jørn Hansen, Bent Iversen

samt Jørgen Wohlsen. Af litteratur i øvrigt om kreditforeningsforhold henvises til A. Bonnis i W.E. von Eyben, *Panterettigheder*, og samme i *Realkreditloven*.

Tilsynet med realkreditinstitutter er primært overladt til Finanstilsynet. Tilsynet var tidligere henlagt til boligministeren, som igen havde henlagt tilsynsbeføjelserne til Boligstyrelsen (Realkreditilsynet). Virksomhed med realkredit ligger dog fortsat under boligministeren. Se herom Jørn Hansen m.fl. i *Realkreditloven med kommentarer*, side 221 f.

Realkreditrådet er en sammenslutning af realkreditinstitutter, der fungerer som brancheforening.

Realkreditinstitutter skal i medfør af realkreditlovens § 7, stk. 2, godkendes af boligministeren. Det gælder dog ikke de realkreditinstitutter, der ved lovens ikrafttræden var godkendt til at drive realkreditvirksomhed. Realkreditloven åbner mulighed for etablering af nye realkreditinstitutter, herunder etablering af filialer af udenlandske kreditinstitutter. Udviklingen på dette område viser i hvert fald, at det må påregnes, at pengeinstitutterne vil etablere sig med realkreditinstitutter.

Realkreditankenævnet er et godkendt forbrugerklagenævn¹, som begyndte sin virksomhed i 1992. Allerede på nuværende tidspunkt er der behandlet en række klager, hvorunder der i en vis udstrækning er afsagt kendelser, som belyser det realkreditinstitutter påhvilende ansvar.

Som hovedregel behandler nævnet kun klager fra privatpersoner, men også i et vist omfang klager fra mindre erhvervsdrivende. Klagen kan omfatte ethvert spørgsmål i forholdet mellem kunden og instituttet².

1. Betydningen af, at nævnet er et godkendt klagenævn, er bl.a., at en retssag mod forbrugeren på begæring skal henvises til nævnets behandling. Se i øvrigt henvisningerne i kap. 7, note 4.
2. Om nævnet kan i øvrigt henvises til nævnets årsberetning for 1992 med registre over afsagte kendelser.

2. Realkreditinstitutters ansvar

Kontraktsansvar og erstatningsansvar

På realkreditområdet optræder den samme problemstilling, som er omtalt på området for pengeinstitutters ansvar og i forbindelse med forsikringsrådgivning. Når realkreditinstitutter træder i forbindelse med instituttets kunde, opstår der dels en kontraktsretlig relation i forbindelse med den låneforretning, der etableres, dels opstår der muligvis erstatningsretlige spørgsmål, hvis kunden lider tab p.g.a., at realkreditinstituttet begår fejl eller forsømmelse, som påvirker kundens formueforhold. I mange tilfælde vil en konflikt ikke afsløre sig som en tvistighed, der også kræver erstatningsretlige overvejelser, fordi tvistigheden kun retter sig imod parternes rettigheder eller forpligtelser i h.t. en låneaftale³.

Som eksempel kan anføres et tilfælde, hvor en kunde mente, at et lån ifølge sit indhold skulle være færdigbetalt i marts termin 1992, mens kreditforeningen p.g.a. en mellemkommende omlægning af lånet mente, at der skulle betales til og med september termin 1993. Ved Realkreditankenævnets kendelse af 14. april 1992 (1992-02-20) fik klageren medhold med henvisning til, at realkreditinstituttet måtte bære risikoen for, at der p.g.a. egentlige fejlregninger var blevet opkrævet for lidt, og i øvrigt med bemærkning om, at klageren ikke burde have indset dette.

En tvistighed af den nævnte karakter kan afgøres inden for aftaleretlige rammer, idet kundens påstand var at få saldokvittering efter terminen marts 1992. Sagen havde derudover ikke påført kunden noget tab. Hvis kunden omvendt i tillid til, at lånet var færdigt i marts 1992, havde foretaget nogle bestemte økonomiske dispositioner, således at realkreditinstituttets krav om yderligere terminsbetaling ville være umuligt at opfylde for kunden uden tab, f.eks. p.g.a. ekstra finansieringsomkostninger, ville sagen ud over et aftaleretligt spørgsmål betinge en stillingtagen til, om realkreditinstituttet også havde pådraget sig et erstatningsansvar.

Sondringen mellem krav, der støttes på det aftalemæssige, og krav, der

- | | |
|--|--|
| 3. Det må også antages, at adskillige sager, der også indbefatter et egentligt erstatningskrav for tab, finder | en samlet forligsmæssig løsning gennem justering af kundens kontraktretlige forpligtelser. |
|--|--|

Rådgiveransvaret

støttes på et erstatningsgrundlag, er på meget illustrativ måde til stede i *UfR* 1989.1060 H, hvor en kunde hos en vekselerer nægtede at betale et lån, dels under anbringende af, at låneaftalen var ugyldig, dels med henvisning til, at vekselereren havde pådraget sig erstatningsansvar, og at erstatningskravet oversteg lånebeløbet. I sager mod kreditforeninger vil kundens krav som oftest kunne opfyldes ved, at en opsigelse trækkes tilbage, at realkreditinstituttet yder et bestemt lån, ændrer på vilkårene på lånet el.lign. Får kunden derved den oprejsning, han mener sig berettiget til – såfremt det ud fra aftaleretlige overvejelser er berettiget – er der ikke grund til at gå ind i erstatningsmæssige overvejelser. Det er kun tilfældet, hvis kunden derudover har lidt et selvstændigt tab, som han kræver erstattet.

Særlige forhold p.g.a. reguleringen af realkreditvirksomhed

Til forskel fra pengeinstitutter og forsikringselskaber, hvor den samme sondring mellem aftaleret og erstatningsret kan være relevant, er de ydelser, realkreditinstitutter må tilbyde, underkastet en så detaljeret regulering, at det kan være forbundet med særlige overvejelser at nå til, at et realkreditinstitut på aftaleretligt grundlag er forpligtet til at stille kunden på en nærmere bestemt måde. I en tvist med et pengeinstitut om, hvorvidt kunden er lovet et bestemt lån, vil det f.eks. sjældent være således, at lånet slet ikke lovligt kan tilbydes. Anderledes på realkreditområdet. Her kan det volde vanskeligheder, hvis det, der ligger til bedømmelse, er en tvistighed, hvor kunden påstår, at han uforbeholdent har fået tilsagn om et nærmere bestemt lån, hvis en opfyldelse af dette lånetilsagn er i strid med realkreditloven.

Det nærliggende eksempel er et lån i en fast ejendom til boligformål, som vil overskride 80% lånegrænsen. Om et realkreditinstitut kan tilpligtes at opfylde et lånetilsagn, som er i strid med realkreditlånet, er nok tvivlsomt⁴. Derimod kan det tænkes, at realkreditinstituttet i så fald på

4. Sml. dog *Østre Landsrets* dom af 7. januar 1992 (2-227-1988) om overbelåning, hvor boligministeren gav påbud til realkreditinstituttet om

at »nedbringe« lånet. Selvom der forelå ulovlig overbelåning, fandt *Østre Landsret* ikke, at boligministeriet gyldigt havde kunnet give

Kap. 9 Realkreditinstitutter

erstatningsretligt grundlag kan tilpligtes at erstatte kundens tab ved, at et afgivet lånetilsagn ikke kan opfyldes. Der kan i så fald blive tale om at erstatte forøgede finansieringsomkostninger, men også reelle tab, som kunden måtte have lidt ved ikke at kunne disponere over det forudsatte låneprovenu til den forudsatte tid. F.eks. tab ved at kunden ikke kan udnytte et gunstigt indfrielsestilbud på et privat pantebrev inden fristens udløb. Den gamle grundsætning om, at pengemangel ikke kan påberåbes, kan formentlig ikke føre til andet resultat, jvf. herved *Østre Landsrets* dom af 13. januar 1993 (5-176/92), hvor en advokat måtte erstatte et kurstab i en omprioriteringssag, fordi et pantebrev, der skulle aflyses, var bortkommet på advokatens kontor. Kurstabet var næppe indtruffet, hvis ejendommens ejer havde kunnet etablere en bankgaranti.

I Realkreditankenævnets kendelse af 16. juni 1992 (92-03-025) udtales ikke direkte, at ankenævnet ikke vil give kendelse om opfyldelse af et lån i strid med realkreditloven, men det antydes, at nævnet vil være tilbageholdende hermed. Klageren hævdede, at han i forbindelse med et renoverings- og ombygningsarbejde havde fået et ubetinget lånetilbud om et lån af nærmere bestemt størrelse. Ankenævnet konstaterede først, at realkreditlovgivningen indeholder bestemmelse om værdiansættelse af ejendommen, der skal realkreditbelånes, og at den endelige værdiansættelse i h.t. lovgivningen først kan foretages, når byggeriet er fuldført. Nævnet ud-

talte videre, at realkreditinstitutterne er professionelle långivere, og som sådanne er ansvarlige for, at en låneorientering fremkommer på et forsvarligt grundlag og efter en forsvarlig sagsbehandling. Når nævnet herefter konstaterede, at der mod realkreditinstituttets benægtelse af, at der forelå et ubetinget løfte om et lån, ikke kunne gives klageren medhold, kan dette ses således, at Realkreditankenævnet i omvendt fald ville have anset realkreditinstituttet for bundet af lånetilsagnet. Præmisserne kan imidlertid lige så godt forstås sådan, at nævnet p.g.a. det manglende bevis ikke har fundet det fornødent at gå ind i en overvejelse af det lidte tab. En kendelse af 22.

dette påbud, bl. a. under hensyn til, at en nedbringelse af lånet i medfør af låneaftalen ville betinge låntagers frivillige medvirken, idet landsretten bemærkede, at den dagældende lovgivning ikke inde-

holdt den fornødne klare lovhjemmel til et sådant påbud, hvis efterlevelse kræver ændring af en bestående låneaftale med bindende virkning også over for låntager. Dommen er anket til Højesteret.

Rådgiveransvaret

september 1992 (92-07-047) drejer sig også om et lånetilbud til et byggeri. Her kunne sagen afgøres med henvisning til, at kunden ikke havde udnyttet et lånetilbud inden for den fastsatte frist.

Om et realkreditinstitut i sager, hvor der er givet et ubetinget løfte om en bestemt långivning, som er i strid med realkreditloven, ved dom eller kendelse kan tilpligtes at opfylde dette løfte, må eventuelle fremtidige sager vise⁵. Når Realkreditankenævnet imidlertid i de nys anførte kendelser præciserer, at lånetilbud og låneorientering skal afgives på forsvarligt grundlag og efter en forsvarlig sagsbehandling, må det tages som udtryk for, at et realkreditinstitut, der afgiver et lånetilbud eller en orientering om et lån, som er i strid med realkreditloven, risikerer at ifalde et erstatningsansvar, hvis der kan påvises fejl eller forsømmelse. Et krav på erstatningsretligt grundlag vil ikke nødvendigvis skulle opgøres således, at der skal belånes i overensstemmelse med det omstridte lånetilbud. Der kan være opstået tab, som ikke kan løses blot ved, at realkreditinstituttet yder det pågældende lån. Omvendt kan det tænkes, at der slet ikke er noget tab for kunden, og i så fald vil der være klar forskel på en afgørelse, der tilpligter realkreditinstituttet at opfylde lånetilsagnet, over for en dom på en rent erstatningsretligt grundlag.

I 1992 indsattes i realkreditloven § 47a en bestemmelse om, at det skal fremgå af låneaftalen, at låntager skal være forpligtet til at acceptere en omlægning af lånet, hvis det er nødvendigt for at overholde lånegrænsen. Hvis låntager er i god tro, skal realkreditinstituttet afholde alle omkostninger. § 47a fjerner – hvis den efterleves – evt. tvivl om låntagerens stilling i tilfælde med overbelåning.

5. En dom afsagt af *retten i Herning* (2-1892/90) drejede sig ikke om et ubetinget lånetilbud, men om et lånetilbud, der var betinget af en efterfølgende værdiansættelse. Dommen kunne have holdt sig til, at betingelsen ikke var opfyldt, men tilføjede, at realkreditinstituttets repræsentant ikke var bemyndiget til at fravige lovens krav,

hvilket måtte stå låntageren ved dennes advokat klart. Dommen i note 4 viser vel, at hvis ikke et lån af aftaleretlige grunde kan tilsidesættes – f.eks. p.g.a. et gyldigt forbehold eller konkret ond tro hos låntageren om, at lånet er i strid med lovgivningens krav – da har det i forhold til låntageren ikke nogen betydning, at lovens krav er fraveget.

3. Konkrete ansvarstilfælde

Vurderinger

P.g.a. de regler, der findes i realkreditlovgivningen om belåning, værdiansættelse og belåningsgrad, er parterne i handel med fast ejendom tilbøjelige til at tillægge realkreditinstituttets værdiansættelse stor betydning. Det er et spørgsmål, om parterne i givet fald er berettigede til at rejse krav imod realkreditinstituttet, hvis en værdiansættelse viser sig at være forkert som følge af fejl og forsømmelse.

En af de indsigelser, kravstilleren kan tænkes at blive stillet overfor, er indsigelse om, at et realkreditinstituts værdiansættelse ikke afgives under ansvar over for køber og sælger, men alene har henblik på at bedømme, om realkreditinstituttet efter de gældende regler kan tilbyde et lån i ejendommen. Problemstillingen ligner den, der gælder om forsikringselskaber, hvor køberen har erhvervet en ejendom i tillid til et forsikringselskabs udtalelse om, at ejendommen er fri for svamp og kan antages til forsikring mod svamp og insekter, jvf. herved

UfR 1944.402 og 1962.335. Der kan også henvises til *UfR* 1976.219, hvor Statens Bilinspektion ifaldt ansvar over for en køber i anledning af alvorlige sikkerhedsmæssige fejl ved det købte automobil, som køberen havde købt i tillid til, at det var gået igennem syn. I endnu højere grad ligner problemstillingen den, der gælder om ejendomsmægleres vurderingsforretninger i relation til nødlidende pantebreve, jvf. Christina Neugebauer og Morten Samuelsson i *Ejendomsmægleransvar*, side 223 ff.

Ansvar kunne tænkes at opstå over for den køber, der kan påvise, at han har erhvervet ejendommen for dyrt trods realkreditinstituttets godkendelse af værdiansættelsen gennem den stædfundne ejerskiftebelåning⁶.

Et ansvar for realkreditinstitutter over for køberen i overbelåningstilfælde er nok særdeles betænkeligt. Realkreditinstitutternes primære opgave er at sikre, at belåningen holder sig inden for de grænser, lovgivnin-

6. Sml. Samuelsson, *Ejendomsmægleransvar*, side 203, om ejendoms-

mægleres pligter med hensyn til prisfastsættelse.

Rådgiveransvaret

gen har sat, således at der er pantesikkerhed. Det må således formodes, at realkreditinstituttet er meget omhyggelig med at bedømme værdien.

Realkreditankenævnet har i en kendelse af 22. september 1992 (92-04-034) udtalt, at realkreditinstitutternes vurdering foretages for at sikre det forretningsmæssige grundlag for de udstedte obligationer og ikke for at beskytte låntagerne. Vurderingen foretages derfor til internt brug, således at en låntager ikke har krav på at blive gjort bekendt med den. Herefter udtaler ankenævnet, at det klare udgangspunkt er, at et realkreditinstitut ikke ifalder ansvar over for en låntager, fordi instituttet har vurderet låntagerens ejendom for højt. Nævnet vil imidlertid ikke udelukke, at instituttet under visse særlige omstændigheder kan ifalde erstatningsansvar over for en låntager i tilfælde af en uforsvarlig høj vurdering.

Ud over de af nævnet anførte grunde kan yderligere anføres, at det må stå enhver klart, at det ikke er hos realkreditinstitutterne, der skal søges bistand, hvis man ønsker en bedømmelse af nogle prisvilkår. Ønsker man individuel rådgivning, før man køber fast ejendom, må man gå til advokat eller ejendomsmægler. Ydermere skal det anføres, at et ansvar p.g.a. overbelåning i givet fald må betinge, at der kan påvises en væsentlig fejlbedømmelse. Her må gælde samme retningslinier som i sager med ejendomsmæglervurderinger. Endelig kan anføres som eksempel på et tilfælde, hvor der uden betænkelighed kan statueres erstatningsansvar, at ejendommen med forsæt forsynes med et for stort lån med henblik på at afsætte ejendommen til en godtroende køber. Eksemplet er formentlig kun teoretisk⁷.

7. En kendelse af 26. marts 1992, årsberetningen side 26, drejer sig om en indsigelse om overbelåning, hvor låntager samtidig gjorde gældende, at han ikke selv ønskede lånet. Det blev kun hjemtaget under pres fra låntagerens pengeinstitut. Nævnet afviste klagen med henvisning til, at klageren havde forpligtet sig med sin underskrift

på pantebrevet. En præmis om, at realkreditinstituttet ikke fandtes at have haft kundskab til klagerens betænkeligheder ved låneoptagelsen, kan opfattes sådan, at sagen i modsat fald kunne være endt med et andet resultat. Man må imidlertid spørge, hvad tabet så skulle være. Låntageren har jo oppebåret låneprovenuet.

Kap. 9 Realkreditinstitutter

Et påstået overbelåningstilfælde er behandlet i en kendelse af 16. juni 1992 (92-03-025), hvor en køber, som var repræsenteret af advokat i en ejendomshandel, gjorde gældende, at realkreditinstituttet havde pådraget sig ansvar ved at bevilge gældsovertagelse, bl. a. med henvisning til, at realkreditinstituttet var klar over, at ejendommen var overbelånt. Ved læsning af de argumenter, advokaten gjorde gældende over for ankenævnet, kan man få det indtryk, at der sigtes til, at realkreditinstituttet har forsøgt at »redde sig« en bedre debitor for et lån, der ikke kunne dækkes af ejendommens værdi. Nævnet henviste til, at klageren ifølge handelsdokumenterne var repræsenteret ved advokat, og at der ikke forelå omstændigheder, der kunne begrunde, at klager skulle frigøres for den personlige hæftelse, som han i forbindelse med gældsovertagelsen havde påtaget sig. Man kan forstå henvisningen til, at klageren havde advokat, sådan, at havde dette ikke været tilfældet, ville der have påhvilet realkreditinstituttet en videregående omsorgspligt med hensyn til at sikre sig, at køberen forstod, hvad gældsovertagelsen indebar. Det vil formentlig være meget vidtgående. Bortset fra, at køberen på gældsovertagelsestidspunktet som regel er bundet til handlen, ville det være kritisabelt, hvis realkreditinstituttet gik ind i en påtænkt eller indgået handel med opfordring til køberen om at handle prisen ned. I Realkreditankenævnets kendelse af 26. marts 1992 hævdede klageren direkte, at realkreditinstituttet i maskepi med klagerens pengeinstitut havde givet et større lånetilbud, end ejendommens værdi kunne betinge, med henblik på, at låneprovenuet kunne nedbringe klagerens bankgæld. Kendelsens sagsfremstilling viser, at pengeinstituttet utvivlsomt spillede en meget aktiv rolle i forbindelse med låneoptagelsen. Nævnet anførte hertil, at realkreditinstituttet ikke havde kendskab til klagerens betænkeligheder ved låneoptagelsen, og konstaterede derefter, at klageren ved sin underskrift på pantebrevene havde forpligtet sig til at tilbagebetale lånene, og at der ikke i det for nævnet oplyste, var grundlag for at fritage klageren for denne forpligtelse.

I en række kendelser har Realkreditankenævnet fremhævet, at realkreditinstitutternes værdiansættelse og långivning skal holde sig inden for real-

kreditlovgivningens grænser. Således også i en kendelse af 18. august 1992 (92-04-031), hvor det udtaltes, at der ikke findes regler, der regulerer real-

Rådgiveransvaret

kreditinstitutternes brug af selvskyldnerkaution. Nævnet bemærkede videre, at det må forudsættes, at kautionerne ikke afdækker en risiko i forhold til selve pantet, men alene institutternes risiko i relation til debitors betalingsvilje/evne. Med andre ord må man gå ud fra, at et krav om kau-

tion som vilkår for udbetaling af et lån ikke er ensbetydende med, at realkreditinstituttet efter værdiansættelse ikke finder, at lånet kan holde sig inden for den lovlige værdi, thi i så fald vil den rigtige reaktion være at reducere lånets størrelse.

Sælgeren i en ejendomshandel vil som regel ikke være utilfreds med en urigtig værdiansættelse, som er for høj. Derimod kunne sælgeren tænkes at rejse krav i anledning af en for lav vurdering med påstand om, at denne har motiveret ham til at sælge for billigt. Se om ejendomsmæglere *UfR* 1993.52 H, kommenteret *UfR* 1993 B.217⁸. Her må man også sige, at realkreditinstituttets opgave ikke er at rådgive sælgere om, hvad han skal forlange for sin ejendom. Hvis sælgeren ønsker sagkyndig bistand hermed, må han gå til ejendomsmægler. Ønsker han ikke at betale for denne bistand, bør han ikke kunne rejse krav imod realkreditinstituttet. Hertil kommer, at et lånetilbud skal søges med en konkret angiven lånestørrelse, og realkreditinstituttet kan næppe have pligt til af egen drift at gøre sælgeren opmærksom på, at der vil kunne bevilges et højere lån end det ansøgte.

Et andet spørgsmål er, om realkreditinstitutter kan ifalde ansvar, hvis der gives afslag på en låneansøgning, og dette kan henføres til, at realkreditinstituttet har fejlvurderet ejendommens værdi. Den samme problemstilling kan opstå, hvis et realkreditinstitut som vilkår for gælds- overtagelse af et indestående lån kræver betaling af et ekstraordinært afdrag, fordi realkreditinstituttet urigtigt mener, at ejendommens værdi er sat for højt. I disse tilfælde må det først erindres, at værdien af en fast ejendom er en meget usikker størrelse. Bortset fra klare tilfælde er det som regel vanskeligt at anfægte en værdiansættelse som udtryk for culpøs forsømmelse, medmindre der ligefrem kan påvises fejl i de undersøgelser, som må kræves i en vurderingsforretning. For det andet gælder også på dette punkt, at realkreditinstitutternes værdiansættelse primært har

8. Kommenteret nærmere i kap. 6, afsnit 4, under værdiansættelser.

Kap. 9 Realkreditinstitutter

til formål at sikre, at reglerne om realkreditbelåning bliver overholdt, og obligationsejernes interesse i, at der er pantsikkerhed for lånet. Af disse grunde er det vanskeligt at tænke sig et erstatningsansvar over for en sælger, selvom en uventet og urigtig værdiansættelse fra realkreditinstituttets side kan føre til tab p.g.a. en kuldsejlet ejendomshandel. Samtidig må det erindres, at realkreditlovgivningen ikke er sådan indrettet, at et realkreditinstitut har pligt til at belåne en ejendom. Omvendt skal erindres om, at hvis et realkreditinstitut er gået ind i en bedømmelse af en lånesag, har i hvert fald Realkreditankenævnet ikke udelukket, at instituttet under visse særlige omstændigheder kan ifalde erstatningsansvar i tilfælde af en uforsvarlig høj vurdering, jvf. kendelse af 22. september 1992 (92-04-034).

Realkreditbelåningen af en fast ejendom kan tænkes at motivere til erhvervelse af efterstående pantebrev ud fra en urigtig formodning om pantebrevets sikkerhed. Det kan dog næppe antages, at en erhverver af et efterstående pantebrev kan rejse et erstatningskrav over for et realkreditinstitut under anbringende af, at vedkommende i tillid til realkreditbelåningen havde bestemte forudsætninger om pantebrevets sikkerhed. Selvom realkreditinstituttet måtte være skyldig i en uforsvarlig høj vurdering, må det almindelige udgangspunkt være, at pantebrevskøbere må foretage deres egen bedømmelse af pantets værdi.

Gældsovertagelse

Med de konjunkturer, som har været gældende for fast ejendom i de senere år, har spørgsmålet om gældsovertagelse givet anledning til særlige problemer. Indtil for nogle få år siden skete gældsovertagelse nærmest automatisk og uden særlige overvejelser fra realkreditinstitutternes side. Det siger sig selv, at i et stadigt stigende marked for fast ejendom, har realkreditinstitutterne i almindelighed kunnet gå ud fra, at pantsikkerheden for lånet er tilstrækkeligt. Det gælder ikke længere. Om gældsovertagelse er det vigtigt først at notere, at realkreditlån i h.t. de gældende vilkår forfalder ved ethvert ejerskifte. Som udgangspunkt er realkreditinstituttet derfor ikke forpligtet til at acceptere, at den nye ejer overtager lånet. I de fleste tilfælde godkendes den nye ejer dog, medmindre der er tvivl om, hvorvidt den nye ejer kan eller vil overholde sine forpligtelser

Rådgiveransvaret

over for realkreditinstituttet⁹. Undertiden stilles vilkår om ekstraordinær nedbringelse af lånet. Da lånet i sin helhed forfalder ved ejerskifte, er realkreditinstituttet berettiget til, som det mindre i det mere, at kræve en delvis indfrielse for at notere gældsøvertagelse¹⁰.

Til trods for det anførte aftaleretlige udgangspunkt er spørgsmålet, om realkreditinstituttet diskretionært er berettiget til at nægte gældsøvertagelse, eller om realkreditinstituttet skal kunne begrunde en nægtelse med henvisning til nogle bestemte saglige kriterier. Når den altovervejende hovedregel er, at realkreditinstitutterne bevilger gældsøvertagelse, medmindre der er konkrete kontraindikationer ved f.eks. pantessikkerheden eller den ny ejers økonomiske forhold, kunne der være grund til at overveje, om realkreditinstituttet ligefrem skal have pligt til at bevilge gældsøvertagelse, medmindre saglige grunde taler imod. Hvis en sådan pligt gælder, vil der dels være en kontraktsretlig virkning, nemlig at realkreditinstituttet kan tilpligtes at bevilge gældsøvertagelse, men der vil også være en erstatningsretlig virkning, idet det vil kunne udløse erstatningsansvar, hvis et realkreditinstitut p.g.a. fejl eller forsømmelse urigtigt nægter gældsøvertagelse, eller hvis gældsøvertagelse ligefrem nægtes af usaglige grunde. Om der kan antages at gælde en forpligtelse til at yde gældsøvertagelse, er formentlig tvivlsomt. I præmisserne til de to nedenfor anførte kendelser fra Realkreditankenævnet er der ikke en tilnærmelsesvis antydning om, at en sådan forpligtelse skulle være gældende¹¹.

Realkreditankenævnets kendelse af 14. maj 1992 (92-03-023) drejer sig om et tilfælde, hvor et realkreditinstitut noterede gældsøvertagelse be-

9. Selv ved pantebreve, hvor kreditor efter vilkårene ikke kan modsætte sig gældsøvertagelse, kan forholdene være så grove, at sælger stadig må hæfte, jvf. *UJR* 1992.858 H, hvor man solgte ejendommen til en bistandsklient, som var notorisk betalingsudygtig. Kreditor var ikke bundet af ejerskiftet.

10. Om gældsøvertagelse se også årsberetningen, side 19, Realkre-

ditrådets notat i *Advokaten* 1989.467 samt Johan A. Rasmussen, Forhåndsgodkendelse af køber hos realkreditinstitutter – en advokatpligt, i *Advokaten* 1991.275.

11. Et tilfælde, hvor køberen bebrejdede realkreditinstituttet, at det bevilgede gældsøvertagelse trods tvivl om lånets størrelse i forhold til ejendommens værdi, er kendelse af 16. juni 1992, refereret ovenfor under vurderinger.

Kap. 9 Realkreditinstitutter

tinget af, at den nye ejers adkomst blev endeligt tinglyst. Det blev den ikke. Nævnet henviste til, at et realkreditinstitut er berettiget til at nægte gældsovertagelse, men fandt samtidig, at realkreditinstituttet ved at undlade at oplyse om den manglende gældsovertagelse og ved at undlade at give meddelelse om restancer, havde fortabt retten til at kræve betaling af nærmere bestemte restancer. Ved at henvise til, at kunden bl. a. som følge af disse undladelser ikke har haft opfordring til at følge købers forhold nærmere og at søge misligholdelse af pantebrevet afværget, er nævnet inde på nogle grundlæggende kautionsretlige principper, jvf. herved også lov om pengeinstitutter § 41.

En kendelse af 22. december 1992 (92-05-043) drejer sig om fortolkning af et restanceforbehold i en meddelelse om forhåndsgodkendelse af den nye ejer. Nævnet udtalte, at udtrykket »restancer« kunne give anledning til fortolkningstvivil vedrørende terminsydelsen, for hvilke der gjaldt løbedage. Nævnet fandt, at denne tvivil måtte komme realkreditinstituttet til skade, således at restance først antoges at foreligge, når ydelsen efter udløbet af løbedagene ikke var betalt.

Opsigelse af lån

Hvis realkreditinstituttet opsiget et indestående realkreditlån, er der anledning til overvejelser af nogenlunde samme karakter, som når realkreditinstituttet ikke tilbyder et lån af den ansøgte størrelse, kræver ekstraordinær nedbringelse som vilkår for gældsovertagelse, eller i øvrigt nægter at bevilge gældsovertagelse. Som udgangspunkt må det antages, at realkreditinstituttet ikke ifalder noget ansvar, hvis opsigelsen af lånet er hjemlet i den indgåede låneaftale. Man kunne overveje, om en opsigelse, som – selvom den er hjemlet i lånevilkårene – sker i strid med den praksis, realkreditinstituttet i øvrigt anvender ved restancer, kan medføre et ansvar. I Realkreditankenævnets kendelse af 22. oktober 1992 (92-07-046) var lånet blevet opsagt p.g.a. restancer. Det var til sagen oplyst, at opsigelse af lån som følge af enkelte terminsrestancer ikke var normal praksis, uden at det pågældende realkreditinstitut kunne give en særlig begrundelse for opsigelsen i den konkrete sag. Nævnet afgjorde sagen med henvisning til, at der var hjemmel i pantebrevsformularen til at forlange lånet indfriet. Afgørelsen kunne dermed tyde på, at nævnet ikke

Rådgiveransvaret

mener, at en lovlig opsigelse af et lån, som er i strid med almindelig opsigelsespraksis, vil kunne anfægtes. Imidlertid fremgår det af kendelsens sagsfremstilling, at realkreditinstituttet havde erklæret sig indstillet på at trække opsigelsen af lånet tilbage, hvis den samlede restance blev betalt med tillæg af omkostninger¹².

Hvis en opsigelse af et lån sker i strid med de vilkår, der gælder for lånet, er der for det første ikke tvivl om, at opsigelsen kan anfægtes. Dernæst følger det af almindelige obligationsretlige regler, at det tab, opsigelsen måtte have påført låntageren, kan kræves erstattet.

Det må antages, at realkreditinstitutter er forpligtet til at vejlede låntagere i restance om de til enhver tid gældende henstandsordninger, muligheder for at omlægge lån for at reducere ydelsen m.v., der har til formål at undgå tvangsauktion over ejendommen¹³.

Salg af fast ejendom

Realkreditinstitutter, der optræder som sælgere af fast ejendom, hvad enten det sker i h.t. en salgsfuldmagt eller efter overtagelse af ejendommen på tvangsauktion, må bedømmes på linie med de regler, der i øvrigt gælder for sælgere af fast ejendom. Bortset fra et almindeligt krav om redegørelse for forretningssskik er der næppe grundlag for at bedømme realkreditinstitutter strengere end andre sælgere¹⁴.

Realkreditinstitutterne har over for obligationsejerne og låntagerne en pligt til at søge beholdningen af fast ejendom solgt hurtigst muligt og på bedst mulige vilkår for at reducere de opståede tab. Realkreditinstitutterne må herunder være berettigede til at fastsætte udbudsvilkårene un-

12. Forholdet kan sammenlignes med tilfælde, hvor pengeinstituttet med hjemmel i aftalen realiserer et pant på ugunstig måde, jvf. *UfR* 1989.622, hvor banken ifaldt ansvar for et kurstab, samt *UfR* 1990.65 H. Se ovenfor i kap. 7.

13. I kendelse af 22. september 1992 (92-040-34) var problemet ikke, at klageren ikke kendte denne

mulighed, men at realkreditinstituttet angiveligt havde afslået klagerens ansøgning. Vejledningspligten må i øvrigt kunne efterkommes ved udsendelse af skriftligt materiale til kunder, der er kommet i restance.

14. Som eksempel nævnes *Vordingborg rets* dom af 7. januar 1992 (580/91) om ganske væsentlige

Kap. 9 Realkreditinstitutter

der hensyn til markedets vilkår på samme måde som enhver anden sælger af fast ejendom.

Realkreditankenævnet har i en kendelse af 14. maj 1992 (92-02-021) dels udtalt, at en ejendomsmægler antaget af realkreditinstituttet ikke har fuldmagt til at acceptere salgsprisen på realkreditinstituttets vegne, dels undladt at kritisere realkreditinstituttet for et forlangende om en salgspris på kr. 25.000 mere end de salgsvilkår, ejendomsmægleren var kommet frem til. Når det gælder ansvarsfraskrivelse har Realkreditankenævnet udtalt sig i en kendelse af 22. oktober 1992 (92-08-051), hvor realkreditinstituttet havde fraskrevet sig ansvar for skjulte fejl og mangler ved ejendommens afløbssystem, ligesom det udtrykkeligt var anført, at man ikke indestod for oplysningerne i det kommunale ejendomsoplysningsskema. Det viste sig, at ejendommen ikke, som oplyst i slutseddel og i ejendomsoplysningsskema, var tilsluttet offentlig kloak. Klageren gjorde gældende, at han var misinformeret, og at realkreditinstituttet ikke kunne fraskrive sig ansvaret for urigtige oplysninger. Under henvisning til omstændighederne, herunder formuleringen af ansvarsfraskrivelsesklausulen, fandt nævnet ikke, at realkreditinstituttet måtte hæfte for manglerne ved afløbsforholdene.

Ved salg af fast ejendom i h.t. salgsfuldmagt fra ejendommens ejer kan man overveje, om realkreditinstituttet ifalder ansvar, hvis ejeren kan påvise, at salget har indbragt et ringere provenu end opnåeligt. Selvom salgsfuldmagterne i almindelighed er udformet således, at sælgeren fraskriver sig ret til senere at kritisere salgsprisen, kan man ikke udelukke et ansvar for realkreditinstituttet i særligt klare tilfælde.

Det siger sig selv, at et salg til underpris, som er båret af usaglige motiver, må medføre erstatningspligt. Medmindre dette er tilfældet, eller hvis der ikke er klare fejl og forsømmelser, som har ført til salg til underpris, er det nok vanskeligt at holde realkreditinstituttet ansvarlig, selvom

mangler, hvor det blev gjort gældende, at et realkreditinstituts ansvarsfraskrivelse måtte bortfortolkes, idet instituttet som sælger af et stort antal ejendomme bare kan indregne risikoen for man-

gelskrav. Realkreditinstituttet blev frifundet med henvisning til ansvarsfraskrivelsesklausulen. Efter votering i *Østre Landsret* blev resultatet stadfæstet (13-27/92).

Rådgiveransvaret

det må antages, at man med lidt større ihærdighed kunne have opnået en højere pris for ejendommen¹⁵. Dels har ejendommens ejer underkastet sig realkreditinstituttets vilkår for det frivillige salg. Dels er alternativet, at ejendommen sættes på tvangsauktion, hvilket notorisk vil føre til et ringere resultat.

Der foreligger én kendelse fra Realkreditankenævnet om et frivilligt salg, dog iværksat af ejendommens ejer med henblik på at afværge tvangsauktion. Ejendommen blev solgt til en pris, der ikke kunne dække pantegælden, heller ikke realkreditpantegælden, og realkreditinstituttet stillede vilkår om, at hele salgsprovenuet skulle afskrives på realkreditinstituttets tilgodehavende, som vilkår for at aflyse lånet, således at handlen kunne gennemføres. Nævnet fandt det ikke godtgjort, at realkreditinstituttet havde indvilget i, at salgsprovenuet kunne gå til dækning af efterstående panthavere, eller at realkreditinstituttet i øvrigt ved sin optræden havde påført klageren et tab, som realkreditinstituttet burde dække. En anden kendelse om et realkreditinstituts salg af en ejendom efter tvangsauktion er meget tilbageholdende med at pålægge et realkreditinstitut pligter i forhold til ejendommens ejer, kendelse af 14. april 1992 (92-01-006). Ejendommen blev erhvervet af realkreditinstituttet på tvangsauktion. Realkreditinstituttet indgik salg med to købere, således at der forelå en dobbeltsalgssituation. Kendelsens sagsfremstilling oplyser ikke, om der var forskel i det salgsprovenu, der kunne opnås i forhold til de to købere. Med den ene køber var der imidlertid mulighed for, at ejendommens hidtidige ejer, som drev erhvervsvirksomhed fra ejendommen, kunne opnå et lejemål, som ville sikre ejerens forbliven på ejendommen og ejerens fortsatte forretningsvirksomhed. Realkreditinstituttet opnåede imidlertid at få annulleret aftalen med denne køber mod at betale ham kr. 50.000. Nævnet konstaterede, at der ikke er regler

15. Fremsætter låntageren under en udlægsforretning indsigelse om, at et salg i h.t. til en salgsfuldmagt er sket til underpris, må sagen formentlig henvises til civilt søgsmål, jvf. stillingen hvor låntageren fremsætter indsigelse efter

retsplejelovens § 578 om, at realkreditinstituttets videresalg efter tvangsauktion er sket på en måde, der må føre til nedsættelse af den udækkede fordring, jvf. herom *Østre Landsrets* kendelse af 15. januar 1992 (4-417/91).

Kap. 9 Realkreditinstitutter

i realkreditloven om institutters salg af ejendomme før eller efter tvangsauktion. Klagen blev derfor afgjort ud fra aftaleretlige regler, og nævnet fandt ikke, at realkreditinstituttet juridisk havde forpligtet sig over for ejendommens ejer til at tilskøde ejendommen til den køber, som var rede til at tilbyde en lejeaftale.

Manglende vejledning

Realkreditankenævnet har ikke stillet særligt strenge krav til realkreditinstitutterne, når det gælder vejledning om, hvordan kunden skal forholde sig i forbindelse med forskellige spørgsmål om indfrielse, omprioritering o.lign.

En kendelse af 22. september 1992 (92-07-048) drejer sig om en kunde, som modtog en terminsopkrævning for juni termin 1991 vedrørende en ejendom, som var solgt med overtagelse 15. august 1990. Der var effektueret gældsovertagelse den 28. maj 1991. Først i juni 1992 rettede klageren henvendelse til realkreditinstituttet med krav om tilbagebetaling af terminsydelsen. Nævnets flertal frifandt realkreditinstituttet med henvisning til, at terminsopkrævningen var afsendt inden, debitorskiftet var registreret, at terminsopkrævningen klart viste, hvilken ejendom og hvilket lån opkrævningen vedrørte, at der gik næsten et år, før klageren gjorde realkreditinstituttet opmærksom på forholdet, og at der i denne periode var sket indfrielse af lånet. Herefter fandtes realkreditinstituttet ikke pligtig at tilbagebetale terminsydelsen. Et medlem ville give klageren medhold, bl. a. med henvisning til, at realkreditinstituttet ved noteringen af gældsovertagelsen burde have gjort parterne opmærksom på, at terminsopkrævningen udelukkende var sendt til klageren.

Sager, der på overfladen drejer sig om kritik af langsom ekspedition, kan undertiden også vedrøre spørgsmålet om vejledning til låntageren om hans rolle i ekspeditionsgangen. En kendelse af 2. februar 1993 (92-10-065) drejer sig om omprioritering, hvor det lån, der skulle indfries, p.g.a. kursstigning måtte afregnes med et højere beløb end forudsat af kunden, samtidig med at det nye lån p.g.a. kursfald blev hjemtaget med ringere provenu end forudsat. I lånetilbuddet var klageren udførligt gjort opmærksom på, at provenuet var afhængigt af obligationskurserne. Med henvisning til, at en tingbogsattest, som var en betingelse for låneekspe-

Rådgiveransvaret

ditionen, først blev modtaget den 25. august, hvorefter lånesagen blev igangsat uden ophold, fandtes der ikke grundlag for at fastslå, at instituttets udbetalingsprocedure var langsommelig. Kendelse af 22. december 1992 (92-10-063) drejer sig også om kritik af ekspeditionstiden i forbindelse med låneindfrielse. Klageren indfrie hovedstolen den 20. december 1991, bortset fra ydelsen for december termin, som på sædvanlig måde blev overført 31. december 1991. Først derefter kvitterede realkreditinstituttet pantebrevet. Klagerens påstand var, at han havde betalt garantiprovision til sit pengeinstitut længere end nødvendigt. Nævnet henviste til, at realkreditinstituttets indfrielsestilbud nøje præciserede, at hele indfrielsesbeløbet, herunder terminsydelsen, skulle betales den 23. december 1991, således at sagens forløb måtte tilskrives klageren selv.

Nævnets kendelse af 9. december 1992 (92-09-057) drejer sig om vejledning om kursrisikoen. P.g.a. en ændring i kurserne under en omprioriteringssag kunne lånet ikke som forudsat dække udgifterne ved omprioriteringen. Nævnet henviste til, at det tydeligt fremgik af lånetilbuddet, at kurserne var foreløbige, og at der var mulighed for at foretage kurssikring¹⁶.

Af frifindende sager skal endelig nævnes en sag om et inkonvertibelt lån, jvf. kendelse af 17. marts 1993 (92-11-071). Klageren havde erhvervet en ejerlejlighed, og havde i forbindelse hermed overtaget et inkonvertibelt realkreditlån. Da han senere solgte lejligheden, blev han klar over, at lånet var baseret på inkonvertible obligationer, således at lånet blev betydeligt mere byrdefuldt at indfri. Det fremgik ikke af teksten i pantebrevet, at lånet var inkonvertibelt, men det kunne dog udledes af lånevilkårene, hvortil pantebrevsteksten henviste. Nævnet kritiserede, at et så vigtigt vilkår ikke var oplyst i pantebrevsteksten, men med henvisning til, at den oprindelige debitor utvivlsomt havde været vidende om vilkåret, og at klageren ved erhvervelsen havde bistand af professionelle rådgivere, fandt nævnet ikke at kunne give klageren medhold. Nævnet fandt heller ikke grundlag for at pålægge realkreditinstituttet ansvar for

16. Sml. herved pengeinstituttens nævnets kendelse i sag nr. 33/1993, refereret ovenfor i kap. 7, afsnit 5 under omprioritering.

Kap. 9 Realkreditinstitutter

manglende oplysning om vilkåret i forbindelse med gældsovertagelsen¹⁷. I kendelse af 9. december 1992 (92-08-053) var en ejendomshandel betinget af, at et realkreditlån blev nedlyst fra kr. 365.000 til kr. 310.000. Dette fremgik tydeligt af handelsdokumenterne, som blev indsendt til realkreditinstituttet. Meningen var dog samtidig, at lånet efter nedlysning skulle fremtræde med en bestemt årlig ydelse, som ville svare til en hovedstol på kr. 336.603. Klagerens krav var, at realkreditinstituttet skulle nedlyse hovedstolen til kr. 310.000, mens realkreditinstituttet mente, at den skulle være kr. 336.603. Da parterne var enige om, at lånets utinglyste restgæld var kr. 310.000, virker tvistigheden som en storm i et glas vand. Nævnet afgjorde sagen med bemærkning om, at en nedlysning af hovedstolen til kr. 336.603 i stedet for kr. 310.000 ikke medførte en forøgelse af debitors forpligtelser, herunder solidarisk ansvar, i forhold til det i skødet anførte, og i øvrigt med bemærkning om, at der ikke påhviler et realkreditinstitut en forpligtelse til at påse slutsedlens eller skødets angivelse af hovedstol.

Hvis der skal findes en linie i de anførte kendelser, må man sige, at de viser, at realkreditinstituttet ikke har pligt til at rådgive de enkelte låntagere individuelt. Det skriftlige materiale, realkreditinstituttet udsender om de forskellige ekspeditioner og om, hvorledes klageren skal forholde sig, skal indeholde grundig og dækkende vejledning. Men dermed er realkreditinstituttets pligter udtømt. Hvis kunden er usikker på, hvorledes han skal forholde sig med de ofte meget komplicerede forhold ved de forskellige låneforretninger, må han søge sin egen sagkyndige bistand¹⁸.

Enkelte sager viser, at manglende vejledning kan medføre ansvar. Nævnets kendelse af 2. februar 1993 (92-11-070) drejer sig om en

17. Såfremt realkreditinstituttet selv havde stået som sælger efter overtagelse på tvangsauktion, må man formode, at resultatet var blevet anderledes.
18. Kendelse af 12. maj 1993 (93-02-019), som førte til frifindelse med bemærkning om, at der ikke var udvist erstatningspådragende fejl, drejer sig om et ægtepar, der hæv-

dede, at realkreditinstituttets budget over ægteparrets økonomi havde motiveret dem til en ægtefællehandel. Der var imidlertid en fejl i budgettet, idet der var indregnet nogle børnepengeindtægter, som ville falde bort. Bortset fra, at tabsopgørelsen næppe ville kunne udstrækkes til andet end omkostningerne ved låneomlæg-

Rådgiveransvaret

låneindfrielse, idet klagerens pengeinstitut i en skrivelse af 23. januar 1991 begærede et lån opsagt til straksindfrielse. I h.t. lånets vilkår kunne det opsiges med to måneders varsel til en termin, hvilket i denne sag betød, at det kunne opsiges til den 1. april 1991. Det indfrielsestilbud, realkreditinstituttet afgav, var udfærdiget som et opsigelsestilbud pr. 5. februar 1991, således at opsigelsen skete pr. 1. juli 1991 i stedet for den 1. april 1991. Tvistigheden angik den merrente, klageren måtte betale. Realkreditinstituttet gjorde bl.a. gældende, at der ikke er behov for særlig rådgivning, når det er et pengeinstitut, der fremsætter anmodning om indfrielsestilbud. Uopfordret rådgivning vil blive opfattet som upassende indblanding i pengeinstitutets relationer med dets kunde, hvorimod realkreditinstituttet ved henvendelse direkte fra kunden vederlagsfrit vil give en fuldstændig rådgivning. Bemærkelsesværdigt er det, at realkreditinstituttet tilbød et kulancemæssigt erstatningsbeløb, men på den betingelse, at klagerens pengeinstitut også betalte erstatning. I en udtalelse fra Realkreditrådet fremgik det, at realkreditinstitutter altid ved større lån vil henlede rekvirentens opmærksomhed på valg af indfrielsesdato. Nævnet udtalte, at under hensyn til lånets størrelse og tidspunktet for henvendelsen om indfrielse måtte realkreditinstituttet som professionel långiver – uanset at henvendelsen kom fra et pengeinstitut – være forpligtet til at udfærdige et opsigelsestilbud med gyldighedsfrist frem til udløbet af januar 1991, eller alternativt have oplyst fristen og indfrielsesbeløbet pr. dette tidspunkt.

En kendelse af 14. april 1992 (92-02-020) drejer sig om beregning af den restgæld, der skal betales sammen med sidste terminsydelse. Realkreditinstituttet havde p.g.a. en fejlregning opkrævet for lidt i ydelse

ningen med fradrag af værdien af sparet ydelse som følge heraf (hvorved der formentlig ikke længere ville kunne konstateres et tab), kunne sagen på interessant måde have belyst grænserne for rådgivningsansvaret. Man må forstå på sagsfremstillingen, at realkreditinstituttet slet ikke var involveret i budgettet – selvom

det ikke fremgår særlig tydeligt – og derfor er sagen selvfølgelig afgjort korrekt. Man kan imidlertid spørge, om stillingen ikke må være en anden, hvis en medarbejder hos et realkreditinstitut faktisk yder bistand med at lægge det budget, der skal afgøre omprioriteringsbeslutningen, og herved begår fejl.

Kap. 9 Realkreditinstitutter

under lånets løbetid. Realkreditinstituttet mente derfor, at lånet skulle betales frem til september termin 1993, mens klageren mente sig berettiget til at anse lånet færdigbetalt i marts termin 1992. Nævnet udtalte, at det kan være vanskeligt at beregne et fuldt korrekt tilbagebetalingsforløb, og at dette kan give anledning til, at realkreditinstituttet med sidste terminsydelse har ret til at opkræve en eventuel restgæld. Pantebrevets vilkår om, at en eventuel restgæld skal betales sammen med sidste terminsydelse, giver imidlertid ikke ret til generelt at efteropkræve beløb, der p.g.a. en egentlig fejlregning ikke løbende er blevet opkrævet som terminsydelse. Mindretallet ville kun give delvist medhold med henvisning til, at klageren burde have indset fejlen, og med henvisning til, at realkreditinstituttet efter pantebrevets vilkår kan kræve enhver difference indbetalt i lånets sidste termin.

Endelig skal nævnes en sag afgjort ved kendelse af 27. marts 1992, der primært drejer sig om fejlekspedition. Klagerne havde købt en ejendom af et realkreditinstitut med overtagelse den 1. september 1989, idet en af prioriteterne i h.t. handelsvilkårene skulle omprioriteres. P.g.a. forhold, der udelukkende måtte tilregnes realkreditinstituttet, blev omprioriteringssagen først afsluttet et års tid efter overtagelsesdagen. Herefter modtog klagerne en opkrævning på rente fra overtagelsesdagen til tidspunktet for udbetaling af lånet. Af betydning for sagens afgørelse er, at klagerne ved telefonisk henvendelse omkring tidspunktet for lånets hjemtagelse, men inden renteopkrævningen, havde fået det indtryk, at de først skulle betale ydelse og rente på lånet fra det tidspunkt, hvor det var hjemtaget. Under hensyn til lånesagens ekspedition og det indtryk, klagerne kunne have fået af, at der ikke skulle betales rente, før det ny lån var tinglyst, og at klagerne i tillid hertil havde hævet og forbrugt en opsparing på kr. 15.000, afsat til at betale ydelserne på lånet, fandtes klagerne berettiget til en erstatning. Da klagerne fandtes at have udvist egen skyld ved at forbruge de kr. 15.000 på et tidspunkt, hvor de kunne være i tvivl om, hvorvidt de skulle betale ydelse og rente for det første år, blev klagernes tab efter en samlet vurdering sat til kr. 8.000.

Rådgiveransvaret

Ansvar over for tredjemand

Realkreditinstitutter kan ifalde ansvar over for andre end realkreditinstituttets kunde for fejlekspetitioner. Det viser bl.a. *UfR* 1978.370 H, der drejer sig om et ombygningslån i et realkreditinstitut, hvoraf kr. 60.000 i obligationer tilbageholdtes af realkreditinstituttet til sikkerhed for færdiggørelse af byggeriet. Ejendommens ejer havde i en bank opnået et lån, bl.a. mod transport i provenuet af de nævnte kr. 60.000 i obligationer. Ejendommen gik på tvangsauktion, og banken, der havde foranlediget provenuet af obligationerne udbetalt til den endelige køber af ejendommen, blev tilpligtet at erstatte den tidligere ejer kursværdien af obligationerne. Også realkreditinstituttet fandtes at have pådraget sig erstatningsansvar ved at udlevere obligationernes provenu.

Kapitel 10

Finansielle institutioners forsikringer

For finansielle institutioner, såsom banker, forsikringselskaber og realkreditinstitutter, er det muligt at købe ansvarsforsikring, i al fald på det internationale marked. På forsikringsbetingelsessiden vil dækningen være udbudt som en skadevirkningspolice (krav rejst), og således at renter og sagsomkostninger vil være indeholdt i forsikringssummen.

Ud over de fra andre professionelle ansvarsforsikringer kendte undtagelser ses følgende for finansielle virksomheder særegne undtagelser: Ansvarskrav, der stammer fra, at forsikringstageren i kraft af en eksisterende eller påstået forpligtelse har nægtet at yde et lån eller kreditudvidelse. Ansvarskrav rejst af tredjemand vedrørende værditab af investeringer, herunder vedrørende værdipapirer, varer, valuta, optioner og fremtidige transaktioner, eller ansvarskrav, der stammer fra udtalelser eller garantier fremsat af forsikringstageren vedrørende den fremtidige værdi af sådanne investeringer. Ansvarskrav, der stammer fra manglende fremskaffelse af forsikring, hvad enten der er tale om forsikringens eksistens og omfang eller størrelsen af forsikringssummen, dog således at denne undtagelse ikke finder anvendelse på ansvarskrav, der alene skyldes forsømmelighed med at tegne eller fortsat holde en forsikring i kraft, når forsikringstagerens kunde udtrykkeligt har givet instruktion herom. Ansvarskrav, der stammer fra lejede produkter eller tjenesteydelser, der har sin årsag i skiftende værdier af selvsamme produkter eller ydelser. (Der tænkes herved formentlig på værditab på leasingarrangementer). Ansvarskrav, der stammer fra de facto eller forsøgsvis fusioner, opkøb eller erhvervelse af andre virksomheder foretaget af forsikringstageren eller køb og salg med forsikringstagerens egne aktier, herunder også datterselskaber, dog bortset fra tilfælde, hvor forsikringstageren agerer i h.t. en kundes særlige instruktioner. Ansvarskrav, der stammer fra rådgiv-

Rådgiveransvaret

ning til tredjemand vedrørende alle kurssikringsarrangementer, herunder vedrørende valuta, varekøb og værdipapirer, dog således at undtagelsen ikke finder anvendelse på krav, der alene skyldes forsømmelighed med at iværksætte en kurssikring i overensstemmelse med en kundes udtrykkelige instruktion herom¹.

I Danmark er der næppe tegnet ret mange ansvarsforsikringer, der dækker finansielle institutioner. Det har derfor ikke været muligt at fremskaffe forsikringspraksis, der kan belyse de oven for omtalte bestemmelser eller andre sædvanlige ansvarsbestemmelser, når talen vedrører finansielle institutioner.

1. Undtagelserne er oversat fra en engelsk police.

Kapitel 11

Rådgivning om sociale forhold

Almindeligt om rådgivningsområdet

Lovgivningen om sociale forhold er med tiden blevet omfattende og kompliceret. De fleste vil på et eller andet tidspunkt komme i berøring med regler, der behandler offentlige, sociale ydelser forstået i videste forstand, og det er naturligt, at der derfor er opstået et rådgivningsbehov.

Rådgivningsbehovet dækkes i dag primært af offentlige eller halvoffentlige institutioner. Et eksempel er de anerkendte arbejdsløshedskasser, hvis primære opgave er at fungere som en sammenslutning af medlemmer med det formål at sikre økonomisk bistand i tilfælde af ledighed. Arbejdsløshedskasserne har derigennem nogle pligter med administration, kontrol og udbetaling af dagpenge, men en vigtig refleks er det, at arbejdsløshedskassen er det naturlige og ofte det eneste sted, hvor den ledige kan henvende sig for at få vejledning om, hvordan han skal forholde sig for at være bedst muligt stillet i forhold til reglerne om arbejdsløshedsforsikring. Hvis medlemmet p.g.a. forkert vejledning ikke opnår den stilling i relation til arbejdsløshedsforsikring, som lå inden for det mulige, foreligger et rådgivningsansvar, som efter omstændighederne kan føre til erstatningspligt.

Rådgivning om sociale forhold tilbydes også af private konsulenter. Det er set, at socialrådgivere har etableret sig som konsulenter i bistandsloven. Mødrehjælpen er en privat organisation, der som en del af sine tjenesteydelser rådgiver sine klienter om forholdet til sociallovgivningen. Private behandlingshjem udøver i tilknytning til behandlingen rådgivning om sociale forhold.

Endelig er der selvfølgelig de heloffentlige institutioner, eksempelvis det kommunale bistandskontor, der også som led i sin virksomhed tilby-

Rådgiveransvaret

der vejledning til klienter om klientens stilling i det sociale system, og som ved forkert rådgivning kan ifalde pligt til at betale erstatning¹.

Offentlige myndigheder

Offentlige myndigheders ansvar for rådgivning bedømmes ud fra reglerne om professionsansvar. Det viser *UfR* 1983.1096 V. Herom er der endvidere enighed i teorien². I den udstrækning den pågældende offentlige myndighed ikke kun yder rådgivning, men også træffer afgørelse om, hvilke offentlige ydelser den radsøgende er berettiget til, er der anledning til nogle særlige overvejelser³.

Om offentlige myndigheders ansvar for urigtig vejledning om retsstillingen efter sociallovgivningen, se Skovgaard, *Offentlige Myndigheders Erstatningsansvar*, side 190. Det antages

her, at ufuldstændig vejledning kan medføre ansvar. Spørgsmålet om ansvar bør ikke sammenblandes med det forhold, at den pågældende myndighed gennem sin myndighedsud-

1. Se *UfR* 1983.1096 V, hvor der blev tilkendt kr. 30.000 i erstatning til en bistandssøgende som følge af, at socialforvaltningens rådgivning ansås for utilstrækkelig.
2. Jvf. Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, og Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 106. Vernerens betænkeligheder i *Samvirkende advokater*, side 20-23 kan ikke tiltrædes. Det er klart, at grænserne for offentlige myndigheders pligter i den enkelte rådgivningssituation er en selvstændig overvejelse, men det gælder for enhver rådgivningsgruppe. At offentlige myndigheder kan ifalde erstatningspligt, står imidlertid fast, og på de punkter, hvor de offentlige myndigheders virksomhed umiddelbart kan sammenlignes

- med private rådgiveres virksomhed, er det oplagt rigtigt at anvende de vurderinger, der er udviklet om professionsansvar også på de offentlige myndigheder.
3. Sml. ovenfor i kap. 7-9 om den problemstilling, der består i, at finansielle institutioner ofte står som rådgivere samtidig med, at de leverer en ydelse til den radsøgende bestående i en forsikring, et lån eller andet. Undertiden »leveres« endda en afgørelse, f.eks. om en skade er dækningsberettiget. Her er situationen den, at fejl for det meste vil kunne redresseres uden tab for kunden ved, at han får den retsstilling, han var berettiget til efter kontrakten, men undertiden kan der være tab herudover, som må erstattes.

Kap. 11 Rådgivning om sociale forhold

øvelse kan begå fejl, der påvirker den rådsøgendes retsstilling. Der kan her opstå spørgsmål om hjemmelen til at berigtige fejlen, hvilket i de fleste tilfælde vil føre til genoprettelse af skaden. Erstatningsspørgsmålet opstår imidlertid, hvor den urigtige vejledning har motiveret den rådsøgende til at foretage nogle dispositioner, der viser sig at være tabvoldende. *FOB* 1973.318 er et eksempel, idet den rådsøgende til brug for en påtænkt arveforskuddsdisposition udbad sig vejledning om betingelserne for uddannelsesstøtte. Vejledningen om administrativ praksis var urigtig, og der var herefter to i princippet uafhængige spørgsmål. Dels spørgsmålet om,

hvorvidt den offentlige myndighed er bundet til at give borgerne den retsstilling, der følger af den urigtige vejledning. Det er en forvaltningsretlig problemstilling – som konkret blev afgjort med henvisning til en almindelig grundsætning om, at forhåndsudtalelser ikke er retligt bindende, jvf. Poul Andersen, *Dansk Forvaltningsret*, side 42 – og har ikke noget med erstatningspligt at gøre. Det andet spørgsmål er erstatningsretligt, idet der, hvis den rådsøgende ikke kan få den ønskede retsstilling, må tages stilling til, om der er et erstatningsgrundlag og et tab. Se også *FOB* 1963.94, *FOB* 1980.355 og *FOB* 1987.102.

Særlig behandling af social rådgivning. Vederlagsspørgsmålet

Begrundelsen for at udskille dette område til særlig behandling er primært, at der formentlig her mangler en erkendelse af, at denne form for rådgivning er underlagt et rådgivningsansvar på linie med det, der for eksempel gælder for advokater og revisorer. Mens det ikke er overraskende for nogen, at en advokat, som oplyser til en klient, at klienten uden risiko for indtægtstab kan opsig sin stilling, fordi klienten er arbejdsløshedsforsikret (hvorved advokaten overser reglen i lovbekendtgørelse nr. 510 af 19. juli 1989 om arbejdsformidling, uddannelse og omskoling § 63, stk. 1, nr. 2) anses det af en eller anden grund for usædvanligt, hvis en fagforening, Mødrehjælpen eller en socialrådgiver kan holdes ansvarlig for et tilsvarende forkert råd.

En af grundene hertil er nærliggende. Det er formentlig de fleste bevidst, at advokaten modtager et vederlag, og mange vil sikkert mene et pænt vederlag, før han træder til med rådgivning. Omvendt opfatter de fleste sikkert den vejledning, der gives af en fagforening eller et behandlingshjem for en gratisydelse, hvorfor modtageren af vejledningen ikke kan forlange alverden. På to punkter er dette ræsonnement forkert.

Rådgiveransvaret

For det første er den omstændighed, at der ikke betales et konkret vederlag af et medlem af en arbejdsløshedskasse, der søger råd og vejledning, ikke ensbetydende med, at medlemmet ikke har betalt for rådgivningsydelsen. Det kontingent, der betales til fagforeningen dækker bl. a. fagforeningens løbende udgifter til administration og personale, og man må sige, at medlemmet gennem sin betaling af kontingent dermed bliver en slags abonnent på fagforeningens rådgivningsydelser. For det andet er det ikke en betingelse for at ifalde et rådgivningsansvar, at der er betalt et vederlag. Mens på den ene side et venneråd, der viser sig at være forkert, næppe er ansvarspådragende (medmindre der er forsæt til skade), er det for rådgivningsansvaret ikke afgørende, om der konkret er ydet et vederlag, men om der normalt bliver ydet vederlag i modsætning til lejlighedsvis tilfældig rådgivning⁴.

Godgørende virksomhed

Et andet moment, der kan forklare, hvorfor det anses for overraskende, at rådgivere om sociale forhold kan ifalde et rådgivningsansvar, er muligvis, at sådanne rådgivningsydelser p.g.a. det livsområde, de beskæftiger sig med, anses for en slags godgørende virksomhed, der ikke bør ske under risikoen for et erstatningsansvar. Synspunktet er beslægtet med den anskuelse, der tidligere har været gældende om lægeansvar. Den gode læge behandler syge og redder menneskeliv af idealistiske grunde, og derfor bør man ikke bebrejde lægen hans fejltagelser. Mens der kan anføres megen sympati for at anlægge en mildere bedømmelse af rådgivningsfejl, der begås af institutioner, som på ubestrideligt idealistisk grundlag hjælper nødstedte mennesker med råd og vejledning, er det alligevel spørgsmålet, om der er grundlag for at opretholde en sådan mild bedømmelse.

Ud fra et beskyttelseshensyn til modtageren af rådet synes der ikke at

4. Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 104, Kleineman, *Ren Förmögenhetsskada*, side 513. Se også Gomard, *Erstatningsregler*, side 374. Vederlagets størrelse kan dog

sammen med andre omstændigheder være bestemmende for omfanget af den rådgivning, som med føje kan forventes, jvf. *UfR* 1949.1139.

Kap. 11 Rådgivning om sociale forhold

være grund til at bedømme den idealistiske rådgiver mildere end andre rådgivere. Konsekvenserne af et forkert råd er de samme, uanset om rådet blev givet ud fra »rene« motiver, som hvis rådet blev givet mod betaling af et vederlag. Synspunktet om, at modtageren af et gratis råd ikke kan forvente alverden, holder næppe heller stik. Vi er alle gennem vores medlemskab af samfundet eller medlemskab af lønmodtagerorganisationer eller andet abonnenter på rådgivning om sociale forhold, i den forstand at vi kan vælge at søge råd mange steder, uden at der i noget tilfælde skal betales et konkret afpasset vederlag i relation til den konkrete rådgivning. Netop på dette felt er der vist ikke længere nogen sammenhæng mellem de forventninger, der stilles, og det vederlag, der betales.

I vore dages behandlersamfund kan der også rejses et spørgsmål om, hvor stort et område der egentlig er tilbage for de rent godgørende institutioner. Det kan også diskuteres, i hvilken udstrækning institutioner eller organisationer, der tilbyder råd og vejledning om sociale forhold, rent faktisk kan anses som udelukkende at hvile på privat godgørelse.

Skal der overhovedet friholdes et område, hvor rådgivningsansvaret skal bedømmes mildere ud fra et synspunkt om, at den rene idealistiske godgørelse kun i klare tilfælde af fejlagtig rådgivning skal medføre et ansvar, kunne et rimeligt klart kriterium være at udsondre den godgørelse, der udelukkende hviler på privates bidrag. Derved skulle alle institutioner, som helt eller delvist hviler på medlemskontingenter eller offentlige ydelser, holdes uden for området for den milde bedømmelse. Man kunne endda diskutere at gå et skridt videre, således at det, der umiddelbart hviler på private ydelser, men hvor det egentlige formål er at opnå en modydelse, f.eks. i form af sympati over for en bestemt politisk idé også holdes uden for den milde bedømmelse.

Begrænset praksis om ansvar for social rådgivning

I kapitel 12 og 13 behandles henholdsvis lægers og fagforeningers ansvar på dette område (og på andre områder). Det kan og skal ikke opfattes som en fuldstændig gennemgang af tilfældegrupper, hvor der kan blive tale om rådgivningsansvar. Materialet om denne type rådgivningsansvar er sparsomt. I særdeleshed er der uendelig lidt domspraksis. Det skal næppe tages som udtryk for, at der ikke forekommer mange fejltagelser

Rådgiveransvaret

på dette område. Det skal nok i højere grad tages som udtryk for, at der er en ringe almindelig bevidsthed om, at denne form for rådgivning ydes under et ansvar. I endnu højere grad er det nok også en følge af, at den typiske beneficiant af rådgivning på dette område nok mærker konsekvenserne af, at der er rådgivet utilstrækkeligt, men kan have svært ved at gennemskue, at disse konsekvenser er en følge af forkert rådgivning, og i de tilfælde hvor sammenhængen står beneficianten klart, har svært ved at igangsætte de tiltag, der kan føre til, at ansvaret placeres.

Kapitel 12

Læger

1. Erstatningspligt

Indledning

Dette afsnit beskæftiger sig med lægers ansvar for råd og vejledning og anden bistand med relation til sociale forhold. Spørgsmål om erstatning for behandlingsfejl, diagnosefejl og andre forhold, der traditionelt behandles i relation til lægers erstatningsansvar¹, er holdt uden for fremstillingen, hvorimod der inddrages forskellige formuetabstilfælde, som ikke direkte udspringer af rådgivningsfejl.

Sociale begivenheder

Almindeligt praktiserende læger involveres ofte i sociale begivenheder. Den praktiserende læge er vel i virkeligheden den eneste »instans«, som alle mennesker i Danmark har en form for kontakt med, om så kontakten blot består i, at man ved, at man har en læge, fordi det står på det gule sygesikringskort. Derfor kan der være grund til at formode, at den praktiserende læge ofte er det første kontaktpunkt, når der indtræder en social begivenhed, der medfører et behov for råd og vejledning.

Spørgsmålet er så, hvori lægens pligter består, når han opsøges af en patient, som i højere grad har et socialt problem end et sygdomsproblem, der skal behandles. På den ene side må det være klart, at lægen ikke kan forventes at være uddannet eller øvet i den praktiske anvendelse af de

1. Om lægeansvar henvises navnlig til von Eyben, *Patientforsikring*, Ellinor Jakobsen, *Lægers civilretlige ansvar*, samt Tidemand-Petersen,

Lægeansvar. Se også henvisninger hos A. Vinding Kruse, *Erstatningsansvaret*, side 110.

Rådgiveransvaret

regler, der findes om offentlige ydelser. Derfor vil lægens bistand ofte bestå i identifikation af det sociale problem og henvisning til de sociale myndigheder eller andre instanser, der bedre kan håndtere problemet, hvormed lægens pligter må anses for udtømt. På den anden side må det antages, at der gælder visse pligter for de praktiserende læger ud over den rene sygdomsbehandling. Dels er der i relation til selve sygdomsbehandlingen også et rådgivningsbehov om sociale ydelser, f.eks. medicintilskud, dels foreskriver lovgivningen i nogle tilfælde en pligt for lægen til at igangsætte tiltag, der kan udløse nogle sociale ydelser.

Pligter i relation til arbejdsskade og pension

Et eksempel på en lovmæssig pligt er f.eks. § 75, stk. 3, i lovbekendtgørelse nr. 646 af 18. december 1985 om arbejdsmiljø. Efter denne bestemmelse skal en læge, der konstaterer eller får mistanke om, at en person har været udsat for skadelige påvirkninger på sin arbejdsplads, underrette Arbejdstilsynet. Denne bestemmelse har det åbenbare formål at forebygge yderligere personskade. Der er imidlertid også et spørgsmål om erstatning til den patient, som formodes at have været udsat for en arbejdsskade, hvad enten det drejer sig om ydelser under den lovpligtige arbejdsskadeforsikring eller erstatning efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

Ifølge lov nr. 390 af 20. maj 1992 om forsikring mod følger af arbejdsskade er enhver lønmodtager forsikret mod følgerne af arbejdsskade. Der er bestemmelse i loven om ydelser i form af sygebehandling, erstatning for tab af erhvervsevne og varigt men, overgangsbetrag til efterladte og erstatning for tab af forsørger. Anmeldelsespligten under loven påhviler den forsikringspligtige arbejdsgiver. Arbejdsskade styrelsen kan bl.a. af behandlende læger forlange enhver oplysning, som styrelsen skønner er af betydning. Det antages, at enhver har ret til at anmel-

de en klar eller formodet arbejdsskade. Efter § 15 er der en 9 dages frist for anmeldelse af arbejdsskader. For erhvervssygdomme regnes anmeldelsesfristerne fra det tidspunkt, hvor den anmeldelsespligtige har fået kendskab til, at sygdommen må antages at være erhvervsbetinget. Krav om erstatning kan dog rejses af skadelidte eller de efterladte inden for en frist af 1 år fra arbejdsskadens indtræden. Så vidt det kan bedømmes, administreres reglerne om anmeldelsesfrist liberalt, men der vil alligevel være tilfælde, hvor en skadelidte, der i øvrigt er

berettiget til ydelser efter loven p.g.a. forsinket anmeldelse ikke opnår ret til ydelserne. Om den tidligere arbejdsskadeforsikringslov se i øvrigt Asger Friis og Ole Behn, *Arbejdsskadeforsikringsloven af 1978*.

Også med hensyn til invaliditetsydelse og førtidspension efter lovbestemt nr. 497 af 4. juli 1989 om social pension kan der være behov for vejledning fra den praktiserende læge. Loven giver ret til ydelser til personer med nedsat erhvervsevne efter nærmere fastsatte betingelser. Ansøgning om pension skal indgives

til kommunalbestyrelsen, som videre-sender ansøgningerne med indstilling til Revaliderings- og Pensionsnævnet. Ifølge § 33 udbetales pensionen månedsvis forud fra den første i måneden, efter at lovens betingelser er opfyldt, dog tidligst fra den første i måneden efter at der er ansøgt om pension. Det betyder, at en person, der er berettiget til ydelser efter loven, risikerer, at han p.g.a. uvidenhed om sine rettigheder ikke får den ydelse, der tilkommer ham. Se i øvrigt Uffe Vesthy Madsen og Erland Knudsen, *Lov om Social Pension*.

Uanset om der i lov om forsikring mod følger af arbejdsskade, lov om pension, lov om social pension eller i anden lovgivning er foreskrevet pligt for den praktiserende læge til at indgive anmeldelse eller på anden måde igangsætte den behandling, der fører til, at den berettigede får sin ydelse, må det nok antages, at der eksisterer en vejledningspligt for den praktiserende læge, der i sin praksis får kontakt med en patient, der skønnes berettiget til sådanne ydelser. Lægen må her have pligt til at vejlede patienten om de muligheder, der består efter den pågældende lovgivning, og også at vejlede patienten om, hvordan patienten praktisk skal forholde sig for at igangsætte processen. En tilsidesættelse af disse pligter, som medfører at patienten mister ydelser, som han ellers ville være berettiget til, må medføre erstatningspligt. Om indberetningspligt, se i øvrigt lægelovens §11, og særligt om pension, understøttelse m.v. §8.

Private forsikringer

Et sammenligneligt område, hvor der også kan være grund til at diskutere erstatningspligt, er det tilfælde, hvor patienten måtte have tegnet private forsikringer. I de fleste syge- og ulykkesforsikringer er der en bestemmelse, som kan sammenlignes med reglen i lov om social pension,

Rådgiveransvaret

hvorefter der tidligst tilkendes ydelser fra ansøgningstidspunktet. I de private syge- og ulykkesforsikringer fremgår det af den tilsvarende bestemmelse, at der kun i særlige tilfælde ydes erstatning med tilbagevirkende kraft².

Forskellen på de eventuelle private forsikringer og de muligheder, der måtte bestå for at få offentlige ydelser, er i den sammenhæng, der her diskuteres, at ikke alle patienter har tegnet en privat forsikring, mens lægen stort set kan gå ud fra, at alle patienter har de samme rettigheder i forhold til de offentlige sociale ydelser. Da den praktiserende læge ofte er den første behandler, der bliver bekendt med sygdomstilfælde, der kan give ret til udbetalinger under private forsikringer, kunne det være ønskeligt, hvis sådanne private forsikringsordninger indgik i uddannelsen af de praktiserende læger, således at dette spørgsmål på relevant måde blev inddraget i den vejledning, der bliver givet patienten. Netop fordi ikke alle patienter har en privat forsikring, og fordi patienten i så fald må være den nærmeste til at kende forsikringen, er det nok kun i klare tilfælde, at det kan medføre erstatningspligt for lægen, hvis ikke spørgsmålet om de private forsikringer inddrages i rådgivningen til patienten.

Offentlig sygesikring

I relation til de ydelser, der dækkes af sygesikringen, jvf. lovbekendtgørelse nr. 490 af 21. juli 1986 om offentlig sygesikring, må det medføre erstatningspligt i den udstrækning, lægen ikke giver patienten relevant oplysning om det, patienten kan få dækket under sygesikringen, og hvis lægen forsømmer at tilvejebringe de formaliteter, der afkræves ham for at patienten får de ydelser, han er berettiget til efter loven. Disse forhold er formentlig i det daglige så indarbejdet i de praktiserende lægers administration, at der næppe er anledning til sager, ligesom der formentlig er en stor bevidsthed om, hvad der dækkes under den offentlige sygesikring. Der kan imidlertid tænkes tilfælde, hvor en praktiserende læge ikke

2. Se nærmere Ivan Sørensen, *Den private syge- og ulykkesforsikring*, kap. 7.

er bekendt med, at bestemte former for behandling er tilskudsberettiget, når det sker efter henvisning af en læge, hvilket kan føre til, at patienten mister et tilskud, han ellers ville være berettiget til efter § 9 i sygesikringsloven og de hertil hørende bekendtgørelser. Det kan også tænkes, at lægen fejlagtigt mener, at al kiropraktisk behandling nu er tilskudsberettiget, og har overset, at kun behandling ved kiropraktorer, der er godkendt af Dansk Kiropraktorråd, kan nyde tilskud. Lader patienten sig behandle i tillid til, at han kan opnå tilskud, kan det komme på tale, at lægen må betale erstatning svarende til det manglende tilskud.

Anvisning af medicin

Medicinpriser, kopiprodukter og parallelimport af medicin har i de senere år påkaldt sig stor opmærksomhed. Det har primært været genstand for debat, at det synes at have være forbundet med vanskelighed at få apotekerne til at rette sig efter lægernes receptforeskrivninger om et bestemt billigt medicinprodukt, idet apotekerne synes at foretrække at udlevere dyrere fabrikater. Den omvendte situation kan også tænkes. Det er et spørgsmål, om ikke den praktiserende læge har pligt til at være nogenlunde orienteret om prisdannelsen på medicin, således at patienten anvises det billigste fabrikat, forudsat at kvaliteten og egnetheden er den samme, eller i hvert fald er forpligtet til at vejlede patienten, således at patienten får den medicin, han har brug for til den mest konkurrencedygtige pris. Et ansvar af denne karakter er i hvert fald forudsat i de privatpraktiserende lægers ansvarsforsikring, idet sådanne tilfælde udtrykkeligt er medtaget.

Lægelovens § 6 har et direkte krav om, at lægen skal vise omhu og samvittighedsfuldhed, også ved økonomisk ordination af lægemidler. Kravet om økonomisk forsvarlig ordination er indsat af hensyn til patienten, og er indskærpet lægerne i et cirkulære fra Sundhedsstyrelsen af 1. juli 1990. Det antages i Nehm, Thorning og von Magnus, *Lægeloven*, side 63, at bestemmelsen forpligter en praktiserende læge til i et vist omfang at lade økonomiske overvejelser indgå ved ordination af medicin til patienterne. Det anføres videre, at kun grove tilsidesættelser må antages at kunne rammes af reglen. Udtalelsen sigter formentlig alene på det straf-

Rådgiveransvaret

feretlige ansvar, jfr. også side 62. Erstatningsretligt synes der ikke at være grund til at holde den simple uagtsomhed uden for ansvarsområdet.

Fejl i erklæringer og diagnoser

Inden for det område, der drejer sig om formuetab, rådgivningsfejl og ekspeditionsfejl, ligger fejl ved udfærdigelse af erklæringer eller forsømmelig ekspedition med erklæringer. Det er klart, at sådanne fejl i nogle tilfælde kan føre til behandlings- og diagnosefejl, f. eks. hvis laboratoriev svar forveksles, eller det forsømmes at følge op på et udskrivningsbrev. Tilfælde, der medfører personskeade, er ikke omfattet af denne fremstilling.

Derimod tænkes på tilfælde, hvor forkerte eller mangelfulde erklæringer har ført til et formuetab for patienten. Et oplagt eksempel ville være, hvis lægens observationer og diagnose var forkert, men blev lagt til grund for en afgørelse under den lovpligtige arbejdsskadeforsikring eller i Revaliderings- og Pensionsnævnet. Se f. eks. *Patientklagenævnets årsberetning* 1989.39, hvor en speciallæge kritiseres for i en lægeerklæring til en pensionsansøgning at have overset, at patienten havde haft fysisk belastende arbejde og havde haft en relevant arbejdsskade. Hvis patienten derved mister en ydelse, som han ellers ville være berettiget til, må han være berettiget til en erstatning hos lægen for det tab, han lider derved. Patienten skal selvsagt forsøge at redressere fejlen, men det må være rimeligt i sådanne tilfælde at tage et vist individuelt hensyn til patientens forudsætninger for at »gå imod« lægen.

Der kan tænkes tilfælde, hvor der i et lægebrev til et forsikringsselskab er forkert angivelse af årstal, hvilket kan bevirke, at det for forsikringsselskabet fremstår således, at den forsikrede har givet urigtige oplysninger om sine helbredsforhold, da forsikringen blev tegnet. Dette kan i værste fald føre til, at forsikringen annulleres i medfør af FAL § 6. Eksempelvis hvis en forsikring blev tegnet i 1985, og det i anledning af en senere skade oplyses fra den forsikredes læge, at den forsikrede i 1983 søgte læge for nogle gigtsmerter. Hvis lægen angav årstallet forkert – gigtsmertekonsultationen fandt måske først sted i 1986 – kan han blive erstatningspligtig for de omkostninger og det tab, patienten lider p.g.a. fejlen. Hvis det er en oplagt fejl, vil den selvsagt på et tidspunkt blive re-

dresseret, men det udelukker ikke, at patienten har fået udgifter i form af rentetab, sagsomkostninger eller andet, som bør kunne kræves erstattet.

En ganske ny højesteretsdom har taget stilling til et tilfælde, hvor en lægelig diagnose om en psykisk sygdom antoges at udløse et krav for patienten, *UfR* 1993.236 H:

Sagen var rejst af en patient imod en privatpraktiserende læge, Sundhedsstyrelsen og en amtskommune (som driftsansvarlig for et sygehus). Lægen havde på et tidspunkt i en erklæring afgivet til patientens hustru i en separationssag attesteret, at patienten var skizofren, hvilket var urigtigt. Patienten krævede dels en godtgørelse for tort, dels en erstatning for påståede tab i anledning af mistede erhvervs-muligheder. Østre Landsret tilkendte en godtgørelse for tort med henvis-

ning til, at lægen ikke fandtes at have udvist fornøden omhu og samvittighedsfuldhed i forbindelse med udstedelsen af erklæringen. Med bemærkning om, at patienten havde været helbredspensionist fra et tidspunkt, der lå forud for den urigtige erklæring, fandt Østre Landsret det ikke godtgjort, at erklæringen havde påført patienten et økonomisk tab, og derfor blev lægen frifundet for erstatningspåstanden. Højesteret frifandt lægen i sin helhed på grund af forældelse.

Selv om Østre Landsrets afgørelse blev underkendt på spørgsmålet om forældelse, er den interessant. Som præmisserne er udformet i relation til erstatningskravet, må det antages, at Østre Landsret ville have overvejet at tilkende erstatning, hvis patienten ikke i forvejen havde været pensionist på grund af helbredsbedingede forhold. Om mangelfulde erklæringer, se også *UfR* 1968.616. *Vestre Landsrets* dom af 12. marts 1993 (5-825/90) drejer sig om en tvangsindlæggelse, ordineret af en privatpraktiserende læge. Under sagen var der alene fremsat krav om godtgørelse for tort. Lægen blev frifundet, da retten på baggrund af en udtalelse fra Retslægerådet ikke fandt at kunne tilsidesætte lægens skøn.

Mislykket behandling

Formuetabskrav imod læger kan også opstå som udslag af en mislykket behandling. Som eksempler kan nævnes *UfR* 1954.540 V og *UfR* 1961.239 V om erstatningskrav i anledning af mislykkede sterilisations-

Rådgiveransvaret

eller abortindgreb. I den første sag nægtedes erstatning til en mand, som troede, at han var blevet steriliseret, og som krævede erstatning for et formuetab påført ham ved, at han var blevet sat i bidrag til nogle børn. Der var blevet foretaget et indgreb på manden bl. a. med henblik på sterilisation, hvilket tilsyneladende mislykkedes. Præmisserne henviser til, at formålet med indgrebet primært var at muliggøre patientens udskrivning fra en åndssvageanstalt, og afviser på dette grundlag at tilkende erstatning. Det udelukkes altså ikke, at der kunne være tilkendt erstatning, hvis patienten havde henvendt sig på eget initiativ for at blive steriliseret. I *UfR* 1961.239 V tilkendtes en kvinde erstatning for »lidelse og ulempe ved svangerskabet« som følge af et mislykket sterilisationsindgreb, mens et erstatningskrav for den forøgede økonomiske byrde ved barnets forsørgelse ikke blev taget til følge. Se om disse domme Bo von Eyben, *Patientforsikring*, side 211, hvor forfatteren forholder sig kritisk til resultatet, bl. a. med henvisning til *UfR* 1956.205 H, hvor en kvinde fik tilkendt erstatning for mistet underholdsbidrag som følge af en forkert blodtypebestemmelse. På grund af den sene opdagelse af fejlen fik kvinden ikke gennemført det bidragskrav mod faderen, som ellers havde været muligt, og retsmedicinerne blev tilpligtet at erstatte kvindens tab herved.

UfR 1989.1007 H, hvor en læge foretog et sterilisationsindgreb uden patientens samtykke, er ikke et rent formuetabstilfælde. Den tilkendte godtgørelse var ganske vist ikke en erstatning for et fysisk tab, men der er tale om en formueskade, der følges af en personskaade, og som sådan ville den formentlig falde inden for dækningsområdet i den traditionelle lægeansvarsforsikring, selv om denne ikke var udvidet med formuetabsdækning. På grund af indgrebets forsætlige karakter kunne man dog alligevel diskutere, om der skulle dækkes.

Tvangsindlæggelsessager er eksempler på tilfælde, hvor lægers virksomhed kan føre til formuetabskrav. Som regel rejses der krav om en godtgørelse for uberettiget indespærring. Se f. eks. *UfR* 1978.401 Ø. Der kan imidlertid være spørgsmål om egentlige erstatningskrav for tab, f. eks. indtægtstab, jvf. *UfR* 1975.836, eller tab af forretningsmæssige muligheder. Efter den udvidelse med formuetab, der er foretaget på lægernes almindelige ansvarsforsikring, kan sådanne krav nyde forsikrings-

dækning. Det vil derimod ikke et tilfælde som *UfR* 1991.194 Ø, hvor en plastikkirurg uden patientens samtykke lod nogle »før/efter« billeder offentliggøre i ugeblade, hvilket berettigede patienten til en tortgodtgørelse.

2. Forsikring mod formuetab

Lægers forsikringsdækning retter sig primært imod personskader. Det er en naturlig følge af, at den virksomhed, der udøves af læger, i tilfælde af fejl og forsømmelser primært giver sig udslag i personskade.

Den forsikring, der omtales i det følgende, må ikke forveksles med loven om patientforsikring (lov nr. 367 af 6. juni 1991 om patientforsikring). Patientforsikringsloven omhandler offentlige sygehuse o.lign. Den har indført en såkaldt »no fault« forsikringsordning for patientskader på offentlige sygehuse, og har i tilknytning hertil regler om en patientforsikringsforening, der behandler sagerne. Loven gælder ikke for privatpraktiserende læger, og forsikringsordningen

dækker i øvrigt ikke formuetab, jvf. Bo von Eyben, *Patientforsikring*, side 184. Se samme sted side 215 ff. om andre udvidede forsikringsordninger, som bygger på frivillighed, bl.a. det private sygehus »Mermaid Clinic« og en kollektiv patientforsikringsdækning, som omfatter privatpraktiserende tandlæger. Se herom også Jens Ole Grønnebæk og Leif Kledal, *Patientforsikring ad frivillighedens vej*, *Nordisk Forsikringstidsskrift* 1992.370.

De almindelige forsikringsbetingelser for lægeansvar er stort set enslydende hos de tre forsikringsselskaber, der primært tegner sådanne forsikringer, Codan, Zürich og Winterthur.

Det almindelige udgangspunkt for forsikringen har været, at den kun dækker den sikredes erstatningsansvar for person- og tingskader, mens formuetab kun har været dækket, hvis det var en følge af en person- eller tingskade.

Foranlediget af nogle sager, hvor der blev rejst erstatningskrav over for nogle læger med henvisning til fejl i attester, optog lægeforeningen forhandlinger med de toneangivende forsikringsselskaber med henblik på at få udvidet ansvarsforsikringen, således at der også er dækning for

Rådgiveransvaret

formuetab, selvom tabet ikke står i forbindelse med skader på person eller ting, jvf. *Ugeskrift for Læger* 1990, nr. 20, Ny lægeansvarsforsikring med formuetabsdækning.

Ansvarsforsikringen er herefter blevet udvidet, således at forsikringen dækker sikredes erstatningsansvar for person- og tingskader samt formuetab. Formuetabsdækningen er underkastet nogle særlige begrænsninger, idet dækningssummen er begrænset, ligesom der gælder en selvrisiko på 10%.

Der gælder herudover en vigtig undtagelse, idet formuetab, der ikke er en følge af skade på person eller ting, ikke er dækket, hvis ansvaret er opstået på en af følgende måder:

- 1) Ved at de ordinerede præparater eller behandlinger ikke har den tilsigtede virkning.
- 2) Ved at ordinerede præparater eller behandlinger er dyrere end tilsvarende præparater eller behandlinger, eller såfremt disse ikke var nødvendige, eller af andre grunde ikke har hjulpet.
- 3) Ved tilsidesættelse af industrielle beskyttelsesrettigheder og ophavsrettigheder.
- 4) P.g.a. misligholdte frister, terminer og overslag, medmindre dette sker som følge af en faglig fejl i forbindelse med selve lægegerningen.
- 5) P.g.a. forsæt eller grov uagtsomhed hos de sikrede.

Vigtigt er det at notere sig, at forsikringen ikke påtager sig noget ansvar for krav i anledning af, at patienten er ordineret nytteløs eller for dyr medicin. Ligeledes er det vigtigt at notere, at formuetabsdækningen ikke gælder ved grov uagtsomhed – i modsætning til dækningen mod personskade og tingskade, hvor også den grove uagtsomhed er dækket.

Kapitel 13

Fagforeninger og arbejdsløsheds- kasser

1. Indledning

Fagforeninger

Den meget høje organisationsgrad i Danmark bevirker, at en stor del af befolkningen er tilsluttet et fagforbund. Tilknytningen fortsætter ofte, efter at medlemmet er ophørt med at være erhvervsaktivt, idet både efterlønsmodtagere og pensionister ofte fortsætter deres medlemskab. Den oprindelige tradition med at stå sammen og hjælpe medlemmer i nød med råd og bistand har i sammenhæng med fagforbundenes søgen efter nye virksomhedsområder, efter at den traditionelle hovedaktivitet med lønkamp og arbejdsvilkår er trængt i baggrunden, ført til, at fagforeningerne tilbyder sig med en mængde rådgivningsydelser. Rådgivningen strækker sig ud over de traditionelle områder, der har tilknytning til ansættelsen, og går i dag ind på spørgsmål om sociale og privatforsikringsmæssige ydelser. Fagforeningernes aktivitet på det område er ikke tilfældig og enkeltstående. Den har sin faste plads i fagforeningernes markedsføring. Se f. eks. *Advokaten 1993*, nr. 1, om et initiativ med medlemsrådgivning taget af Specialarbejderforbundet i Danmark.

Inden for det traditionelle område ligger fagforeningernes virksomhed med råd og vejledning til medlemmerne om ansættelses- og afskedigelsesforhold, herunder varetagelsen af medlemmernes interesser i forbindelse med mægling, faglig voldgift og behandling af sager i Arbejdsretten. Også på dette område kan der opstå spørgsmål om erstatningsansvar.

Rådgiveransvaret

Arbejdsløsheds-kasser

I tilknytning til fagforeningerne er det almindeligt, at der drives virksomhed med arbejdsløshedsforsikring. De anerkendte arbejdsløsheds-kasser er selvstændige juridiske personer, der skal oprettes og drives i overensstemmelse med reglerne i lov om arbejdsløshedsforsikring. Reglerne om vedtægter, tilsyn m.v. er uden større betydning for selve det erstatningsmæssige problem, og vil derfor ikke blive behandlet nærmere. Afgørende i relation til arbejdsløsheds-kasserne er, at aktiviteten her består i registrering af ledige, vejledning til de ledige og gennemførelse af de ekspeditioner, procedurer og administrative rutiner, der er foreskrevet i lovgivningen, og som skal føre til, at der udbetales den ydelse og gives den ledige de tilbud, der efter lovgivningen tilkommer ham.

2. Erstatningsgrundlag

Vederlagssynspunktet

Hvis fagforeninger kaster sig ud i råd og vejledning til deres medlemmer om medlemmernes retsstilling efter lovgivningen, ydes denne rådgivning under et ansvar. Forkert rådgivning, der fører til et formuetab for medlemmet, må erstattes af fagforeningen.

Efter de retningslinier, der er angivet ovenfor om private råd og vederlagsfri bistand, vil fagforeningerne ikke med henvisning hertil kunne frigøre sig fra ansvaret for fejlagtig rådgivning. Allerede fordi medlemmet gennem sin kontingentydelse har præsteret et vederlag til gengæld for de ydelser, medlemmet modtager fra fagforeningen, kan vederlagssynspunktet lades uden for betragtning.

Det kan også i almindelighed antages, at de råd og den vejledning, fagforeningerne yder sine medlemmer om medlemmets personlige, sociale og juridiske forhold, ydes under et ansvar. Det gælder i hvert fald inden for de områder, fagforeningerne traditionelt tager sig af, ansættelse, pension og sociale ydelser, men det gælder formentlig på ethvert område, hvor den pågældende fagforening i almindelighed er rede til at vejlede medlemmerne. Det har således betydning for ansvarsbedømmelsen, når

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

eksempelvis SiD i dagblade og medlemsbladet annoncerer med, at medlemmerne hos SiD kan få hjælp til at bedømme private forsikrings- og erstatningssager, som i øvrigt ikke står i forbindelse med medlemmets arbejdsforhold. Ved således i almindelighed at tilbyde rådgivning på dette område, vil fagforeningen til støtte for en mild ansvarsbedømmelse ikke kunne anføre, at et konkret råd er givet tilfældigt og uden forbindelse med fagforeningens almindelige virksomhedsområde. Der er nemlig ikke tale om lejlighedsvis tilfældig rådgivning, jvf. A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 10, note 8. Der er tværtimod tale om rådgivning, der tilbydes som led i fagforeningens normale aktivitet, hvorfor medlemmet må siges at være berettiget til forventninger om en vis kvalitet.

Rådgivning uden for fagforeningens kerneområde

Det kan diskuteres, om et medlem, der søger rådgivning i fagforeningen på et punkt, der ligger uden for fagbevægelsens kerneområde, har accepteret, at rådgivningen måske ikke har den samme kvalitet, som medlemmet kunne have fået ved at henvende sig et andet sted. Som eksempler kan nævnes medlemmet, der henvender sig til fagforeningen for at få et juridisk råd om, hvorledes medlemmet er stillet i en tvistighed om en privat forsikring, eller medlemmet der får hjælp på det lokale fagforeningskontor med at opstille et økonomisk budget som grundlag om en beslutning om at flytte til en dyrere bolig eller gå på efterløn. Kan man over for sådanne medlemmer indvende, at de må påregne en mindre kvalificeret ydelse hos fagforeningen, end hvis de var gået til advokat eller til deres pengeinstitut eller revisor? Det kan man næppe. Hvis den bistand, fagforeningen har ydet, ligger inden for et livsområde, hvor fagforeningen i almindelighed lægger vægt på at kunne tilbyde medlemmerne råd og bistand, må medlemmerne være berettiget til at forvente en lige så kvalificeret ydelse hos fagforeningen, som medlemmet kunnet opnå andre steder. Det stemmer i øvrigt godt med den almindelige grundsætning, hvorefter ukendskab til det livsområde, som skadevolderen har givet sig ind på, ikke discolperer¹. Da vi befinder os på områ-

1. Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 55.

Rådgiveransvaret

det for professionelt ansvar, kan det også udtrykkes således, at den, der giver sig i kast med professionel rådgivning, uden at der er tale om et tilfældigt og enkeltstående råd, må bedømmes efter den faglige målestok, der sædvanligvis gælder for rådgivning på det pågældende område².

Ansvarsmålestok, årsagsforbindelse m.m. belyst gennem UfR 1991.903 H

Ved Højesterets dom i *UfR* 1991.903 H blev et fagforbund fundet erstatningspligtig for medlemmets tab i anledning af urigtig rådgivning. Dommen blev genstand for en del omtale og debat i dagbladene. Den opsigtsdommen vakte, og navnlig den bestyrtelse, den blev modtaget med i fagbevægelsen, kan umiddelbart undre, idet det tilfælde, der blev behandlet i dommen og domstolenes bedømmelse af tilfældet egentlig ikke forekommer at være særligt opsigtsvækkende, når man ser på bedømmelsen af professionelt ansvar i øvrigt. Der kan derfor være grund til at behandle dommen mere indgående.

Sagen var anlagt af et medlem imod hendes fagforbund. Medlemmet henvendte sig til fagforbundet i slutningen af 1986 for at få vejledning om sammenhængen mellem reglerne om delpension og efterløn. Medlemmet søgte herefter og fik bevilget delpension. Hun var fortsat i beskæftigelse, da hun i maj 1987 rettede ny henvendelse til sit fagforbund for at få vejledning om, hvorvidt hun kunne overgå til efterløn. Hun havde på dette tidspunkt gennem en årrække oppebåret enkepension, hvilket hun fortsat gjorde. Medlemmet fik oplyst af fag-

forbundet, at hun var berettiget til efterløn, hvilket motiverede medlemmet til at opsigte sin stilling og gå i gang med at søge efterløn. Det viste sig, at medlemmet ikke var berettiget til efterløn, fordi hun oppebar enkepension. Fagforbundet havde ikke udspurgt medlemmet eller i øvrigt undersøgt, om medlemmet modtog enkepension. Vestre Landsret dømte fagforbundet til at betale en erstatning svarende til den efterløn, medlemmet havde påregnet at opnå, med fradrag af nogle ydelser, som ikke er forklaret nærmere i domsreferatet, men som

2. A.st., side 106. Hvorimod fagforeningen muligvis må kunne præcisere for medlemmet, at rådgivningen ydes med visse begrænsninger,

således at medlemmet herefter selv kan bedømme, om han vil tage chancen.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

må formodes at udgøre de ydelser, medlemmet modtog i stedet for efterløn. Højesteret stadfæstede dommen med bemærkning om, at fagforbundets medarbejdere handlede ansvars-pådragende ved i sin rådgivning uden

undersøgelse af medlemmets forhold allerede da at have meddelt hende, at hun opfyldte betingelserne for at gå på efterløn, og derfor kunne opsige sit arbejde.

Parternes anbringender bevirkede, at sagen gav anledning til en stillingtagen til en række af de spørgsmål, der sædvanligvis opstår i forbindelse med professionelt ansvar. Under sagen anførte fagforbundet, at der skulle gælde en særlig ansvarsbedømmelse for fagforbundet. Medlemmet gjorde gældende, at der var udvist erstatningspådragende adfærd ved manglende undersøgelse, hvilket førte til en forkert rådgivning. Fagforbundet gjorde heroverfor gældende, at der ved bedømmelsen af, om der var udvist ansvarspådragende adfærd, skulle tages hensyn til fagforbundets egenskab af en faglig organisation, som af lovgivningen har fået pålagt forskellige administrative opgaver over for forbund og arbejdsløshedskasser. Derfor mente fagforbundet, at ansvaret måtte være det samme, som gælder for offentlige myndigheder. Henset til at offentlige myndigheders erstatningsansvar på dette område antages at måtte bedømmes ud fra reglerne om professionsansvar³, er synspunktet ikke umiddelbart forståeligt, og hverken Vestre Landsret eller Højesteret gik i øvrigt nærmere ind på en prøvelse af synspunktet. I Vestre Landsret konstaterede man, at fagforbundet havde en »selvstændig forpligtelse til som rådgiver i pensionsspørgsmål at foretage en nøje gennemgang af betingelserne for at gå på efterløn, forinden medlemmet blev rådet til at opsige sin stilling«, og Højesteret tiltrådte, at fagforbundets »medarbejder har handlet ansvarspådragende ved i sin rådgivning i maj 1987 uden undersøgelse af indstævntes forhold allerede da at have meddelt hende, at hun opfyldte betingelserne for at gå på efterløn, og derfor kunne opsige sit arbejde«.

Man må med nogen ret kunne tage især Vestre Landsrets præmisser som udtryk for, at retten har foretaget en overvejelse om, hvilken faglig målestok der skal anlægges for fagforeningsaktivitet, jvf. Vestre Lands-

3. Se ovenfor i kapitel 11. Navnlig *UfR* 1983.1096 V viser, at fagfor-

bundets anbringende på dette punkt er besynderligt.

Rådgiveransvaret

rets bemærkning »som rådgiver i pensionsspørgsmål«, og at der i forbindelse hermed er foretaget en fastlæggelse af, om rådgivningen kunne siges at være en del af fagforeningens almindelige ydelser, eller om den var enkeltstående og tilfældig. Når det således er fastlagt, at rådgivningen skal bedømmes efter en professionel målestok, har det næppe voldt de store overvejelser at fastslå, at fagforeningsmedarbejderen burde have været mere grundig i sin udspørgen og sine undersøgelser, inden medlemmet fik grønt lys for at opsiges sin stilling, om end en dissenterende dommer overraskende synes at finde, at fagforbundet ikke havde nogen selvstændig pligt til at udspørge medlemmet, men kunne rådgive ud fra de oplysninger, medlemmet gav. Det må imidlertid antages at være en sædvanlig og naturlig pligt, når der består et rådgivningsforhold, at rådgiveren skal udspørge den rådeøgende, fordi rådgiveren er den nærmeste til at vide, hvilke oplysninger der er relevante⁴.

Fagforbundet gjorde også gældende, at medlemmet havde udvist egen skyld, idet medlemmet ikke oplyste til fagforbundet, at hun modtog førtidspension. Hertil henviste retten til, at sagsøgeren ikke havde hæftet sig ved de opgørelser, hun modtog vedrørende pensionsudbetalingerne, og fandt dermed ikke fornødent grundlag for at nedsætte erstatningen p.g.a. udvist egen skyld. Man kunne måske være begyndt et helt andet sted. Medlemmet var udmærket bekendt med, at hun modtog enkepension. Det, medlemmet ikke var klar over, var, at enkepensionen hindrede, at hun kunne få efterløn. Umiddelbart kan man sige, at sund fornuft må sige enhver, at man ikke samtidig kan få efterløn og pension, men da medlemmet netop var blevet vejledt om, at delpension ikke hindrede, at hun kunne få efterløn, holder synspunktet ikke. Tilbagevisningen af egen skyld kunne derfor være sket med henvisning til, at man ikke kan bebrejde medlemmet, at hun ikke var bekendt med, at enkepensionen var en relevant oplysning. Hun gik netop til fagforeningen for at få råd og vejledning, og det må påhvile fagforeningen gennem spørgsmål til medlemmet at vise medlemmet, hvilke oplysninger der er relevante.

Sagen gav også anledning til at overveje årsagsforbindelsen. Fagforbundet gjorde gældende, at medlemmet allerede havde opsagt sin stil-

4. Sml. Samuelsson, *Ejendomsæg-
leransvar*, side 193.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

ling, da hun blev vejledt forkert af fagforbundet. Landsrettens flertal tog bevismæssigt stilling hertil, idet det blev udtalt, at medlemmet i tillid til fagforbundets vejledning opsagde sin stilling. Denne præmis illustrerer det synspunkt, der flere gange har været påpeget ovenfor, nemlig at den erstatningssøgende må påvise, at det forkerte råd har virket motiverende for den erstatningssøgendes handlemåde.

Endelig viser afgørelsen, at der påhviler den erstatningssøgende en pligt til at begrænse sit tab. Fagforbundet gjorde gældende, at medlemmet burde have søgt at begrænse sit tab ved at søge nyt arbejde eller ved at søge genansættelse. Med bemærkning om, at der ikke fandtes grundlag for at antage, at hun kunne have begrænset sit tab ved at søge beskæftigelse, viser landsrettens præmisser, at domstolene anerkender, at den erstatningssøgende har pligt til at søge at afbøde virkningerne af de dispositioner, der er foretaget i tillid til et forkert råd.

Erstatningsopgørelsen er ikke udførligt kommenteret i præmisserne. Medlemmet havde principalt krævet en erstatning udmålt i forhold til den løn, medlemmet kunne have fået ved at blive i sit ansættelsesforhold. Subsidiært krævede medlemmet en erstatning svarende til den mistede efterløn, men med tillæg af tabt enkepension. Medlemmet fik kun medhold i den mest subsidiære påstand, opgjort som den mistede efterløn. Resultatet må være båret af den rigtige overvejelse, at medlemmet ønskede at holde op med at arbejde og til gengæld accepterede den mindre indtægt, som efterlønnen udgjorde. Hvis medlemmet havde fået erstatning svarende til den mistede arbejdsindtægt, ville medlemmet have opnået både at blive fri for at arbejde, men uden at give afkald på arbejdsindtægten.

Mere interessant er det, at Vestre Landsret tilbageviste det subsidiære krav, som var opgjort ud fra en forudsætning om, at medlemmet skulle oppebære både efterløn og enkepension. Det ville have betydet, at medlemmet gennem erstatningssøgsmålet opnåede nogle ydelser, som medlemmet selv med den mest gunstige tilrettelæggelse af hendes stilling efter pensions- og arbejdsløshedslovgivningen ikke lovligt kunne have fået. Omvendt måtte medlemmet ud fra den rådgivning, hun fik i fagforeningen kunne gå ud fra, at hun både kunne få enkepension og efterløn. Man kan med andre ord sige, at medlemmets forventninger gik i retning af at få nogle økonomiske ydelser svarende til den subsidiære påstand, og

Rådgiveransvaret

man må også sige, at de oplysninger og den vejledning, medlemmet fik fra fagforbundet, har givet hende grund til at have disse forventninger.

Ved ikke at give erstatning svarende til den subsidiære påstand må det derfor antages, at retten ikke finder, at skuffede forventninger i sig selv er erstatningsberettigende. Den mest subsidiære påstand afspejler den økonomiske stilling, medlemmet optimalt kunne opnå efter ophør af sit arbejde, og når retten alene gav medhold i den mest subsidiære påstand, må det tages som udtryk for en anerkendelse af princippet om, at der skal foretages en selvstændig bedømmelse af det tab, den forkerte rådgivning har bevirket, således at der ikke tillægges skuffede forventninger nogen erstatningsretlig relevans⁵.

Med denne dom må enhver tvivl, der måtte have været til stede, om at fagforeningers rådgivning ydes under ansvar, antages at være fjernet. Dommen afgør selvsagt ikke én gang for alle, hvilke rådgivningsområder, der medfører ansvar, men man må nok antage, at enhver rådgivning, der involverer planlægning i relation til uddannelse, barselsorlov, anden orlov, understøttelse⁶, dagpenge, pension⁷ m.v., som fører til, at medlemmet ikke disponerer optimalt i forhold til de ydelser, medlemmet kan opnå efter lovgivningen, vil ligge inden for det område, hvor fejlagtig rådgivning medfører erstatningspligt for fagforeningen.

5. Sml. Pengeinstitutankenævnets kendelse i sag nr. 33/1993, gengivet i kap. 7, afsnit 5.

6. Se også *Nykøbing F. rets* dom af 21. juni 1984 (1873/1983), hvor et medlem henvendte sig til A-kassen for at få oplyst om dagpengesatser m.v. med henblik på at afgøre, om hun skulle tage imod et arbejde i udlandet. Hun fik forkerte oplysninger, idet netop arbejdsperioden i udlandet medførte en reduceret

sats efter hjemkomsten i forhold til satsen, hvis hun var blevet hjemme. Erstatningspligt for A-kassen fastslået.

7. Jvf. *Randers rets* dom af 30. oktober 1989 (1052-1/88) om erstatningsansvar for A-kasse for forkert vejledning om betydningen af pension i forhold til medlemmets rettigheder under lovgivningen om arbejdsløshedsforsikring.

3. Råd og bistand i tvistigheder vedrørende arbejdsskader

Fagforeningerne har i de senere år fundet et vigtigt virksomhedsområde i forbindelse med arbejdsulykker og erhvervs sygdomme. Fagforeningernes bistand på dette område består ikke blot i den generelle virksomhed med gennem forhandling med og påvirkning af arbejdsgivere og lovgivere at opnå større sikkerhed og sundhed på arbejdspladserne. Fagforeningerne yder også konkret bistand til erstatningssøgende medlemmer. Bistanden består i rådgivning til medlemmet, om hvorvidt medlemmet har et gennemførligt erstatningskrav, bistand med sagsoplysning, bistand med opgørelse og fremsættelse af erstatningskravet samt endelig hjælp med oversendelse af sagen til advokat, såfremt der skal føres retssag om erstatningskravet. Flere fagforeninger fortsætter under retssagens førelse med at yde bistand med sagsoplysning, herunder fremfindelse og forberedelse af vidner. Også med hensyn til anmeldelse og gennemførelse af krav under den lovpligtige arbejdsskadeforsikring yder fagforbundet bistand.

Den virksomhed, der her udøves af fagforeningerne, må på linie med det foregående anses for professionel bistand, som kan medføre erstatningspligt i tilfælde af fejl og forsømmelighed. Den professionelle målestok må lægges på linie med den, der gælder for advokater. Om advokaters ansvar for tilrettelæggelse og førelse af retssager kan henvises til A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 61-65. Om dette ansvar skal her kun anføres, at ansvaret for selve førelsen af retssagen traditionelt bedømmes mildt.

Ansvar i forbindelse med tvistigheder opstår sjældent i anledning af den måde, sagen er ført på. Ansvar ses derimod hyppigere ved fristoverskridelser, f.eks. forældelse eller overskridelse af ankefrister. Se herom f.eks. *UfR* 1990.43 H. Advokatansvar ses også i forbindelse med mangelfuld dokumentation eller fejlagtig opgørelse af erstatningskrav. Det er klart, at når fagforeningerne giver sig i kast med at varetage medlemmernes interesser i erstatningssager, herunder påtager sig at håndtere korrespondancen med skadevolderen, sker det under ansvar for, at de fornødne frister bliver overholdt, at der fremsættes rentepåkrav, hvis

Rådgiveransvaret

påkrævet, at erstatningen opgøres og dokumenteres korrekt m.v., og tilsidesættelse af dette ansvar må medføre erstatningspligt.

Da disse sager ofte behandles af selvstændige advokater, som har en samarbejdsaftale med fagforeningerne, kan der opstå særlige afgrænsningsproblemer med hensyn til tabsvoldende fejl, der begås efter at sagen er overgået til advokat. Netop fordi fagforeningens bistand fortsætter, efter at sagen er overgået til advokat, kan der blive spørgsmål om at afgøre, om fagforeningen eller advokaten skal være ansvarlig for virkningerne af eksempelvis mangelfuld eller urigtig dokumentation, som kommer til at danne grundlag for sagens behandling. I forhold til medlemmet må der i sådanne tilfælde almindeligvis gælde solidarisk ansvar, medmindre fagforeningen helt har sluppet taget i sagen, efter at den overgik til advokat, således at medlemmet og advokaten er trådt i direkte forbindelse i en normalt klientrelation.

Et spørgsmål til særlig overvejelse opstår i anledning af de initiativer, nogle fagforeninger har taget med henblik på at fremfinde tilfælde, hvor medlemmer er kommet til skade, og kan formodes at have et erstatningskrav mod arbejdsgiveren. Man kunne overveje, om fagforeningerne hermed har påtaget sig en særlig omsorgspligt, således at medlemmer, der ikke bliver »fundet«, og måske på et tidspunkt står med et forældet, men ellers gennemførligt erstatningskrav, kan rejse krav imod fagforeningen støttet på et anbringende om, at fagforeningen har svigtet sin omsorgspligt ved ikke at »finde« medlemmet. Det vil formentlig være for vidtgående. I hvert fald må der forventes en vis aktivitet fra et medlem, der er kommet til skade med at opsøge rådgivning herom.

4. Ansvar i forbindelse med fagretlig behandling

Afgrænsning, interessekonflikter og retskonflikter

En af fagorganisationernes hovedopgaver er varetagelse af medlemmernes interesser i sager om overenskomstbrud. Man kunne fristes til at mene, at ansvarsbedømmelsen i sådanne forhold er fuldt ud sammenlignelig med advokaters ansvar for tilrettelæggelse og førelse af retssager for

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

klienter. Der er imidlertid særlige forhold i det fagretlige system, som må tages i betragtning.

Traditionelt sondres mellem to former for tvistigheder: Retstvister og interessestvister. En retstvist er en sag om et brud på en bestående overenskomst eller en uoverensstemmelse om, hvordan overenskomsten skal forstås. Sådanne tvister afgøres ved forhandling eller gennem en retsafgørelse. Hvis tvisten gøres til genstand for en retsafgørelse, sker det enten ved faglig voldgift eller i Arbejdsretten. Interestvister er uoverensstemmelser om, hvorvidt der skal afsluttes en kollektiv overenskomst eller om, hvad der skal stå i overenskomsten. Sådanne

tvistigheder afgøres ved forhandling eller gennem arbejdskamp.

Retstvister opdeles i fortolknings- tvister og sager om overenskomstbrud. Fortolkningstvister er sager, der angår uenighed om forståelsen af en indgået overenskomst. Fortolknings- tvister behandles og afgøres ved mægling eller faglig voldgift. Den anden type retstvister er sager om overens- komstbrud. Sådanne sager forekom- mer, hvis der foreligger et brud på en bestående kollektiv overenskomst. Sa- ger om overenskomstbrud behandles og afgøres af Arbejdsretten.

I denne fremstilling skal særligt behandles de tilfælde, hvor fagorganisa- tionerne bistår enkelte medlemmer i sager om lønkrav og om afskedi- gelse. Det er naturligt for et medlem af en fagorganisation, og som er ansat i henhold til en overenskomst, at henvende sig til sin fagforening, hvis medlemmet får problemer i sit ansættelsesforhold. Det sædvanlige vil være, at fagforbundet – hvis det anser medlemmets krav for berettiget – yder bistand gennem forhandling med arbejdsgiveren og gennem de beføjelser, der i øvrigt ligger i det fagretlige system.

Medlemmets stilling i forhold til fagforbundet i tilfælde af uenighed om, i hvilken grad der skal ydes bistand og eventuelle beføjelser for med- lemmet i tilfælde af uberettiget nægtelse af at yde bistand, er et forenings- retligt spørgsmål, der falder uden for rammerne af nærværende fremstil- ling. Der kan peges på den almindelige antagelse om, at medlemmet har et krav på, at organisationen behandler ham på lige fod med de øvrige medlemmer, jvf. Per Jacobsen, *Kollektiv Arbejdsret*, side 62 og 398 f.

Forholdet rækker imidlertid videre end blot at være et spørgsmål om, hvorvidt medlemmets anmodning om bistand er blevet afvist med urette. De faglige organisationer har nogle beføjelser over medlemmets krav, som rækker langt.

Rådgiveransvaret

De faglige organisationer er den påtaleberettigede efter den kollektive overenskomst. Det enkelte medlem har ingen beføjelse til at rejse sag om brud på overenskomsten, jvf. herved princippet i arbejdsretslovens § 9, stk. 3. Medlemmet er kun indrømmet en meget begrænset ret til selv at rejse sag om lønkrav.

Hvis den manglende betaling af lønkravet skyldes uenighed af faglig karakter, hører sagen til i det fagretlige system, og kan kun påtales af den faglige organisation. Lønmodtageren kan ikke rejse krav om betaling af lønkravet ved de almindelige domstole, jvf. arbejdsretslovens § 11, stk. 2. De faglige organisationer er endda legitimerede til at frafalde et medlems lønkrav under en sag, der er anlagt ved Arbejdsretten med den virkning, at medlemmet ikke selv kan rejse kravet ved de almindelige domstole. Medlemmets krav er tabt. Det antages videre i teorien, at et afkald meddelt under anden fagretlig behandling, d.v.s. mægling, organisationsmøde, faglig voldgift eller et fællesmøde, også afskærer medlemmet fra selv at forfølge sit krav. Se herom Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, side 447, og Ole Hasselbalch, *Arbejdsrettens almindelige del*, side 254 ff. Anderledes hos C. Ove Christensen, *Arbejdsretsloven*, side 55. Det antages endelig, at et medlem ikke kan indtale sit krav ved de almindelige domstole, selv om hans organisation har nægtet at fremme kravet ad de fagretlige kanaler. C.

8. Se også Hasselbalch, *Dansk foreningsret*, side 170, samt Illum,

Ove Christensen går i *Arbejdsretsloven*, side 54 f., ind for denne mulighed under hensyn til, at medlemmet ikke selv har mulighed for at rejse kravet i det fagretlige system. I *Kollektiv arbejdsret*, side 446, anfører Per Jacobsen, at et ideelt krav til retssikkerheden ville tilsige en sådan løsning; men afgørende betydning tillægger han, at de faglige organisationer er nærmest til at bedømme betimeligheden af krav, der rejses på grundlag af en kollektiv overenskomst. Se også C. Ove Christensen og Verner Sørensen, *Ny arbejdsret*, side 70. Se videre *UfR* 1970.448, *UfR* 1985.800 samt *UfR* 1987.406. Sidstnævnte afgørelse kritiseres i Per Jacobsen, *Kollektiv Arbejdsret*, side 447, note 125. Se endelig *UfR* 1970.578⁸. I *UfR* 1989 B.400 har Jens Vikner analyseret medlemmets søgsmålberettigelse i tilfælde, hvor organisationen ikke vil fremme medlemmets krav. Han påviser, at de almindelige domstole i stigende grad anerkender individuelt søgsmål i sager, der har fagretlig karakter. De af Vikner citerede domme synes overvejende at vedrøre sager om afskedigelse, hvor organisationen ikke ønskede at forfølge medlemmets sag, men hvor domstolene af retssikkerhedsmæssige grunde tillod søgsmålet. Senest foreligger *UfR* 1990.596 H – en afskedigelsessag, hvor individuelt søgsmål blev tilladt. Tilsvarende i en utrykt afgørelse fra *Vestre Landsret* af 11. januar 1993 (2569/92).

Den kollektive arbejdsret, side 45 og 54.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

I sammenfatning vil der herefter være følgende områder for uenighed mellem medlemmet og fagforbundet om tilrettelæggelsen og førelsen af en sag om medlemmets lønkrav eller andre krav, der grundes i ansættelsesforholdet:

1. Kravet tabes p.g.a. dårlig sagsførelse.
2. Fagforbundet frafalder kravet i Arbejdsretten eller under anden fagretlig behandling og afskærer derved medlemmet fra at rejse kravet selv.
3. Fagforbundet nægter at fremme kravet ad fagretlig vej og afskærer dermed medlemmet fra en retlig afgørelse af kravet.

Erstatningsansvar

Det antages, at organisationen kan ifalde erstatningsansvar over for sit medlem, hvis organisationen nægter at fremme medlemmets berettigede krav ad fagretlig vej⁹. Spørgsmålet er herefter under hvilke betingelser, et sådant erstatningskrav kan rejses.

Grundbetingelsen må selvsagt være, at medlemmet kan sandsynliggøre, at kravet ville kunne gennemføres. Hvis denne betingelse svigter, kan medlemmet ikke godtgøre, at der er lidt noget tab. I hvert fald i de tilfælde hvor fagforbundet p.g.a. tvivl om berettigelsen af medlemmets krav har afvist at fremme kravet, vil det være vanskeligt for medlemmet at godtgøre kravets berettigelse. Hvis ikke fagforbundet, som den der er aftalepart i overenskomsten, mener, at kravet er berettiget efter overenskomsten, vil det være svært for medlemmet at godtgøre kravets berettigelse. Det gælder i hvert fald i de tilfælde, hvor kravets berettigelse beror på en fortolkning af overenskomsten. Det skal erindres, at erstatningssager af denne karakter skal anlægges ved de almindelige domstole. Det må antages, at de almindelige domstole vil være yderst tilbageholdende med at tage stilling til et fortolkningsspørgsmål i relation til en overenskomst – i særdeleshed et fortolkningsspørgsmål, hvorom der er enighed mellem overenskomstens parter, vil næppe blive prøvet af domstolene, jvf. for-

9. Se bl.a. Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, side 448, note 127, og Illum, *Den kollektive arbejdsret*, side 54.

Rådgiveransvaret

udsætningsvis *UfR* 1987.406. Anderledes vil det formentlig være i tilfælde, hvor fagforbundet har afvist at stille sig bag lønmodtagerens krav, fordi fagforbundet bedømmer de faktiske forhold, der danner grundlag for kravet anderledes end medlemmet. I sådanne tilfælde vil der ikke være noget præjudicielt spørgsmål, der forudsætter fortolkning af overenskomsten. Det præjudicielle spørgsmål vil alene ligge i en sædvanlig bevisbedømmelse.

Hvis medlemmet kan påvise, at hans udlægning af faktum er den rette, og det klart kan udledes af retsreglerne, at medlemmets krav på grundlag af faktum kunne være gennemført, må det antages, at medlemmet har opfyldt grundbetingelsen om, at han skal påvise, at hans krav var berettiget.

Det må være en yderligere betingelse, at fagforbundet er vidende om medlemmets krav. Det kan diskuteres, om fagforbundet har pligt til *ex officio* at træde i virksomhed, hvis det bliver bekendt med tilfælde af underbetaling, manglende lønudbetaling eller andre indgreb i medlemmernes rettigheder. Besvarelsen af dette spørgsmål må i hvert enkelt tilfælde tage sit udgangspunkt i fagforbundets vedtægter, om end der kan være rimelige hensyn, der taler for, at tillægge organisationerne en vis omsorgspligt for medlemmerne. I erstatningsretlig henseende må det imidlertid antages, at erstatningspligten næppe kan begrundes alene med henvisning til, at et fagforbund trods kendskab til et berettiget lønkrav fra et medlem undlader at fremme kravet på eget initiativ. Man kan næppe gå længere end at forlange af fagforbundet, at det henleder medlemmets opmærksomhed på situationen. Hvis medlemmet imidlertid anmoder fagforbundet om bistand med at gennemføre lønkravet, og dette er berettiget, er der grundlag for at overveje erstatningsansvar, hvis kravet fortales p.g.a. fagforbundets forhold.

I den første af de ansvarssituationer, der er skitseret ovenfor – dårlig sagsførelse fører til, at kravet tabes – må ansvaret bæres af synspunkter, der nøje svarer til de betragtninger, der gælder for advokaters ansvar for førelse af retssager. Der henvises herom til A. Vinding Kruse, *Advokatansvaret*, side 61 ff., idet der erindres om, at ansvaret her traditionelt bedømmes mildt. Bortset fra tab der lides ved forsømmelse med at over-

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

holde almindelige retsplejeforskrifter, oversiddelse af frister m.v.¹⁰, vil der formentlig kun blive tale om ansvar i tilfælde, hvor der overses klare simple retsregler, hvis påberåbelse vil kunne føre til, at sagen blev vundet, eller der udvises grov forsømmelighed med at få sagen ordentligt oplyst. Selv om fagforeningers ansvar for tilrettelæggelse og førelse af lønkravssager o.lign. skal sammenlignes med advokaters ansvar for tilrettelæggelse og førelse af retssager, må den målestok, der skal anlægges ved bedømmelsen af, om fagforeningen har pådraget sig ansvar, indrettes efter dette særlige fagområde. På den ene side kan dette føre til en mildere bedømmelse under hensyn til, at tvistigheder på arbejdsrettens område i hvert fald i de første stadier ikke behandles af og ikke forventes behandlet af personer med juridisk uddannelse. Dette til trods må det i hvert fald forlanges, at den, fagforeningen sætter til at behandle sagen, har en almindelig indsigt i arbejdsret og derudover har en særlig indsigt i de overenskomster, der gælder på det pågældende område. Fagforeningen bør ikke kunne frigøre sig fra ansvar med henvisning til, at sagsbehandleren ikke kan forventes at kende reglerne. Når det gælder sagsoplysning, må det tages i betragtning, at et fagforbund i sammenligning med en advokat har andre og bedre muligheder for sagsoplysning end advokaten, hvis primære oplysningskilde i de fleste tilfælde er klienten selv. Fagforbundene kan gennem lokalafdelinger, kolleger m.v. søge sagen oplyst af kilder, der er uafhængige af det medlem, der ønsker lønkravet indtalt.

De andre kategorier, hvor medlemmet kan miste sit krav, er særegne. Spørgsmålet er, om der kan foretages en sammenligning med rettergangsfuldmægtige i civile sager, når det gælder de tilfælde, hvor organisationen frafalder medlemmets lønkrav. Rettergangsfuldmægtiges legitimation er behandlet i retsplejelovens § 263. Rettergangsfuldmægtigens handlinger eller undladelser er, hvis de falder inden for legitimationen,

10. Se f.eks. *UfR* 1987.570, hvor en fagforening forsømte at søge et lønkrav gennemført uden ugrundet ophold, hvilket førte til, at medlemmet mistede sit lønprivilegium efter konkursloven. Fag-

foreningen var ikke inddraget i sagen, men der er næppe tvivl om, at der kunne være gennemført et erstatningskrav imod fagforeningen.

Rådgiveransvaret

lige så bindende for parten, som om de var foretagne af denne selv. Fuldmagten antages at medføre ret og magt til at foretage alle til sagens udførelse hørende proceshandlinger, derunder at hæve sagen, hvorimod der ikke i den almindelige rettergangsfuldmagt ligger fuldmagt til at forlige sagen¹¹. Sammenligningen holder derfor ikke. Rettergangsfuldmægtigen kan ikke imod partens vilje frafalde et krav med den virkning, at parten herefter ikke selv kan fremme kravet. En ophævelse af sagen bevirker jo ikke, at kravet bortfalder. Selv om der kan være tilfælde, hvor en rettergangsfuldmægtig – som det er praksis – indgår et forlig på partens vegne, opstår partens pligt til at overholde forliget først, når parten gøres bekendt med forliget uden at fremsætte indsigelse herimod, jvf. princippet i retsplejelovens § 263, stk. 2. Ved forlig, der indbefatter frafald af krav i civile retssager, er partens vilje derfor på et eller andet niveau afgørende. Det er ikke tilfældet i fagretlige sager. I fagretlige sager råder organisationen suverænt over medlemmets krav.

I det tilfælde, hvor medlemmets krav bortfalder p.g.a., at fagforbundet nægter at fremme lønkravet ad fagretlig vej, er der heller ikke grundlag for sammenligning med advokater. Hvis en advokat afviser at føre en retssag, kan klienten henvende sig til en anden advokat. Klientens krav bortfalder ikke, om end det undertiden menes at medføre en svækkelse af klientens sag, hvis advokaten træder ud.

Når organisationerne på denne måde kan råde over medlemmets krav og frafalde kravet med den virkning, at medlemmet er bundet, eller blot ved at nægte at fremme kravet fagretligt kan udvirke, at medlemmet ikke selv kan fremme kravet ved de civile domstole, er der tillagt fagforbundene en så betydelig indflydelse på forhold, der ret beset burde være medlemmets eget anliggende, at det taler for, at fagforeningens ansvar må bedømmes strengt. Den arbejdsretlige litteratur behandler så vidt ses ikke de nærmere betingelser for, hvordan et fagforbund kan ifalde ansvar på dette punkt.

Den indgribende betydning, fagforeningens beføjelser på dette område kan have på medlemmets personlige forhold, taler for, at sådanne

11. Gomard, *Civilprocessen*, side 244.
Se også *UfR* 1930.1058, 1936.491
H og 1983.117 H.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

erstatningskrav skal bedømmes på grundlag af en art omvendt bevisbyrde. Betingelsen kunne udformes således, at hvis medlemmet kan godtgøre, at medlemmets krav imod arbejdsgiveren var berettiget og kunne gennemføres med held, hvis kravet var blevet opretholdt, og medlemmet videre kan godtgøre, at han har anmodet fagforbundet om bistand med at gennemføre kravet, da skal fagforbundet føre det nødvendige bevis, hvis fagforbundet mener, at der alligevel er grunde, der må føre til ansvarsfritagelse.

Det vil næppe i sig selv være begrundelse nok, at medlemmet blot ved at udmelde sig af den faglige organisation antages at kunne fremme sit krav mod arbejdsgiveren ved de almindelige domstole¹². Et er, at medlemmet alene gennem sit medlemskab har ydet et bidrag til den fælles sag, og derudover har betalt medlemskontingent. Herefter er det næppe rimeligt, hvis medlemmet den dag, han har brug for fagforbundets støtte, henvises til at udmelde sig for overhovedet at blive i stand til at få en retlig afgørelse af hans berettigede krav. Noget andet er, at det slet ikke er så enkelt at udmelde sig. Der gælder regler om, at udmeldelse kun kan ske til bestemte tidspunkter og med et bestemt varsel. Udmeldelse kan ikke ske under arbejdskonflikt m.v.¹³. Det er ikke på forhånd klart, om medlemmet kan gennemføre en udmeldelse, som i tide afskærer fagforbundet fra at råde over medlemmets krav.

En indsigelse om, at medlemmet enten gennem kontingentrestance eller vedtægtsstridig adfærd har afskåret sig fra medlemmets ellers berettigede krav om bistand med at gennemføre et lønkrav, må tages til følge. Derimod bør en sådan indsigelse ikke i sig selv berettige fagforbundet til at fratage medlemmets krav. En rigtigere handlemåde i den situation må være at gennemføre en eksklusion af medlemmet, og derefter overlade til medlemmet selv at gennemføre sit krav¹⁴.

12. Jvf. Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, side 447, note 125, og *UfR* 1985.800, hvor en påstand om afvisning ikke blev taget til følge, fordi sagsøgeren ikke var medlem af nogen organisation, der havde påtaleret efter overenskomsten.

13. Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, side 64.

14. Efter medlemmets eksklusion kan fagforbundet ikke længere binde medlemmet, jvf. *UfR* 1993.417, hvor en fagforening på et medlems vegne vedtog en bod, selvom medlemmet godt en uge forinden

Rådgiveransvaret

En indsigelse om, at medlemmets krav er blevet håndteret i overensstemmelse med den praksis, dette fagforbund benytter i den pågældende type sager, må i almindelighed føre til, at medlemmet ikke kan gennemføre et erstatningskrav imod fagforbundet¹⁵. Omvendt må det styrke medlemmets krav om erstatning, hvis medlemmet kan påvise, at han er blevet forskelsbehandlet af fagforbundet. Hvis eksempelvis medlemmet kan påvise, at han er blevet afskåret fra at forfølge sit berettigede krav, fordi fagforbundet har frafaldet dette eller nægtet at støtte kravets fremme i det fagretlige system, mens nogle af medlemmets kolleger i en tilsvarende situation har fået støtte til deres krav, da må medlemmet være berettiget til erstatning.

Den sidste ansvarsfritagelsesgrund, der her skal omtales, er for så vidt den mest interessante. De beføjelser, der er tillagt organisationerne i forhold til krav, som ret beset tilkommer medlemmerne personligt, er begrundet med den kollektive interesse, der ligger bag overenskomsterne. Den bærende idé i den kollektive arbejdsret er netop kollektivet, hvor det undertiden kan blive nødvendigt at sætte flertallets interesser over den enkelte¹⁶. Når organisationen råder over medlemmets individuelle krav, udtrykker det netop, at organisationen bærer kollektivets interesse, og kollektivets interesse kan bevirke, at den enkelte må ofres. Man kunne derfor formulere en ansvarsfrihedsbegrundelse gående ud på, at

var blevet ekskluderet. En udlægsbegæring mod det tidligere medlem blev derfor nægtet fremmet.

15. Jvf. fagforbundets anbringender i *UfR* 1992.986 H, se side 989, spalte 2.

16. Se f.eks. Per Jacobsen, side 63, om pligt til at følge pålæg fra organisationen, selvom medlemmet udsætter sig for mistede erhvervs-muligheder. Se også *UfR* 1940.656 H, hvor en glarmester krævede erstatning af oldermænden for et glarmesterlaug, fordi denne under en konflikt havde undladt at videre-sende nogle erklæringer om

indkøb af glas, som ville have givet en bonusudbetaling – ikke erstatningspligt bl.a. fordi tilbageholdelsen var sket for at få en for medlemmerne tilfredsstillende løsning på konflikten, og sket ud fra saglige motiver. Se også *UfR* 1946.772 H, hvor et fagforbund afviste et forslag om en pensionsordning, hvilket førte til, at et medlem ikke fik pension. Forbundet blev frifundet, bl.a. fordi det ikke havde forfulgt andre formål end varetagelsen af organisationsmæssige interesser.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

hvis medlemmets i øvrigt berettigede krav er blevet frafaldet, eller hvis fagforeningen har nægtet at støtte kravet ad fagretlig vej, men hvor fagforbundet kan påvise, at forbundet herved forfulgte et fagligt formål, og foretog en afvejning af den kollektive interesse over for medlemmets interesse, skal medlemmet ikke have medhold i et erstatningskrav imod fagforbundet, selv om forbundets handlemåde har bevirket et tab for medlemmet. Selv om dette resultat kan forekomme mindre rimeligt, må det siges at være i overensstemmelse med hele grundtanken bag det kollektive arbejdsretssystem¹⁷. Noget andet er, at sådanne konflikter ikke burde opstå, idet kollektivet, hvis det sætter den kollektive interesse over den enkeltes indkomst, bør kompensere den enkelte for indtægtstab.

Hvis medlemmets krav fortabes p.g.a. fejl fra fagforbundets side, f.eks. ved at overskride frister, eller ved at fagforbundet glemmer at tage forbehold for medlemmets krav på tilgodehavende løn i en klage over overenskomstbrud med påstand om bod, må medlemmet være berettiget til erstatning hos fagforbundet¹⁸.

I *UfR* 1992.986 H indgik medlemmets fagforbund et forlig om nogle fagretlige spørgsmål samt om et lønkrav under en forhandling vedrørende et medlems afskedigelse. For landsretten gjorde medlemmet til støtte for et erstatningskrav mod forbundet gældende, at forliget havde afskåret ham fra selv at rejse kravet, og at forbundet havde tilsidesat medlemmets interesser i varetagelsen af sagen. Landsretten gav ikke medhold. For Højesteret, hvor medlemmet heller ikke fik medhold, var parterne enige om, at medlemmet ikke var afskåret fra selv at rejse kravet. I referatet af forbundets

procedure for landsretten fremgår, at forbundet er enig i, at vilkårlig behandling eller forskelsbehandling kunne begrunde et erstatningskrav. En utrykt byretsdom, *Holstebro rets* dom af 28. februar 1992 (9190) kritiserer fagforbundet for dårlig undersøgelse af sagens faktiske omstændigheder, da man afviste at føre en sag for et medlem; men da medlemmet ikke kunne påvise, at han ville have vundet sagen mod arbejdsgiveren, fandtes han ikke at have godtgjort noget tab som følge af fagforbundets »mangelfulde og overfladiske behandling«.

17. De kollektive interesser er dog underlagt visse begrænsninger, jvf. f.eks. lov nr. 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse p.g.a. foreningsforhold. Denne lov blev i *UfR* 1986.898 H

påberåbt imod et fagforbund, som dog ikke fandtes at have foretaget sig handlinger, der kunne begrunde erstatningspligt. Se også *UfR* 1984.888.

18. Sml. note 10.

Rådgiveransvaret

5. A-kasse administration

Indledning

Selvom arbejdsløshedskasserne i princippet ikke har noget med fagforeningerne at gøre, er det naturligt at behandle arbejdsløshedskasserne i nærværende kapitel om fagforbund. Arbejdsløshedskasserne er private foreninger, som ifølge arbejdsløshedsforsikringsloven alene har til formål at sikre medlemmerne økonomisk kompensation for tab af indtægt som følge af ledighed. I de fleste kasser er der imidlertid sammenfald mellem medlemsgrupperne i kassen og de tilhørende fagforbund, og de fleste arbejdsløshedskasser har indgået en aftale om administration med de faglige organisationer, som oprindeligt har dannet grundlag for kasserne. Se herom Steffen Dahl m.fl., *Arbejdsløshedsforsikringen*, side 5. Arbejdsløshedskasserne er statsanerkendte, hvilket bevirker ret til at modtage forskud og refusion fra statskassen til udbetaling af dagpenge og efterløn m.v. og pligt til at administrere i overensstemmelse med arbejdsløshedsforsikringsloven. Arbejdsløshedskasserne er undergivet offentligt tilsyn, der varetages af Direktoratet for Arbejdsløshedskasserne. Udbetalingerne finansieres gennem bidrag fra arbejdsgiverne, medlemmerne og refusion fra staten. Bidraget fra arbejdsgiverne og medlemsbidraget indbetales i praksis til staten, som til gengæld udbetaler fuld refusion til arbejdsløshedskasserne for udbetalte dagpenge og efterlønsbeløb. Til dækning af administrationsudgifterne kan arbejdsløshedskasserne fastsætte et særligt administrationskontingent.

I nærværende afsnit behandles arbejdsløshedskassernes ansvar for fejludbetalinger, ansvaret for fejl og forsømmelser, der udløser tab for andre myndigheder samt ansvaret for fejl og forsømmelser, der udløser tab for medlemmerne.

Fejludbetalinger

Da arbejdsløshedskasserne administrerer udbetalinger af dagpenge til de enkelte medlemmer, har spørgsmålet om arbejdsløshedskassernes ansvar for fejludbetalinger påkaldt sig særlig interesse. Spørgsmålet er behandlet i bekendtgørelse nr. 614 af 18. december 1985 om refusion fra

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

statskassen i tilfælde, hvor der er udbetalt dagpenge og efterløn med urette. Udgangspunktet for disse regler er, at arbejdsløshedskassen er ansvarlig for fejludbetalinger. Kun hvis forholdet er omfattet af en udtrykkelig undtagelse, slipper kassen for ansvar. Ansvar er i øvrigt behandlet i arbejdsløhedsforsikringslovens § 86, stk. 4, der bestemmer, at i tilfælde hvor der er udbetalt med urette, har kassen ikke krav på refusion og skal tilbagebetale udbetalte refusionsbeløb, medmindre fejludbetalingen skyldes medlemmets svigagtige forhold. Ansvar er et hæftelsesansvar, idet arbejdsløshedskassen oppebærer tilbagebetalingskravet imod medlemmet – for så vidt dette består, jvf. Steffen Dahl, *Arbejdsløshedsforsikringen*, side 243 f. – således at arbejdsløshedskassen bærer risikoen for medlemmets manglende betalingsevne.

Der gælder tre undtagelser for arbejdsløshedskassens ansvar. Hvis medlemmet har udvist svig, er arbejdsløshedskassen ikke ansvarlig, medmindre kassen fortsætter udbetalingerne, efter at svigen er konstateret. Hvis fejludbetalingen skyldes, at der er truffet en forkert skønsmæssig afgørelse, er arbejdsløshedskassen fritaget for ansvar i medfør af bekendtgørelsens § 3, stk. 1. Det er en betingelse, at kassen har sikret et tilstrækkeligt grundlag for det udøvede skøn, og at skønnet kan anses for forsvarligt. Endelig er arbejdsløshedskassen fritaget for ansvar, hvis fejludbetalingen skyldes fejlagtige oplysninger fra arbejdsgivere, offentlige myndigheder, en anden arbejdsløshedskasse el.lign. Der henvises til bekendtgørelsens § 3, stk. 1 b. Det gælder selvsagt ikke, hvis kassen vidste eller burde vide, at oplysningerne er fejlagtige. Uden for svigstilfældene gælder, at arbejdsløshedskassen er ansvarlig for tilbagebetalingen, hvis medlemmet har handlet uagtsomt, og kan pålægges at tilbagebetale beløbet efter arbejdsløhedsforsikringslovens § 86, stk. 1, jvf. § 3, stk. 2 i bekendtgørelsen. Det gælder, selv om kassen kan henvise til, at udbetalingen hvilede på en skønsmæssig afgørelse, der ikke kan kritiseres kassen, og selv om kassen kan henvise til, at udbetalingen skyldtes fejlagtige oplysninger fra tredjemand¹⁹.

19. Se om dette område *UfR* 1992.615 H, 1992.619 H og 1992.725 H.

Rådgiveransvaret

Langtidsledige

Et andet område af dagpengeadministrationen har givet anledning til en række erstatningskrav imod arbejdsløshedskasserne. Det drejer sig om administrationen med langtidsledige, d.v.s. ledige som har modtaget dagpenge så længe, at de »falder for dagpengeretten«, d.v.s. ikke længere har ret til at modtage dagpenge. Sådanne ledige har under bestemte betingelser krav på at modtage et arbejdstilbud. Et arbejdstilbud er et tilbud om ansættelse i mindst 9 måneder. Administrationen af arbejdstilbudsordningen påhviler i fællesskab arbejdsløshedskasserne, arbejdsformidlingen, primærkommunerne og amtskommunerne. Det påhviler efter reglerne om arbejdstilbud arbejdsløshedskasserne at give meddelelse til arbejdsformidlingen om ledige medlemmer, som har krav på arbejdstilbud. Arbejdsformidlingen skal derefter forsøge at skaffe et arbejdstilbud til den ledige, typisk i en offentlig virksomhed. Hvis ikke arbejdsformidlingen gennem primærkommunen har kunnet placere den langtidsledige i et arbejdstilbud, skal den langtidsledige indberettes til den pågældende amtskommune, som har pligt til at give et arbejdstilbud inden for sit eget forretningsområde. Formentlig som en refleks af denne pligt skal amtskommunen godtgøre den langtidsledige et beløb svarende til arbejdsløshedsdagpengene. Godtgørelsen skal betales fra det tidspunkt, hvor den langtidsledige mistede sin ret til dagpenge og indtil det tidspunkt, hvor amtskommunen har fået placeret den langtidsledige i et arbejdstilbud²⁰.

Der opstår erstatningssager i de tilfælde, hvor arbejdsløshedskasserne forsømmer at afgive indberetning til arbejdsformidlingen om medlemmer, der står foran at miste dagpengeretten. Når der sker forsinket indberetning til arbejdsformidlingen, betyder det samtidig, at amtskommunen ikke får mulighed for at placere den langtidsledige i et arbejdstilbud, hvilket bevirker, at amtskommunen får en udgift til godtgørelse til den langtidsledige, som amtskommunen ellers ikke ville have haft.

20. Beskrivelsen dækker stillingen før den såkaldte arbejdsmarkedsreform, vedtaget i 1993.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

Problemstillingen forelå, så vidt ses, første gang i *Fredericia rets* dom af 11. december 1985 (nr. 954/84). I denne sag havde amtskommunen anlagt sag imod en fagforening, som den, der administrerede fagets arbejdsløshedskasse. Medlemmet faldt for dagpenge retten den 24. juli 1983, men fagforeningen indberettede først medlemmet til arbejdsformidlingen den 5. august 1983. Som sagen forelå, havde fagforeningen anerkendt, at en forsinket indberetning i sig selv måtte medføre erstatningspligt. Retten tog derfor kun stilling til en indsigelse om, at det ikke havde været muligt at skaffe medlemmet arbejde allerede med virkning fra den 5. august, og da der efter det oplyste kunne hengå ca. 1 måned, inden den ledige blev anvist arbejde, tilkendte retten den sagsøgende amtskommune erstatning svarende til dagpenge i en periode på 30 dage. Sagsreferatet viser ikke, om man her ved overvejede den forudsætning, der kan udledes af bekendtgørelsen om, at amtskommunen mindst skal have en måned til at finde et arbejdstilbud, således at indberetning til amtskommunen forudsættes at ske senest en måned før, den langtidsledige falder for dagpenge retten. Et andet tilfælde er afgjort ved *Aalborg rets* dom af 22. marts 1988 (nr. 2464/87). I den sag havde amtskommunen betalt godtgørelse for mistede dagpenge til et medlem, der meldte sig ledig i september 1983. Den pågældende arbejdsløshedskasse vurderede, at medlemmet var omfattet af de skærpede arbejdskrav, der gælder for personer, der udøver selvstændig virksomhed som

bibeskæftigelse, jvf. bekendtgørelse nr. 737 af 28. december 1982 § 4, stk. 1, og fandt derfor ikke medlemmet berettiget til dagpenge. Efter udnyttelse af den administrative rekurs, blev sagen afgjort af ankenævnet for arbejdsløshedsforsikring, som den 19. december 1986 bestemte, at medlemmet var berettiget til dagpenge til og med den 17. november 1985 (hvor medlemmet faldt for dagpenge retten). Medlemmet blev herefter indberettet som langtidsledig og fik anvist arbejdstilbud fra den 26. januar 1987. Amtskommunen, som indtil da ikke havde været involveret i sagen, måtte herefter udbetale godtgørelse for mistede dagpenge for perioden 17. november 1985 til 26. januar 1987. Amtskommunen rejste erstatningssag imod arbejdsløshedskassen med påstand om, at arbejdsløshedskassen burde have indberettet den ledige som langtidsledig i november 1985, således at der var tale om et tilfælde af forsinket indberetning. Det blev ikke taget til følge af retten, idet retten henviste til, at indberetningspligten alene omfatter medlemmer, der er dagpengeberettigede, og som har krav på arbejdstilbud. Retten fandt ikke, at der var nogen pligt til at foretage indberetning, før det ved ankenævnets afgørelse var bestemt, at medlemmet var dagpengeberettiget. Retten fandt heller ikke, at det kunne påføre arbejdsløshedskassen erstatningsansvar, at man oprindeligt fandt, at medlemmet ikke var berettiget til dagpenge. Der foreligger endelig en dom afsagt af *Østre Landsret* den 15. november 1989 (a.s. 203/1989), hvor retten i et tilfælde af forsinket indbe-

Rådgiveransvaret

retning gik ind i en bedømmelse af de skridt, arbejdsløshedskassen havde taget med henblik på at afgive rigtig indberetning. Det pågældende medlem var blevet kontaktet, da medlemmets beregnede falddag nærmede sig. Medlemmet angav da at have haft et antal arbejdstimer, som i givet fald ville medføre ret til yderligere dagpenge. Kassen bad medlemmet om dokumentation, men medlemmet fremkom først med denne dokumentation, da falddatoen var overskredet. Det viste sig på dette tidspunkt, at der var tale

om selvbyggerarbejde, hvilket ikke kan regnes med, når falddagen skal beregnes. Derefter indberettede arbejdsløshedskassen medlemmet som langtidsledig. Over for amtskommunens krav om erstatning udtalte landsretten, at de skridt, der var taget med henblik på at afgive rigtig indberetning, måtte karakteriseres som sædvanlige og nødvendige. Herefter fandt landsretten det ikke godtgjort, at der var udvist noget erstatningsforpligtende forhold²¹.

Selv om domsmaterialet er sparsomt, kan man se en vis tendens til at følge nogle retningslinier, der ligner de, der gælder i h.t. bekendtgørelse nr. 614 af 18. december 1985 om arbejdsløshedskassernes ansvar for fejludbetalinger af dagpenge, som er omtalt ovenfor. Sagen fra Aalborg Ret viser, at et forkert skøn om medlemmets dagpengeberettigelse ikke uden videre medfører erstatningspligt. Sagen fra Østre Landsret viser en tilbageholdenhed med at gå ind i en kritik af arbejdsløshedskassernes tilrettelæggelse af deres administration. Om end man i sagen fra Østre

21. Hvorimod *Nykøbing F. rets* dom af 26. november 1992 (1144/91) i et tilfælde, hvor A-kassen hævdede at have indberettet et medlem, lagde risikoen for, at indberetningen var kommet frem, hos A-kassen, idet det samtidig udtaltes, at A-kassen ved de senere samtaler med den ledige havde anledning til at undersøge, hvorfor medlemmet ikke havde fået anvist et arbejdstilbud. *Aalborg rets* dom af 22. marts 1988

(2464/87) frifinder i et tilfælde, hvor A-kassen urigtigt afviste, at et medlem var dagpengeberettiget, og dermed berettiget til et arbejdstilbud efter falddagen. Efter udnyttelse af den administrative rekurs fik medlemmet medhold, og amtskommunen måtte betale en godtgørelse svarende til 2 års dagpenge som følge af A-kassens forkerte afgørelse, men fik ikke medhold i, at A-kassen skulle erstatte denne udgift.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

Landsret kan mene, at det var en noget sløv håndtering af sagen blot at afvente medlemmets fremskaffelse af dokumentation – særligt når det erindres, at en i princippet sagesløs tredjemand, nemlig amtskommunen, ville få udgifter, hvis dokumentationen svigtede, fandt landsretten altså ikke at kunne gå ind i en kritik af dette.

Da arbejdsløshedskassernes indberetninger sker til arbejdsformidlingen, som igen må videreindberette til amtskommunen, har der været sager imod arbejdsformidlingerne med et fuldstændigt tilsvarende tema. Der har her i hvert fald foreligget ét tilfælde, der minder om den ovenfor citerede sag fra Aalborg Ret. Det drejer sig om *Østre Landsrets* dom af 21. oktober 1987 (6. afdeling, nr. 305/1986), hvor arbejdsformidlingen bestemte, at en langtidsledig havde mistet retten til et arbejdstilbud med henvisning til, at han havde nægtet at modtage et arbejdstilbud. Denne afgørelse blev senere omgjort af arbejdsministeriet. Den pågældende amtskommune måtte udbetale godtgørelse til medlemmet for den tid, der gik, før medlemmet kom i arbejdstilbud. Amtskommunen anlagde sag mod arbejdsministeriet med krav om erstatning. Erstatningskravet blev afvist; først med henvisning til, at der ikke var begået fejl eller forsømmelser, der kunne bevirke et erstatningsansvar, dernæst med henvisning til, at et ansvar ikke fandtes at kunne grundes på den tid, der hengik, fra sagen blev rejst og indtil der blev truffet afgørelse. Endelig henviste *Østre Landsret* til, at der ikke ud fra almindelige retsgrundsætninger kunne gives medhold i erstatningskravet. Ud fra sagsreferatet må

man forstå, at den begåede kompetencefejl ikke havde bevirket en forkert afgørelse eller en forsinket afgørelse. Rettens afgørelse må derefter forstås sådan, at der i hvert fald ikke var begået fejl eller forsømmelser, som havde ført til udgifter for amtskommunen, og at der i øvrigt ikke var noget andet grundlag for at tilkende erstatning. Retten er på disse punkter på linie med betænkning nr. 214 (1954) om statens og kommunernes erstatningsansvar, hvor det side 11 hedder, at offentlige myndigheder ikke bliver erstatningsansvarlige for lovligt truffne forvaltningsakter, blot fordi disse måtte blive ændret ved rekurs, jvf. herved også Poul Andersen, *Offentligt erstatningsansvar*, side 94, og Henning Skovgaard, *Offentlige Myndigheders erstatningsansvar*, side 264. Retten er videre på linie med Poul Andersen i *Juristen* 1965.193, og Carl Aage Nørgaard, *Forvaltningsret, sagsbehandling*, side 234 f., hvor det anføres, at en offentlig myndighed normalt ikke vil være erstatningspligtig for en behandlingstid, der er længere end nødvendig. Se om et tilfælde hvor en ingeniør fik medhold i, at han ikke var forpligtet til at tage imod et arbejdstilbud som vicevært, men hvor retten trods alt ikke fandt, at der var udvist fejl eller forsømmelse i *Vestre Landsrets* dom af 2. maj 1986 (B 400/

Rådgiveransvaret

1985). Selv om tilfælde som de førnævnte selvfølgelig kan opfattes som tilfælde af forsinket indberetning med langtidsledige, må de høre i en kategori, hvor der kan anføres undskyldningsgrunde. Muligvis har den forholdsvis milde bedømmelse, når det gælder fejlskøn, påvirket domstolens holdning til disse erstatningskrav. Formentlig er holdningen den, at hvis den manglende indberetning eller en fristoverskridelse skyldes, at der er komplicerede forhold at tage stilling til omkring placeringen af den langtidsledige, da er der ikke grundlag for at bebrejde arbejdsformidlingen nogen fejl og forsømmelse og dermed heller ikke grundlag for erstatning. Man må imidlertid ikke forveksle de tilfælde, hvor der er berettiget juridisk tvivl om medlemmets ret til et arbejdstilbud, medlemmets ret til at afvise et arbejdstilbud som urimeligt m.v. med de tilfælde, hvor almindelige forsinkelser med sagsbehandlingen, oversiddelse af frister o.lign. har ført til, at amtskommunen ikke har fået rettidig indberetning. Efter fremkomsten af et cirkulære fra arbejdsmar-

kedsstyrelsen nr. 5/91 af 7. januar 1991 (j.nr. 91-250-66) er det nu præciseret, at arbejdsformidlingskontorerne skal overholde de underretningsfrister, der er fastsat i reglerne om arbejdstilbud, således at amtskommunen i alle sager skal underrettes senest en måned før falddato. Arbejdsformidlingskontorerne må kun undlade at underrette amtskommunen, såfremt der inden falddatoen foreligger en bindende skriftlig aftale om placering af den ledige i et arbejdstilbud. Hvis arbejdsløsheds-kassen har indberettet for sent til arbejdsformidlingskontoret – d.v.s. senere end en måned før falddato – skal amtskommunen uden ophold have underretning herom. Formentlig er de tilfælde, hvor den forsinkede indberetning kun kan henføres til fristoverskridelse som modsætning til tilfælde, hvor forsinkelsen kan henføres til vanskeligere skønsmæssige betragtninger om berettigelsen til arbejdstilbud, herefter omfattet af erstatningspligt, idet selve fristoverskridelsen må tilregnes arbejdsformidlingskontoret som culpøs²².

22. *Københavns byrets dom af 10. august 1988 (F-370/87)* fastslår, at en arbejdsformidling begik fejl ved ikke sikkert at have konstateret, at en langtidsledig ved at have afslået flere arbejdstilbud havde mistet retten til godtgørelse fra amtskommunen. Alligevel fandtes arbejdsformidlingen ikke erstatningspligtig for »den indi-

rekte udgift, fejlene muligvis gav anledning til«. Da sagen var rejst, fordi arbejdsformidlingen uforbeholdent i det skema, der benyttes som grundlag for amtets udbetaling, havde attesteret, at den langtidsledige var berettiget til et arbejdstilbud, hvilket hun ikke var, er afgørelsen uforståelig.

Kap. 13 Fagforeninger og arbejdsløshedskasser

Ansvar over for medlemmer

Nogle byretssager viser, at arbejdsløshedskassen i forhold til medlemmet kan ifalde ansvar over for medlemmet – ikke bare for ekspeditionsfejl – men også for mangelfuld eller forkert rådgivning.

Horsens rets dom af 26. november 1985 (13-266/84) drejer sig om et medlem, der flere gange blev afvist af arbejdsløshedskassen i forbindelse med de registreringer, som er et krav for at få udbetalt dagpenge. Det drejede sig tilsyneladende om kontroverser i anledning af, at medlemmet ikke ønskede medlemskab i fagforbundet, men kun i arbejdsløshedskassen. Ingen orienterede medlemmet om vigtigheden af at sikre de bevisligheder, der er nødvendige for dagpengene, og der var derfor en periode, hvor der ikke kunne redegøres for medlemmets dagpenge i det omfang, der er nødvendigt for at arbejdsløshedskassen lovligt kunne udbetale (og således få refusion fra statskassen). Fagforbundet fandtes at måtte bære ansvaret herfor og dømtes til at betale en erstatning svarende til dagpengene.

Aalborg rets dom af 7. juni 1988 omhandler en tvist om, hvorvidt et medlem var behørigt orienteret om, hvorledes han kunne bevare sin dagpengeret i forbindelse med en tvist om, hvorvidt nogle dagpenge var modtaget med urette. Som følge af den vejledning medlemmet fik, troede han, at han var ekskluderet og holdt derfor op med at betale kontingent. Han kom derfor i restance og mistede sine rettigheder med hensyn til dagpenge. Arbejdsløshedskassen måtte betale erstatning for de mistede dagpenge p.g.a. den manglende vejledning.

Århus rets dom af 27. oktober 1988 (61635-10/88) er et andet tilfælde, hvor medlemmet mistede nogle rettigheder, og hævdede, at dette skyldtes dårlig vejledning. Heri fik han ikke medhold, idet han fandtes selv ved passivitet at have været årsag hertil. Hans passivitet bestod i, at han, selvom han vidste, at han var faldet for dagpengeretten, intet foretog sig, før pengene faktisk holdt op med at komme.

Det to førstnævnte domme opstiller nogle ganske håndfaste krav til den vejledning medlemmet kan kræve. Resultatet i dommen fra Horsens ret kan nok forklares med, at medlemmet var blevet behandlet særdeles urimeligt og med rette kunne være usikker på, hvordan han skulle forholde sig. Det kan imidlertid ikke siges at være tilfældet i sagen fra Aal-

Rådgiveransvaret

borg, hvor man må antage, at medlemmet var behørigt rykket for kontingentrestancerne. Sagen fra Århus er derfor opløftende i dens markering af, at medlemmet trods alt også har visse pligter til at reagere.

Kapitel 14

Diverse rådgivere

1. Indledning

I dette kapitel behandles i oversigtsform erstatningsansvaret for forskellige rådgivere og disses forsikringer. Med hensyn til nogle af disse rådgivningsgrupper kan der andetsteds findes en meget indgående behandling. Det gælder bl.a. ansvaret for arkitekter og ingeniører samt edb-rådgivning. Også landinspektører er tidligere blevet behandlet i litteraturen. For den, der søger indgående oplysninger om ansvaret på de nævnte områder, må der henvises til denne speciallitteratur.

2. Arkitekter og ingeniører

Erstatningsansvar

Arkitekter og ingeniørers erstatningsansvar for rådgivning er underkastet en indgående kontraktretlig regulering. Navnlig ved større byggerier udbydes teknisk rådgivning på grundlag af udførlige aftaler, som regulerer rådgiverens pligter og ansvar. Alligevel er udgangspunktet for den tekniske rådgivers ansvar, at rådgiveren er ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler for fejl og forsømmelser ved opgavens løsning. Det følger af Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand fra 1989 (ABR 1989). Disse regler og de tilhørende specialnormer er udfærdiget i et samarbejde mellem rådgivernes organisationer. Rådgivernes ansvar er ikke et garantiansvar, men et culpaansvar. Der

Rådgiveransvaret

kan være indgået aftaler om tilsikring, men det almindelige udgangspunkt er, at rådgiverens ansvar sættes i forhold til culpereglen¹.

Med henblik på at udfylde den standard, der må gælde for tekniske rådgivere, kan der hentes vejledning i brancheorganisationernes faglige vedtægter samt i responsa afgivet af brancheorganisationerne. Som følge af de voldgiftsbestemmelser, som er indeholdt i det almindelige kontraktgrundlag, afgøres sager om teknisk rådgivning hyppigt i Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed. Det indebærer bl.a. den fordel, at retten kan sammensættes med deltagelse af tekniske dommere.

Særlige spørgsmål, der har været behandlet, er bl.a., om de godkendelser, der måtte opnås gennem bygningsmyndighedernes behandling af byggesagen, bevirker, at den tekniske rådgiver bliver ansvarsfri. Det er blevet afvist i domspraksis. Den tekniske rådgiver kan således ikke regne med, at byggemyndighederne overtager hans ansvar². Heller ikke den omstændighed, at rådgiveren har accepteret et beskedent vederlag, antages som udgangspunkt at bevirke et reduceret ansvar. Derimod antages det – vel i god overensstemmelse med culpareglens almindelige udformning – at rådgiveren ikke ifalder ansvar, selvom en senere teknisk udvikling viser, at opgaven kunne være løst på en bedre måde. Den meget grundige kontraktlige regulering af rådgiveres virksomhed må bevirke, at der kan tages rimelige og sagligt begrundede ansvarsforbehold, navnlig hvor det drejer sig om større byggeprojekter med professionelle byggherrer.

Hovedværket om tekniske rådgiveres ansvar og forhold i øvrigt må stadig antages at være *Teknikeraftalen* af Jørgen Hansen. Erstatningsansvaret behandles på siderne 224-273, herunder behandles forskellige særlige tilfældegrupper. Der kan også henvises

til Carl Friis Skovsen og Lars Holten Petersen, *Teknisk rådgivning*, hvori der redegøres for den praktiske anvendelse af de almindelige bestemmelser og specialnormerne. Endelig henvises til Hans Henrik Vagner, *Entrepriseret*, navnlig kapitel 9.

1. Se i det hele Jørgen Hansen, *Teknikeraftalen*, side 224-239. Om ansvar for tilstandsrapporter i forbin-

delse med salg af fast ejendom, se John Adamsen, *UfR* 1993B.279.
2. Se f.eks. *UfR* 1976.444

Forsikring³

For arkitekter og ingeniører⁴ indeholder den professionelle ansvarsforsikring tillige en dækning for almindeligt erhvervsansvar, hvilket bl. a. konstateres ved, at forsikringen undtager beskadigelse af ting, som er i forsikringstagerens varetægt. Policen er i øvrigt en skadevirkningspolice, hvor den erstatningsudløsende faktor er, at krav er rejst og anmeldelse foretaget over for forsikringselskabet inden for forsikringstiden. Geografisk er standardpolicen begrænset til skader indtruffet i Danmark (eksklusiv Grønland og Færøerne).

Policens undtagelser er rimeligt omfattende og vedrører følgende: Garantitilsagn, tilsagn om pris og tid – krav, der skyldes, at afgivne tilsagn om størrelsen af udgifterne ved en opgaves gennemførelse eller om længden af den tid, der vil medgå hertil, viser sig at være urigtige. Bestemmelsen er naturligvis særlig relevant inden for byggebranchen. Yderligere undtages omprojektering, d.v.s. tab hos forsikringstageren, som skyldes den tid, han i tilfælde af en indtrådt skade anvender på sagens opklaring og udbedring, herunder omprojektering og tilsyn i forbindelse med skadens udbedring. Sådanne krav ville også være undtaget ifølge almindelige retsgrundsætninger, idet en ansvarsforsikring ikke dækker tab på egne formuegoder.

Af interesse er endvidere, at skade forvoldt som entreprenørleverandør eller anden fremstillingsvirksomhed er undtaget. Herved tilkendegives, hvad der normalt er en forudsætning for alle professionelle ansvarsforsikringer, at forsikringstageren er en af produktionsleddet uafhængigt virkende rådgiver eller specialist. Det kan være vanskeligt nok i en skadesituation at skille projekt- eller rådgivningsfejl fra udførselsfejl; men er forsikringstageren tillige selv udførende, vil denne i en skadesituation kunne være fristet til at lade udførselsfejlene blive til projektfejl, som ville gå på ansvarsforsikringens kappe.

3. Se også Vagner, *Entrepriseret*, kap. 10, og Jørgen Hansen, *Teknikeramtalen*, kap. 15.

4. I det følgende anvendes Winterthurs forsikringsbetingelser, idet dette selskab har flest teknikere forsikret.

Rådgiveransvaret

Skade forvoldt ved administration af faste ejendomme, som ikke har forbindelse med en byggesagsgennemførelse undtages også. Det kan diskuteres, om en sådan ren ejendomsadministration er sædvanligt ingeniør- eller arkitektarbejde, som en sådan ansvarsforsikring uden videre skulle dække; men med undtagelsen er der i al fald gjort klart op med dette problem.

Det samme kan siges om policens undtagelse for blandede interesser, d.v.s. situationer, hvor forsikringstageren selv er skadelidt som deltager i en byggesag; det være sig som bygherre, sælger, udlejer, entreprenør, producent o.lign. Det kan synes urimeligt, at en beskeden egenandel skal kunne bevirke, at der ingen dækning er overhovedet, og det må forventes, at domstolene vil fortolke bestemmelsen indskrænkende, f.eks. hvor bygherren er et stort børsnoteret aktieselskab, hvori forsikringstageren fra gammel tid har haft en ubetydelig aktiepost og ikke har deltaget i ledelsen af selskabet via bestyrelsesposter, endsige medlemskab af selskabets direktion.

For så vidt angår edb-rådgivning og systemudvikling indeholder policen følgende præciseringer i undtagelsesbestemmelserne: Ikke-dækket er krav, der følger af leverance af hardware samt leverance af software, der ikke er udviklet af forsikringstageren. I modsætning til det ovenfor om fremstillingsvirksomhed anførte, må det således antages, at fremstilling og levering af softwareprogrammer er dækket, f.eks. udvikling og levering til andre ingeniør- eller arkitektvirksomheder. Krav, der følger af fejl ved programmel eller dokumentation, medmindre det sandsynliggøres, at sådanne fejl er forårsaget af forsikringstageren, undtages i samme bestemmelse. Heraf må følge, at fremmede softwareleverandørers fejl er dækket, og at forsikringstageren har bevisbyrden for, at der ikke er tale om egne fejl. Undtagelsen må i øvrigt fortolkes indskrænkende, således at den kun vedrører situationer, hvor forsikringstageren udvikler og leverer software, mens andre fejl i forbindelse med anvendelse af edb i forsikringstagerens virksomhed er dækket. Dette støttes af, at samme undtagelsesbestemmelse undtager driftstab, avancetab og andre indirekte tab samt forsinkelses- og vanhjemmelskrav.

Af andre undtagelser ses bøder eller tilsvarende, hvad enten de tilfalder det offentlige eller andre. Herved er de fra byggebranchen almindeligt kendte dagbøder klart undtaget.

Kap. 14 Diverse rådgivere

Forsikringsvilkårene undtager også omkostninger ved afgørelse af erstatningsspørgsmål, medmindre sådanne er afholdt med selskabets godkendelse. Placeringen af denne bestemmelse blandt policens undtagelsesbestemmelser skal uden tvivl ses i lyset af, at omkostninger til advokat, syn og skøn og andre tekniske undersøgelser netop i denne branche vil kunne være så omfattende og kostbare, at forsikringsselskabet må have absolut hånd i hanke med, hvad der skal foretages i så henseende.

For almindelige erhvervsansvarsskader dækkes med forsikringssummen for person-, ting- og/eller formueskade, dog ikke rene formueskader (i policen benævnt direkte formueskade), d.v.s. formueskader, der ikke er en følge af en ting- eller personskade. I øvrigt dækkes tingskader fuldt ud, men med en begrænsning til 25% af forsikringssummen for formuetab, der afledes af en tingskade (for visse edb-skader er der dog ingen formuetabsdækning, jvf. ovenfor). Formueskader, der er følge af en personskade (f. eks. tabt arbejdsfortjeneste) samt rene formueskader er dog dækket med 100% af forsikringssummen, der i alle tilfælde er begrænset til en forsikringssum pr. forsikringsår. Personskader er relativt sjældne i de her forekommende ansvarsforsikringer, medens de skader, der reelt belaster forsikringen er tingskader, f. eks. udgifter i forbindelse med renovering af et større byggeri, der har været fejlprojekteret, således at tage eller vinduer har været utætte, dannet råd og svamp etc. Begrænsningen i den afledede formuetabsdækning for tingskaderne (25%) er utvivlsomt til at leve med, da parterne i byggeriets kontraktsforhold normalt fraskriver sig ansvaret for indirekte tab, jvf. således ABR 89, pkt. 6.2.4. Ikke sjældent kan der i forsikringsbetingelserne være foreskrevet, at det er en betingelse for dækning under policen, at forsikringstageren i sine kontraktvilkår anvender ABR 89 eller ansvarsbestemmelserne i samme sæt aftalevilkår.

Selvrisiko er ofte betydelig for de her omhandlede ansvarsforsikringer, således sjældent under kr. 50.000 af enhver skade. Overstiger en ting- og/eller formueskade forsikringssummen med tillæg af selvrisikoens maksimum, udbetales forsikringssummen uden fradrag. I opsigelsesbestemmelserne mærkes, at forsikringsselskabet har adgang til at opsiges policen med 30 dages varsel efter enhver anmeldt skade, dog således at opsigelsesadgangen bortfalder, hvis den ikke er anvendt senest 30 dage efter ud-

Rådgiveransvaret

betaling af erstatning eller selskabets afvisning af et erstatningskrav. Det må formodes, at denne bestemmelse sjældent anvendes i praksis. Præmier, forsikringssum og selvrisici (minimum og maksimum) indeksreguleres efter løntal. Policen indeholder endvidere en udtrykkelig definition af, at flere skader, som for en enkelt klient udført opgave skyldes samme ansvarspådragende fejl, betragtes som én skade, d.v.s. med udløsning af kun én selvrisiko. Dette ville utvivlsomt gælde, uanset om policen udtrykkeligt har nævnt forholdet! Det kan derimod diskuteres, om det er rimeligt, at forholdet begrænses til opgaver udført for samme klient. I praksis begås der formentlig kun få systemfejl, som har virkning for flere klienter.

Om forsikringstagerens pligter ved skadestilfælde pålægger betingelserne udtrykkeligt forsikringstageren en forpligtelse til at medvirke til retablering af skaden ved at foretage de nødvendige beregninger/projekteringer eller foretage andre praktiske foranstaltninger, herunder føre tilsyn. Bestemmelsen er givet medvirkende til at holde de samlede skadesudgifter nede og er dermed også generelt i forsikringstagerens egen interesse. Tvister vedrørende forsikringsaftalen afgøres efter dansk ret ved danske domstole. Så vidt vides har der været meget få tvister om fortolkning af policebestemmelserne.

Således som byggeriet kontraktmæssigt er ordnet, er der ofte behov for tegning af projektforsikringer, d.v.s. ansvarsforsikringer der alene relaterer sig til den pågældende byggesag, og hvorved de i projektet deltagendes ansvar typisk begrænses til den af parterne forhandlede ansvarsforsikringssum. Sådanne projektforsikringer (eller undertiden benævnt objektforsikringer) kan normalt uden videre problemer tegnes især i de ret få forsikringsselskaber, der tegner arkitekt- og ingeniøransvarsforsikringer.

3. Landinspektører⁵

Ansvarsnormen

Landinspektører udfører deres virke i h.t. udstykningslovgivningen, de til denne lovgivning knyttede bekendtgørelser og cirkulærer⁶, samt i øvrigt i h.t. Vedtægt for landinspektørvirksomhed udarbejdet af Den Danske Landinspektørforening. Det må antages, at også ikke-medlemmer af Den Danske Landinspektørforening er bundet af de normer, som vedtægten opstiller⁷. Ansvarret må i øvrigt karakteriseres som et almindeligt culpa-ansvar baseret på en målestok, der sammenligner skadevolder med en landinspektør, der har udvist den faglige omhu og dygtighed, som med rimelighed kan forventes af en landinspektør.

Vedtægt for landinspektørvirksomhed er fremkommet efter et årelangt udvalgsarbejde udført af Den Danske Landinspektørforening efter den kritik, som fremkom efter dommene i *UfR* 1960.78 ØLD og *UfR* 1965.807 LH, hvor en landinspektør blev frifundet for afgivelse af fejlagtig servituterklæring, medens omvendt en advokat blev kendt ansvarlig som havende handlet groft uagtsomt. De pågældende domme må anses for obso-

lete, og det skal bemærkes, at disse ikke påberåbes af Landinspektørernes gensidige Erhvervsansvarsforsikring (LgE), hvor de fleste landinspektører er ansvarsforsikret, også for professionelt ansvar. I LgE's skadepraksis er der ikke sjældent udbetalt erstatning for fejlagtige servituterklæringer afgivet af en landinspektør. Se Martensen side 7, note 12, side 97 ff. og *UfR* 1988.B289, note 3.

Overtrædes de ovenfor anførte normer, vil der tillige være tale om, at normerne for god landinspektørsik er overtrådt. Udtalelse om god landinspektørsik vil kunne indhentes hos Den Danske Landinspektørforenings responsumudvalg. Om overtrædelsen skal have erstatningsret-

5. Se nærmere Finn Martensen, *Landinspektøransvaret*, udgivet af Den Danske Landinspektørforenings Forlagsvirksomhed 1981, samt Jørgen Hansen, *Teknikeraftalen*, side 259 ff.

6. Se lov nr. 137 af 7. marts 1990 om udstykning og anden registrering i matriklen samt bekendtgørelse nr. 106 af 25. februar 1991 om matrikulære arbejder.

7. Se nærmere Martensen, side 8.

Rådgiveransvaret

lige følger afgøres alene af domstolene, som også på dette livsområde er frit stillet, d.v.s. at domstolene kan fravige i skærpende eller formildende retning. Har overtrædelsen medført økonomiske følger, må det dog antages, at det har formodningen for sig, at overtrædelsen vil medføre erstatningsansvar. At overtrædelsen tillige kan få disciplinære følger giver sig selv.

Ansvarsbegrænsninger

Såfremt landinspektøren samarbejder med andre teknikergrupper, såsom arkitekter og rådgivende ingeniører, om en større opgave, vil der ofte for denne opgave være vedtaget ABR 89. De heri indeholdte tidsmæssige og især ansvarsbegrænsende bestemmelser (især pkt. 6.2.4 om driftstab, avancetab og andet indirekte tab) vil da også være gældende for landinspektørens ydelse. Bortset herfra synes der ikke inden for landinspektørhvervet at være tradition for ansvarsbegrænsninger eller endelige ansvarsfraskrivelser. Der vil derfor gælde det for andre professioner gældende, at ansvarsfraskrivelser ikke er velsete og vil blive tilsidesat, såfremt de findes urimelige. Dog må det antages, at ABR 89's ansvarsregler normalt vil kunne vedtages, også hvor landinspektøren arbejder alene.

Ekspeditionsfejl, skrivefejl, målefejl, instrumentfejl o.lign.

Hvor landinspektøren påtager at gennemføre en udstykningssag, en arealoverførsel eller tilsvarende stykke arbejde, bliver han ansvarlig på samme vilkår, som når en advokat ifalder ansvar, se ovenfor kap. 4. Forsinkelser eller den manglende gennemførelse af sagen vil kun kunne undskyldes, hvor der foreligger ekstraordinære omstændigheder uden for landinspektørens kontrol. Om forsinkelsen i sig selv er ud over det tilladelige, må afgøres af branchesædvaner for sager af den pågældende art. Ligeledes er landinspektøren selvsagt ansvarlig for skrivefejl, og målefejl, ligesom han bør være ansvarlig for alle instrumentfejl, uanset om

Kap. 14 Diverse rådgivere

han kunne eller burde have opdaget disse⁸. For instrumentfejl må der i givet fald være regres mod leverandøren, medmindre sædvanlig kontrol kunne have opdaget fejlen.

I skadepraksis er langt de fleste landinspektørfejl at henføre under den her angivne betegnelse: Forkert afsætning af byggefelt, forkert angivelse af højdegrænseplaner, fejlagtig afsætning af byggeri, forkert afsætning af skel etc. Årsagen kan være egentlige målefejl med mangelfuld kontrol eller fejlbe-

tjening af instrumenterne. Skaden vil ofte bestå i, at der skal graves yderligere jord af terrænet, anvendes mere beton i fundamenterne eller ligefrem, at et påbegyndt byggeri må fjernes. Rent formuetab kan opstå, såfremt en udstykningssag forsinkes, men sådanne skader er relativt sjældne.

Servitutundersøgelser⁹

I forbindelse med bygningsafsætninger eller under byggeriets opførelse er det nu sædvanligt, at en landinspektør foretager undersøgelser af eksisterende servitutter. Attesterne afgives bl. a. til brug for pengeinstitutter eller realkreditinstitutter, der herved sikrer sig, at byggeriet er lovligt opført. Begås der fejl i forbindelse med afgivelsen af disse erklæringer, vil landinspektøren efter omstændighederne kunne blive ansvarlig¹⁰.

Dette gælder også, hvor landinspektøren fejlfortolker en servitut. Hvor han måtte være i tvivl om den rette fortolkning, må han rette henvendelse til tinglysningsdommeren eller de påtaleberettigede eller råde sin klient til at kontakte en advokat. Han vil kunne ifalde ansvar, såfremt han undlader at gøre opmærksom på en usikkerhed om fortolkningen, og denne senere viser sig at være tvivlsom. De ovenfor i kap. 4 anførte synspunkter vedrørende juridisk tvivlsomme spørgsmål må naturligvis også gælde i relation til landinspektører. Hvor bygherren tillige har engageret en advokat til at bistå sig med byggeriet, vil der i givet fald kunne blive tale om solidarisk ansvar mellem advokat og landinspektør. Hvor den endelige fortolkning af en servitut af landinspektøren er over-

8. Anderledes Martensen, side 54 ff., men næppe i praksis, da Martensen vender bevisbyrden om, se side 56 og eks. i note 63.

9. Martensen, side 97 ff.

10. Martensen, side 115 ff.

Rådgiveransvaret

ladt til advokaten, må sidstnævnte dog være eneansvarlig, såfremt der herefter begås ansvarspådragende fejl.

Kabelskader

Når landinspektøren arbejder ude i marken anvendes skelmærker af beton, jern eller træ, der rammes ned i jorden. Herved beskadiges af og til kabler og andre tekniske ledninger, der er nedlagt i jorden. For så vidt angår kabler eller ledninger nedlagt i offentlige vejarealer er landinspektøren pligtig at indhente oplysning om sådanne hos ledningsejeren og bliver ansvarlig, hvis ledningen er korrekt placeret, men alligevel beskadiges¹¹. Oplyser ledningsejeren, at der ingen ledninger er i området, og ingen ledninger i marken er indiceret, må landinspektøren gå fri, se *UfR* 1962.480 HD. Er ledningen nedlagt på privat ejendom og placeringen ikke er tinglyst, bør landinspektøren ikke kunne blive ansvarlig. Er placeringen tinglyst, bør ansvar ikke kunne opstå, hvor placeringen falder uden for sædvanligt spillerum. Placering i skel mellem offentlig vej og privat ejendom har givet anledning til en del tvister, hvor domstolene har vist sig ret utilbøjelige til at lade landinspektøren gå fri, selv om ledningen ikke var placeret som angivet på ledningsejerens kortmateriale. For telefonselskabers vedkommende henvises til lov nr. 84 af 11. maj 1897, § 12, der giver landinspektøren mulighed for at anmode telefonselskabet om at påvise eventuelle ledninger i marken, hvilket af praktiske grunde sjældent er muligt.

Ejerlejlighedsudstyknings

Ifølge lov om ejerlejligheder og boligfællesskaber¹² § 10, stk. 3, kan vide-reopdeling af ejerlejligheder ske, når en landinspektør attesterer, at en række krav, herunder om arealstørrelse, badeværelse, opvarmning m.v. (lovens § 10, stk. 1 nr. 2 litra a-f), er opfyldt. Såfremt der begås fejl i for-

11. Om spillerum for ledningens placering, se Martensen, side 117 (en mindsteafvigelse på ca. 50 cm til hver side må altid forventes).

12. Lov nr. 601 af 21. august 1990.

Kap. 14 Diverse rådgivere

bindelse med sådanne undersøgelser og erklæringer, vil der ofte opstå et rent formuetab, f.eks. fordi en udstykning er ulovlig, hvorefter en ejendomshandel må ophæves med tab til følge for både køber og sælger. De bygningsmæssige undersøgelser, der skal foretages af landinspektøren i forbindelse med opdelingen, vil være landinspektørarbejde, som er dækket af ansvarsforsikring, jvf. nedenfor, såfremt der begås fejl.

Rådgivning

En landinspektør vil normalt ikke rådgive uden for rent matrikulære spørgsmål. For så vidt angår rådgivning om disse bør han forholde sig som beskrevet ovenfor om advokater i kap. 4, d.v.s. foretage forsvarlige undersøgelser, foretage sine vurderinger og sørge for, at klienten har forstået rådgivningen. Uanset at en landinspektør ofte også vil besidde ekspertise om de økonomiske aspekter af en udstykningssag, f.eks. til hvilken pris nogle udstykkede byggegrunde vil kunne sælges, må det være klart for klienten, at en egentlig økonomisk rådgivning bør indhentes hos en ejendomsmægler, advokat eller revisor. Indlader landinspektøren sig alligevel på en sådan rådgivning og f.eks. tilkendegiver over for klienten, at der ingen grund er til også at spørge en ejendomsmægler, vil han blive ansvarlig efter den målestok, som anvendes på ejendomsmæglere, jvf. kap. 6.

Ansvarsforsikring

Ifølge § 8 i Vedtægt for den Danske Landinspektørforening er medlemmerne forpligtet til at være ansvarsforsikret på forsikringsvilkår, der svarer til de for Landinspektørernes gensidige Erhvervsansvarsforsikring (LgE) gældende og for en forsikringssum, der svarer til LgE's til enhver tid gældende maksimum¹³. Der er ikke pligt til at være medlem af Den Danske Landinspektørforening, men næsten alle praktiserende landinspektører er medlemmer både af foreningen og af LgE. Landinspektører uden for foreningerne er næsten alle offentligt ansat, hvorved der er sik-

13. For 1993 er forsikringssummen 10% af enhver skade, dog min. kr. 24.800 og max. kr. 98.800.
kr. 1.770.000. Selvrisko udgør

Rådgiveransvaret

kerhed for betaling for ansvarspådragende fejl. I det følgende omtales alene de forsikringsvilkår, som må betegnes som særlige for landinspektører.

Ifølge forsikringsbetingelserne dækkes ansvaret som landinspektør. I lighed med revisorerne har der også på dette område været tale om en vis brancheglidning, især mod advokatarbejde. Tidligere foretog landinspektører ikke servitutfortolkninger, men disse er nu almindeligt accepterede, jvf. ovenfor. Ved ændringen af udstykningsloven skal der ved værdiangivelser over kr. 30.000 ved matrikulære ændringer skrives et egentligt skøde. Det må antages, at landinspektører er berettigede hertil, når skødeskrivningen sker i forbindelse med en matrikulær sag, dog således at landinspektøren ikke herved med forsikringsdækning kan begynde at skrive skøder, f. eks. om et stort gods med tilhørende belånings-sag, udarbejdelse af refusionsopgørelse m.v., uanset at der hører en matrikulær sag til ejendomsoverdragelsen.

Det bemærkes, at ansvarsforsikringen indeholder fuld dækning for både person- og tingskader og for rene formueskader. Der er således intet behov for at tegne særskilt erhvervsansvarsforsikring. Både det professionelle ansvar og erhvervsansvarsforsikringen er dækket.

Geografisk dækkes skader indtruffet i Europa, herunder Grønland og Færøerne. Der er således ingen begrænsning i en landinspektørs arbejde i f. eks. Østeuropa

Fra undtagelserne mærkes forsæt/grov uagtsomhed. Et eksempel herpå kunne være følgende skadessag: Der blev lavet nivellementsfejl ved opmåling med en totalstation. I sagen blev konstateret tre fejl: Ukendskab til det landmålingsprogram, der blev anvendt, og som følge deraf ingen kontrol på niveaulementet, fejlagtig indstilling og indtastning af prismehøjde i totalstationen samt forveksling af mål til en trappe/modullinie. Allerede fordi fejlene blev begået af en ansat landinspektør, måtte de dækkes under ansvarsforsikringen.

Landinspektører afgiver normalt ikke indeståelser. Det forekommer imidlertid, at landinspektører af pengeinstitutter anmodes om at afgive indeståelser for, at en igangværende udstykning vil blive approberet af myndighederne. En sådan indeståelse vil ikke være dækket under ansvarsforsikringen, som undtager indeståelser. Er der derimod tale om, at landinspektøren afgiver erklæring om, at der efter hans bedømmelse

ikke er noget i vejen for, at en udstykning vil blive approberet, vil en fejl i forbindelse med en sådan erklæring efter omstændighederne kunne være dækket, medmindre landinspektøren har afgivet erklæringen uden at foretage nogle undersøgelser i så henseende (forsæt/grov uagtsomhed).

Endvidere undtages, såfremt oplysninger om omkostninger ved arbejders gennemførelse eller den tid, der vil medgå hertil, er urigtige, samt beskadigelser af tekniske ledninger i offentlig gade eller vej, hvis der var rimelig grund til at antage, at der i arealet findes sådanne ledninger, og der ikke ved henvendelse til de pågældende institutioner er søgt oplysninger om ledningernes placering. Disse undtagelser er velkendte inden for bygge- og anlægsbranchen og baseret i utallige skadeserfaringer.

Uenighed om dækning under policen afgøres ved en voldgiftsret bestående af en formand, der virker som dommer i Højesteret eller Østre Landsret samt to af Praktiserende Landinspektørers Forening i den enkelte sag valgte landinspektører. For så vidt vides har der aldrig været ført en voldgiftssag om policens dækningsområde.

Forsikringssum, selvrisiko og præmier indekseres efter Danmarks Statistiks reguleringsindeks for boligbyggeri.

4. Patentagenter¹⁴

Som udgangspunkt er en patentagents virke af teknisk karakter, idet patentagenten sammen med en opfinder udfærdiger en beskrivelse af selve den gjorte opfindelse. Beskrivelsen kan munde ud i en patentansøgning, som dels er en beskrivelse af opfindelsen, dels en opfyldelse af en række patentkrav i h.t. lovgivningen¹⁵ og dels et sammendrag af opfindelsen. Sammen med opfinderen tages der herefter stilling til, om og i hvilke lande opfindelsen skal patenteres. Patentagentens virke spænder fra kemiske, herunder pharmaceutiske, til elektroniske og maskintekniske opfindelser, d.v.s. et meget vidtspændende område. Patentagenten vil herefter på opfinderens begæring udarbejde og indlevere ansøgning om

14. Om patentagenter, se nærmere Kockvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, side 171 f.

15. Lov nr. 733 af 27. november 1989, Patentloven.

Rådgiveransvaret

patent til Patentdirektoratet og optræder i øvrigt over for patentmyndighederne som fuldmægtig for opfinderen. Såfremt en opfindelse skal patenteres i lande uden for Danmark, samarbejder patentagenten med en patentagent i det pågældende land, idet den lokale patentagent står i forbindelse med de lokale patentmyndigheder. Ud over patenter beskæftiger patentagenter sig med varemærkeskyttelse¹⁶ samt beskyttelse af mønstre¹⁷, hvor beskyttelse er en registrering af et forretningskendetegn, f. eks. ord, figurer eller kombinationer heraf, og mønsterbeskyttelsen er en registrering af design eller udseende. Patentagenten beskæftiger ud over teknikere tillige jurister, som uddannes og bliver specialister i den ovenfor nævnte lovgivning. Undertiden fører patentagentens jurister tillige de med patentagentens virke forbundne retssager, hvilket dog kræver, at de pågældende jurister tillige har advokatbeskikkelse. Retssager inden for det her omhandlede specielle lovområde vil i øvrigt typisk blive ført af nogle få specialiserede advokater.

Patentagenternes virksomhed er karakteriseret ved, at den ovenfor omtalte lovgivning indeholder en lang række frister, som rettighedsansøgeren skal overholde. Da patentagenten over for klienten har påtaget sig at repræsentere denne i forhold til myndighederne, vil ansvaret for, at en frist ikke overholdes, ofte falde tilbage på patentagenten, således at han bliver ansvarlig for den manglende overholdelse af fristen. De ovenfor i kap. 4 omtalte regler vil også finde anvendelse på patentagenten, d. v. s. at han kun meget undtagelsesvist vil kunne påberåbe sig egne undskyldningsgrunde for, at en frist ikke er overholdt¹⁸. Alle under patentagenternes ansvarsforsikringer anmeldte erstatningskrav vedrører fristoversiddelser, men i betragtning af, hvor mange ansøgninger et stort patentbureau håndterer om året, må det konstateres, at antallet af erstatningskrav er forbavsende beskedent, hvilket tyder på, at patentagenterne har

16. Se nr. 249 af 17. april 1989, Varemærkeloven.

17. Lov nr. 251 af 17. april 1989, Mønsterloven.

18. Et eksempel er dog *UfR* 1940.403H, hvor patentagenten blev frifundet for et erstatningskrav i anledning af en fristover-

skridelse. Retten lagde til grund, at agenten med føje kunne gå ud fra, at hans instruks på dette tidspunkt ikke gik på at opnå beskyttelse i det pågældende land, og at der ved indgivelse af ny anmeldelse kunne være opnået beskyttelse.

Kap. 14 Diverse rådgivere

en høj disciplin vedrørende overholdelse af frister. Problemet for de skadelidte i de her omtalte sager er i øvrigt, at det er vanskeligt at dokumentere et tab.

Fra skadespraksis kan nævnes følgende eksempler: Manglende mønsterregistrering af nogle toiletsæder med den virkning, at mønsterbeskyttelsen ophørte. Mønsterbeskyttelsen kunne have været forlænget i yderligere 10 år. Skader vil først vise sig i forbindelse med eventuelle tredjemandskonflikter, og hvis sådanne ikke opstår, vil der intet tab være lidt. En anden sag vedrørte oversiddelse af fristen for indlevering af aftalt ansøgning om patent vedrørende et farmaceutisk middel begæret af en japansk medicinalvirksomhed til registrering i Danmark. Patentet ville kunne have været holdt i kraft fra 1991 til 1998. Det japanske selskab havde indgået licensaftale med en europæisk medicinalvirksomhed. Tab ikke dokumenteret. I en tilsvarende sag, hvor en østrigsk producent ikke fik registreret et patent på et halmfyringsanlæg i Danmark, blev sagen forligsmæssigt afgjort med betaling af ca. kr. 75.000, idet skadelidte vanskeligt kunne dokumentere, at patentregistreringen ville have forøget hans salg i Danmark. Der har ikke vedr. medlemmer af De Danske Patentagenters Forening været anmeldt skader, hvor skadelidte har påstået, at den fra patentagenten modtagne rådgivning eller bistand med udfærdi-

gelse af patentansøgning, varemærkeansøgning eller mønsterregistrering har været mangelfuld og erstatningspådragende. Derimod foreligger følgende frifindelse (VL 2022/1991 af 12. okt. 1993) dom:

Sagsøgeren havde udviklet en hjulstøttenøgle til brug ved løsning af hjulmøtrikker og ønskede at undersøge mulighederne for at opnå patent på konstruktionen. Han rettede derfor henvendelse til Jydsk Teknologisk Instituts Opfinderkontor, som i april 1986 tilskrev Patentdirektoratets serviceafdeling om at foretage en 8 timers undersøgelse af ideens nyhed i patentmæssig henseende. Skrivelsen var vedlagt en opgavebeskrivelse med tegning og opfinderens (sagsøgerens) egen beskrivelse. Opfinderkontoret sendte i maj 1986 resultatet af Patentdirektoratets undersøgelse til sagsøgeren.

Undersøgelsens konklusion var, at der ikke var fremdraget materiale, som viste en hjulnøglestøtte som sagsøgerens og vedlagde til orientering et US-patent med reference til tre yderligere US-patenter. Sagsøgeren henvendte sig herefter til et patentbureau, som allerede i maj 1986 indgav dansk patentansøgning. I ansøgningen henvises til det amerikanske patent. I

Rådgiveransvaret

april 1987 meddelte Patentdirektoratet Patentbureauet, at ansøgningen var nyhedsundersøgt i »direktoratets samling af klasseordnet undersøgelsesmateriale, uden at der var fremdraget nyhedshindrende materiale«, men at nyhedsundersøgelsen dog først ville kunne afsluttes efter jan. 1988, da »ikke alt undersøgelsesmateriale har været tilgængeligt ved den nu foretagne undersøgelse«. Patentbureauet ansøgte herefter på sagsøgerens vegne om international nyhedsgodkendelse af opfindelsen. I september 1987 meddeltes sagsøgeren, at opfindelsen ikke kunne nyhedsgodkendes, og der henvises til et af de tre refererede amerikanske patenter. Patentbureauet meddelte sagsøgeren resultatet, og at det pågældende amerikanske patents gyldighedsperiode var udløbet i 1973, hvorfor patentet ikke længere kunne gøres gældende. Sagsøgeren opfordredes til at meddele, om han ønskede patentansøgningen omarbejdet og indskrænket. Sagsøgeren standsede herefter patentsagen og krævede tilbagebetalt af patentbureauet udgifter afholdt til patentansøgninger i Danmark, Canada og Spanien samt udgiften til international patentansøgning i alt kr. 79.372,-, idet han gjorde gældende, at Patentbureauet havde begået en faglig fejl ved ikke at være klar over efter forarbejderne til ændring af patentloven, at Patentdirektoratets serviceundersøgelser alene kunne anvendes som arbejdsgrundlag og ikke uprøvet kunne lægges til grund, hvorefter det måtte påhvile den patentsagkyndige at foretage selvstændige undersøgelser

af de nævnte referencepatenter. Ved *Ålborg rets* dom af 1. oktober 1991 blev patentbureauet dømt, idet retten bl. a. lagde vægt på, at patentbureauet burde være bekendt med, at serviceafdelingens undersøgelser var af foreløbig og summarisk karakter og burde have undersøgt referencepatenterne, hvilken undersøgelse – der måtte have et begrænset omfang – burde have fundet sted, da Patentdirektoratet gentog henvisningerne i april 1987. Sagsøgeren fik herefter tilkendt omkostningerne ved den internationale patentansøgning og ansøgningerne i Spanien og Canada eller kr. 62.220,-. Sagen ankedes til Vestre Landsret. Til brug for ankesagen indhentedes udtalelse fra De Danske Patentagenters Forening, hvoraf bl. a. fremgik, at en nyhedsundersøgelse udarbejdet af Patentdirektoratets Serviceafdeling normalt er tilstrækkelig, at det ikke er sædvanligt at foretage en supplerende nyhedsundersøgelse, ligesom det ville være usædvanligt at anskaffe og gennemgå de omhandlede tre referencepatenter. Landsretten frifandt herefter patentbureauet med følgende begrundelse: »Efter bevisførelsen finder landsretten det ikke godtgjort, at begivenhedsforløbet ville have været anderledes, såfremt appellantenten havde foretaget eller ladet foretage en yderligere nyhedsundersøgelse Ved vurderingen af, om appellantenten på grundlag af oplysningerne i Patentdirektoratets nyhedsundersøgelse inden indgivelse af patentansøgningen burde have rekvireret kopier af de referencer, der er nævnt i Cline-patentet (det

amerikanske patent), lægger Landsretten afgørende vægt på udtalelserne fra syns- og skønsmanden for Byretten og erklæringen fra De Danske Patentagenters Forening Uanset at det i det konkrete tilfælde – som det viste sig ved en forholdsvis beskeden indsats fra appellants side kunne være opdaget, at Harrington-patentet (et af de tre referencepatenter) var nyhedsskadeligt i forhold til indstævntes opfindelse, finder Landsretten det ikke godtgjort, at appellants undladelse af at undersøge referencepatenterne har været ansvarspådragende«.

De store patentbureauer er organiseret i De Danske Patentagenters For-

ening, i hvis vedtægter det er foreskrevet, at medlemmerne skal være ansvarsforsikret. Forsikringsbetingelserne dækker efter skadevirkningsprincippet skader, der konstateres i forsikringstiden. Undtagelserne er de fra professionelle ansvarsforsikringer kendte: Forsæt/grov uagtsomhed, indeståelser, besvigelser samt bøder. Uenighed om dækning under ansvarsforsikringen afgøres ved voldgift. For ansvarsforsikringer tegnet af medlemmerne af De Danske Patentagenters Forening har der ikke været voldgiftsager eller i øvrigt skadessager, som har givet anledning til en nærmere fortolkning af forsikringsbetingelserne.

5. Translatører

Erstatningsansvar

Translatører er ansvarlige efter samme målestok som øvrige professionelt virkende personer, d.v.s. at det afgørende for at ifalde ansvar er, om et klientopdrag, typisk en oversættelsesopgave, er udført på tilsvarende måde, som en almindelig, habil udøver af erhvervet ville have gjort. Translatører vil, hvor der er tale om statsautoriserede translatører i f. eks. engelsk, naturligvis blive målt som en bonus pater translatør med engelsk som speciale. Det vil i en ansvarssag om en mangelfuld eller fejlbehæftet engelsk oversættelse være problemfrit at skaffe sig udtalelser fra Translatørforeningen til bedømmelse af en oversættelses kvalitet. Normalt vil en fejlbehæftet oversættelse ikke medføre andet tab for translatøren end tab af retten til honorar, idet videregående følger ikke indtræder. Som eksempel på en videregående følge kan fra forsikringspraksis nævnes omtrykningsudgiften til et firmas udenlandske reklamemateriale, som måtte kasseres p.g.a. oversættelsens manglende kvalitet. Videregående følger af en forsinkelse vil kunne tænkes, hvor uden-

Rådgiveransvaret

landske pressekonferencer, f.eks. i forbindelse med en udenlandsk børsintroduktion må aflyses, fordi materiale til uddeling på pressekonferencen ikke foreligger til tiden.

Translatører arbejder ikke sjældent i større bureauer, hvor man også påtager sig oversættelser til mere eksotiske sprog end de gængse hovedsprog, engelsk, tysk, fransk og spansk. Skal et forretningsbrev f.eks. oversættes til et mindre gængs asiatisk sprog, vil bureauet ofte være henvist til at anvende en her i landet boende person, som behersker det pågældende sprog. Det må her være berettiget, at bureauet over for kunden gør opmærksom på, at der anvendes en sådan ikke-autoriseret person, og at bureauet reelt ikke er i stand til at kontrollere oversættelsens valeur. Det må herefter være op til kunden, om han ønsker den pågældende person anvendt. Begås der ansvarspådragende fejl fra den pågældende persons side, bør bureauet ikke kunne blive ansvarligt, i al fald ikke, hvor kunden er blevet gjort opmærksom herpå, eller hvor sproget er så eksotisk, at kunden bør kunne sige sig selv, at et dansk translatørbureau ikke kan forventes at have en statsautoriseret translatør i det pågældende sprog, f.eks. fordi sådanne ikke findes i Danmark. Drejer oversættelsen sig om vigtige dokumenter, f.eks. kontrakter om betydelige beløb, bør bureauet dog altid gøre kunden opmærksom på, at der anvendes ikke-autoriserede translatører. Hvor bureauet finder frem til den eneste her i landet værende person, som magter det pågældende eksotiske sprog, men vurderer, at den pågældende alligevel ikke vil kunne klare opgaven, må det være berettiget, at bureauet foretager en egentlig ansvarsfraskrivelse over for kunden, hvis denne på trods af bureauets tilkendegivne opfattelse insisterer på, at den pågældende alligevel skal foretage oversættelsen.

Forsikring

Det er muligt at tegne professionel ansvarsforsikring for translatører for det formuetab, der p.g.a. forsætlig eller uagtsom handling kan påføres tredjemand. Undtagelserne er de fra andre professionelle ansvarsforsik-

ringer kendte: Forsæt/grov uagtsomhed¹⁹, garantitilsagn fra forsikrings-tagerens side, besvigelser samt bøder. Forsikringerne tegnes som skade-virkningspolicer (krav rejst). Forsikringssummerne ligger normalt mel-lem kr. 250.000 og op til max. kr. 1 mio. pr. begivenhed/forsikringsår. De i forsikringskadepraksis konstaterede skader har drejet sig om omtryk-ningsudgifter, jvf. ovenfor. Policerne er normalt 1-årige.

6. Edb-rådgivere

Erstatningsansvar

De retlige problemer, som udspringer af edb-leverancer og rådgivning om samme, er i de senere år gjort til genstand for omfattende behandling i litteraturen, jvf. nedenfor. Edb-retten indbefatter en række problemstil-linger, som bl.a. afhænger af, om det er edb-leverandørens ansvar, som er til bedømmelse, om leverancen omfatter maskinel og/eller program-mel, om der foreligger køb, leasing eller leje m.v.

Jacob Nørager-Nielsen har i *Edb-kontrakter* beskrevet retsstillingen på edb-området, navnlig med hensyn til de kontraktretlige problemstillinger. Fremstillingens mål er at placere edb-retlige problemstillinger inden for den eksisterende kontraktsret. Mads Bry-de Andersen har i meget analytisk form beskrevet ansvaret for fejl i edb-systemer i *Edb og ansvar*. I denne

fremstilling opstilles der nogle særlige systembegreber, som skulle være nød-vendige, når ansvaret i forbindelse med edb-systemer skal beskrives. Se- nest foreligger *Lærebog i edb-ret* af Mads Bryde Andersen. Nørager-Nielsen forholder sig meget kritisk til Bryde Andersen i *Ansvarsspørgsmål ved aftaler om edb-programmer*, Det 32. nordiske juristmøde.

Der synes at være enighed om, at ansvaret for den eksterne edb-rådgiver, d.v.s. den eksterne konsulent, der rådgiver en edb-bruger om planlæg-

19. I *Translatøren* nr. 1-2 fra januar/marts 1991, side 2, er angivet ek-sempler på, hvad der forsikrings-teknisk kunne være skader, der

ikke er dækket p.g.a. denne und-tagelsesbestemmelse. Der ses ikke at eksistere forsikringspraksis, endsige voldgiftspraksis herom.

Rådgiveransvaret

ning og indkøb af edb-produkter, reguleres af culpareglen²⁰. Et af problemerne med edb-rådgivning angives at være manglen på en fælles klart defineret ansvarsmålestok. Edb-rådgivere har ikke organiseret sig som en branche, der optræder med nogle klare fællestræk. Der antages dog at kunne opstilles nogle minimumskrav til den eksterne konsulent²¹.

Den eksterne konsulent må bygge sin rådgivning på viden og erfaring om de systemer, produkter og forretningsgange, som hans rådgivning vedrører. Han må kende de væsentligste udbydere på markedet, deres produkter, herunder produkternes pris, ydelse og kvalitet. Det skulle betyde, at rådgiveren kan ifalde erstatningspligt, hvis han ikke anviser det produkt, der er bedst egnet for klienten i den foreliggende situation. Konsulenten forudsættes dog ikke at være altvidende. Der er derfor visse grænser for ansvaret. Problemstillingen med afsøgning af markedet for den mest egnede løsning kan på en vis måde sammenlignes med den virksomhed, der udøves af forsikringsmæglere, og rejser i og for sig den samme betænkelighed med hensyn til konsulentens eventuelle bindinger til bestemte leverandører.

Det antages videre, at edb-konsulenten har pligt til at erhverve sig viden om klientens forretningsgange og behov. Dette falder i tråd med de almindelige regler, der gælder inden for professionsansvaret. Rådgiveren må foretage en konkret undersøgelse som grundlag for hans rådgivning.

På edb-rådgivningsområdet får ansvarsfritagelsesgrunden egen skyld en særlig udformning. Implementering af et edb-system kræver klientens aktive deltagelse. Brugeren har pligter med hensyn til afprøvning af systemet, inden det benyttes operationelt. Brugeren må nøje overholde de anvisninger for brug af systemet, der er givet, herunder med hensyn til løbende kontrol. Tab, som opstår, fordi systemet ikke er benyttet korrekt, kan efter omstændighederne blive brugerens eget problem; men på dette område må særligt hensyn tages til klientens forudsætninger. Den bistand, der skal ydes til en mindre detailhandler, som går over til edb, skal afpasses anderledes end den bistand, der er behov for i et større ad-

20. Bryde Andersen, *Lærebog i edb-ret*, side 438, Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, side 110.

21. Det følgende bygger på Bryde Andersen, *Lærebog i edb-ret*, side 438.

Kap. 14 Diverse rådgivere

vokatfirma, som udskifter sine eksisterende systemer, og som måske endda har specialuddannet personale med hensyn til edb.

De tab, der kan lides ved fejlbehæftet edb-rådgivning, kan vise sig at være betydelige. I normalsituationen vil det formentlig dreje sig om spildte arbejdstimer, ekstra udgifter til opdatering og justeringer og mulige omkostninger med henblik på reproduktion af data. Tabene kan imidlertid få en ganske anderledes og mere alvorlig karakter. Tab af data kan vise sig at være nærmest uerstætteligt. Den udvikling, der er i gang, hvorefter bevisdokumenter søges opbevaret på edb alene, kan vel bevirke ganske betydelige formuetab, hvis sådanne data fortabes, ligesom sådanne formuetab nærmest vil være umulige at opføre. Et eksempel kunne være et forsikringsselskab, som vælger at lagre policer og tegningsmateriale elektronisk. Opfattelsen hos Bryde Andersen, *Lærebog i edb-ret*, side 439, om at tab, der indtræder som resultatet af forfejlede edb-leverancer, nærmest bør bæres af skadelidte, er nok meget vidtgående. Det vil i hvert fald ikke være tilfældet, hvis edb-rådgiverens ydelse havde direkte henblik på at opnå den optimale sikkerhed i forbindelse med elektronisk lagring af et forsikringsselskabs tegningsmateriale. Noget andet er, at dette er et område for en særlig anvarsregulering i rådgivningskontrakten.

Forsikring

Det angives som årsag til, at den erstatningsretlige udvikling på dette område er blevet hæmmet, at der ikke er praksis for, at edb-konsulenter er dækket af forsikring²². I det følgende beskrives i korte træk udformningen af en typisk edb-rådgiveransvarsforsikring²³.

Forsikringen gives som et tillæg til en sædvanlig erhvervs- og produktansvarsforsikring, idet det angives, at forsikringen tillige dækker ansvar for rent formuetab, der skyldes fejl eller forsømmelse. Dækningsudvidelsen omfatter ikke reparation og salg af maskinel. Forsikringen dækker alene det erstatningsansvar, der pådrages efter de almindelige erstat-

22. Bryde Andersen a.st.

23. Om forsikring, se også Nørager-Nielsen, *Edb-kontrakter*, side 313 ff.

Rådgiveransvaret

ningsregler. Forsikringen giver dog mulighed for, at kontrakten kan forelægges forsikringsselskabet til godkendelse med den virkning, at et videregående kontraktsansvar kan blive dækket. For tillægget gælder en særlig afgrænset forsikringssum. Undtagelserne omfatter bl.a. forsinket udførelse af en opgave, misbrug af fortrolige oplysninger og krænkelse af immaterielle rettigheder. Derudover undtages ansvar, som alene begrundes i, at den forsikrede hæfter for en særlig virkningsgrad eller en særlig præstationsevne. Denne undtagelse retter sig således imod garantiansvar. Endelig undtager forsikringen »bøder eller tilsvarende«, hvad enten de tilfalder det offentlige eller privat. Der sigtes formentlig her til bøder, som er aftalt i tilfælde af manglende tilgængelighed. Som en særlig udvidelse omfatter forsikringen skade på edb-systemer, media eller kildemateriale, som sikrede i sin egenskab af datakonsulent har fået i sin varetægt som led i udførelsen af opgaven. Der er her tale om en undtagelse til den ellers sædvanlige undtagelse vedrørende genstande, som den sikrede har i sin varetægt.

Forkortelser

AK	Kendelse fra Forsikringsankenævnet
FOB	Folketingets Ombudsmands Beretning
NFT	Nordisk Forsikringstidsskrift
R	Udtalelse fra Assurandørsocietetets Responsumudvalg
SOU	Statens offentliga utredningar, Sverige
TfR	Tidsskrift for Retsvidenskab
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

Domsliste

Domme fra Ugeskrift for Retsvæsen

1912.231 H	1962.335 H	1985.142 H
1912.613 H	1963.730 H	1985.489 H
1922.921 V	1963.981 H	1985.800 V
1924.56 H	1968.616	1986.301 H
1929.612 Ø	1968.866 Ø	1986.418 Ø
1930.1058 V	1969.137 H	1986.633 H
1933.16 H	1970.448 H	1986.831 Ø
1934.71 H	1970.578 Ø	1986.898 H
1934.811 Ø	1971.909 Ø	1987.7 H
1936.491 H	1974.384 V	1987.101 H
1940.403 H	1975.836	1987.108 H
1940.656 H	1976.219 Ø	1987.279 H
1943.722 SH	1976.444 Ø	1987.406 Ø
1943.840 H	1977.922 H	1987.570 V
1944.602 Ø	1978.56 H	1987.677 H
1945.863 Ø	1978.370 H	1987.720 Ø
1946.772 H	1978.401 Ø	1987.838 V
1948.686 H	1978.443 H	1988.72 V
1948.1297 V	1978.653 H	1988.685 H
1949.1139 Ø	1978.847 Ø	1988.692 H
1950.823 Ø	1979.225 Ø	1988.709 V
1951.960 H	1982.595 H	1988.800 V
1953.1007 H	1983.117 H	1989.622 SH
1954.540 V	1983.461 Ø	1989.1060 H
1955.46 H	1983.806 Ø	1990.2 Ø
1956.205 H	1983.1096 V	1990.43 H
1957.54 H	1984.687 Ø	1990.43 H
1959.729 Ø	1984.721 H	1990.65 H
1961.239 V	1984.888 Ø	1990.164 H

1990.405 V	1991.194 Ø	1992.867 H
1990.492 Ø	1991.211 V	1992.986 H
1990.526 H	1991.344 V	1993.52 H
1990.532 V	1991.903 H	1993.126 H
1990.596 H	1992.43 H	1993.217 V
1990.616 H	1992.615 H	1993.236 H
1990.692 V	1992.619 H	1993.417 Ø
1990.791 Ø	1992.725 H	1993.442 H
1991.65 V	1992.766 Ø	1993.696 H
1991.170 H	1992.858 H	

Litteraturliste

- AIDA's nordiske kollokvium 1992: *Försäkringsjuridiska teman i Norden*, Stockholm 1993.
- Andersen, Jens Anker: *Auktion*, 2. udgave, 1984.
- Andersen, Lennart Lyng og Peter Møgelvang-Hansen: *Klager over Pengeinstitutter*, 1991.
- Andersen, Mads Bryde: *Edb og ansvar*, 1988.
- Andersen, Mads Bryde: *Lærebog i edb-ret*, 1991.
- Andersen, Paul Krüger: *Aktieselskabsret og anpartsselskabsret*, 1986.
- Andersen, Paul Krüger: *Markedsføringsret*, 1978.
- Andersen, Poul: *Offentligretligt erstatningsansvar*, 1938.
- Bang, Jesper: *Håndbog i tvangsauktion*, 1990.
- Bech, Stig og Trond Hasfjord: *Eiendomsmeulingsloven, Kommentartutgave*, Oslo 1990.
- Berthelsen, Vagn: *Ansvarsforsikring*, 1964.
- Betænkning nr. 1231 om omsætning af fast ejendom*, 1992.
- Betænkning nr. 1241 om omsætning af fast ejendom*, 1992.
- Bonnis, A.: *Realkreditloven*, 1978.
- Brækhus, Sjur: *Meglerens rettslige stilling*, Oslo 1946.
- Christensen, C. Ove: *Arbejdsretsloven*, 2. udgave, 1983.
- Christensen, C. Ove og Verner Sørensen: *Ny arbejdsret*, 1982.
- Christensen, Mogens og Lars Bo Langsted: *Revisorer, lovene om statsautoriserede og registrerede revisorer med kommentarer*, 1990.
- Christensen, Mogens: *Revisors skriftlige erklæringer*, 1981.
- Dahl, Børge: *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, 1987.
- Dahl, Steffen m.fl.: *Arbejdsløshedsforsikringen*, En håndbog, 1990.
- Drachmann Bentzon, A. og Knud Christensen: *Lov om forsikringsaftaler med bemærkninger og sagsregister*, 2. udgave, 1952.
- Eyben, Bo von: *Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder*, 33. nordiske juristmøde.
- Eyben, Bo von: *Erstatningsudmåling, personskade forsørgertab*, 1984.
- Eyben, Bo von: *Patientforsikring*, 1993.
- Eyben, W.E. von: *Panterettigheder*, 7. udgave, 1983.

- Friis, Asger og Ole Behn: *Arbejdsskadeforsikringsloven af 1978*, 1984.
- Frost, Jep Lauesen: *Ejendomsmæglerens og ejendomshandlerens retlige stilling*, 1964.
- Gomard, Bernhard: *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 1986.
- Gomard, Bernhard: *Civilprocessen*, 3. udgave, 1990.
- Gomard, Bernhard: *Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold*, 1958.
- Gomard, Bernhard: *Obligationsretten i en nøddeskal*, 1972.
- Gomard, Bernhard: *Revisors stilling i retlig belysning*, 1979.
- Gomard, Bernhard og Ditlev Wad: *Erstatning og godtgørelse efter erstatningsansvarsloven og voldsofferloven*, 1986.
- Hansen, Jørgen: *Advokatgerningen som liberalt erhverv*, 1986.
- Hansen, Jørgen: *Liberale samvirker*, 1965.
- Hansen, Jørgen: *Teknikeraftalen*, Almindelig del, 1984.
- Hansen, Jørn, Bent Iversen og Jørgen Wohnsen: *Realkreditloven med kommentarer*, 1990.
- Hasselager, Olaf og Johansen, Aksel Runge: *Revisorloven med kommentarer*, 1990.
- Hasselbalch, Ole: *Arbejdsrettens almindelige del*, 1984.
- Hasselbalch, Ole: *Foreningsret*, 1983.
- Hornsberg, Jan og Georg Lett: *Erhvervs- og produktansvarsforsikring*, 1993.
- Høegh, Katja: Assurandørers rådgivningsansvar, *Justitia* 1990, nummer 3.
- Hørlyck, Erik: *Interessentskaber og konsortier*, 1989.
- Illum, Knud: *Den kollektive arbejdsret*, 3. udgave, 1964.
- Jacobsen, Per: *Kollektiv arbejdsret*, 4. udgave, 1987.
- Karlgren, Hjalmar: *Avtalsrätliga spørsmål*, 2. upl., Stockholm 1954.
- Kleineman, Jan: *Ren Förmögenhetsskada*, Stockholm 1987.
- Koktvedgaard, Mogens: *Lærebog i immaterialret*, 1991.
- Langsted, Lars Bo, Paul Krüger Andersen, Mogens Christensen og Vagn Greve: *Revisoransvar*, 1989.
- Lynge Andersen, Lennart, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard: *Aftaler og mellemmænd*, 1988.
- Lynge Andersen, Lennart og Erik Werlauff: *Finans og kredit*, 1993.
- Lyngsø, Preben: *Dansk Forsikringsret*, 6. udgave, 1989.

- Madsen, Hans og Michael Svanholm: Aftaler om formidling af fast ejendom, *Justitia* 1983, nr. 4.
- Madsen, Palle Bo og Anne Dorte Bruun Nielsen: *Dansk forbrugerret*, 1986.
- Madsen, Uffe Vestby og Erland Knudsen: *Lov om social pension*, 1985.
- Martensen, Finn: *Landinspektøransvaret*, 1981.
- Monopoltilsynet: *Rapport om Ejendomsmæglererhvervet*, 1979.
- Nehm, Johs., Søren Thorning og Michael von Magnus: *Lægeloven med kommentarer*.
- Nørager-Nielsen, Jacob: *Edb-kontrakter*, 1987.
- Nørgaard, Carl Aage: *Forvaltningsret, Sagsbehandling*, 2. udgave.
- Nørgaard, Jørgen, Bo von Eyben og Hans Henrik Vagner: *Lærebog i erstatningsret*, 2. udgave, 1993.
- Pedersen, Axel H.: *Advokatgerningen*, 2. udgave, 1963.
- Pedersen, Axel H.: *Sagførersalærer*, 1958.
- Pedersen, Hugo Wendler: *Lov om forbrugerklagenævnet*, 1982.
- Petersen, J. Günther: *Ansvarsfraskrivelse*, 1958.
- Realkreditankenævnet, *Årsberetning for 1992*.
- Rosenmeier, H.P.: *Mangler ved fast ejendom*, 1988.
- Samuelsson, Morten: *Ejendomsmægleransvar*, 1990.
- Sindballe, Kristian: *Dansk forsikringsret*, 1941.
- Selmer, Knut: *Forsikringsrett*, 2. utg., Oslo 1982.
- Skibsted, Axel: *Dansk ansvarsforsikring*, 1930.
- Skovgaard, Henning: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 1983.
- Skovsen, Carl Friis og Lars Holten Petersen: *Teknisk Rådgivning*, 1983.
- Spang-Hanssen, Henrik Stakemann: *Advokatsalærer*, 1985.
- Sørensen, Ivan: *Den private syge- og ulykkesforsikring*, 1990.
- Sørensen, Ivan: *Forsikringsret*, 1993.
- Tiberg, Hugo: *Mellanmansrätt*, 7. upl., Stockholm.
- Ussing, Henry: *Obligationsret*, Alm. del., 4. udgave ved A. Vinding Kruse, 1987.
- Vagner, Hans Henrik: *Entrepriseret*, 1988.
- Verner, Jørgen: *Samvirkende advokaters erstatningsansvar og indbyrdes hæftelse*, 1993.
- Vinding Kruse, Anders: *Advokatansvaret*, under medvirken af Kjeld Søgaard, 6. udgave 1990.

- Vinding Kruse, Anders: *Ejendoms køb*, 5. udgave, 1990.
- Vinding Kruse, Anders: *Erstatningsretten*, 5. udgave, 1989.
- Vinding Kruse, Anders: *Misligholdelse af Ejendoms køb*, 1. udgave, 1954.
- Vinding Kruse, Anders og Jesper Lett: *Ansvar for rådgivning vedrørende skattes spørgsmål, civilretligt og strafferetligt*, 31. nordiske juristmøde, del I, Helsingfors 1987.
- Vinding Kruse, Anders og Jesper Lett: Civil and criminal liability for service pertaining for issues of taxation, *Scandinavian Studies in Law*, 1989.
- Vinding Kruse, Anders og Jens Møller: *Erstatningsansvarsloven med kommentarer*, 3. udgave, 1993.
- Vinding Kruse, Sysette: *Revisorers strafansvar*, 1987.
- Waage, Susanne: *Det erstatningsretlige ansvar for samvirkende advokater*, 1992.
- Wilhelmsson, Thomas: *Avtal om fastighetsförmedling*, Vammala 1979.

Stikordsregister

- Advokater 85 ff
- advokataktieselskaber 102-103
 - advokatansvarsforsikring 105 f
 - ansatte advokater 102
 - ansvar for andre 97 f
 - ansvarsfraskrivelse 93
 - bevisbyrden 103-105
 - egen skyld 93-97
 - ekspeditionsfejl 88-90
 - forretningsmæssige råd 92
 - identifikation 94-97
 - interessentskabshæftelse 97-100
 - manglende rådgivning 90-93
 - personlige råd 92
 - standardrådgivning 93
- Accept af risiko, se medvirken
- Ansvarsfordelingsaftaler 33-34
- Ansvarsforsikring, se professionel ansvarsforsikring
- Ansvarsfraskrivelser 27 f
- Ansvarsmaksimering 32
- Arbejdsløsheds-kasser, se fagforeninger
- Arkitekter 301-306
- Arkitekters ansvarsforsikring 303-306
- Arkitekters erstatningsansvar 301-302
- Bevisbyrde ved tabsopgørelser 45, 48
- Culpa 21 f
- Culpareglen, se culpa
- Den sagkyndige klient 39-41
- Diverse rådgivere 301 ff
- Edb-rådgivere 319-322
- Edb-rådgiveres erstatningsansvar 319-321
- Edb-rådgiveres forsikring 321-322
- Egen skyld, se medvirken
- Ejendomsmæglere 130 ff
- ansvarsforsikring 153-155
 - ansvarsgrundlag 135
 - ansvar for andre end handlens parter 137
 - ansvar over for køber 136-137
 - Ejendomsmæglernævnet 130-131
 - erstatningsfond 156
 - erstatningsreglen i lov om omsætning med fast ejendom 137-139
 - konkrete ansvarsområder 142 f
 - kontrol af sælgers oplysninger 149 f
 - lovgivning om ejendomsmæglere 131-134
 - provenuberegning 147-148
 - Responsumudvalget 131
 - rådgivningspligt 151-152
 - skadelidtes medvirken 136
 - tabsbegrænsning 139 f
 - tabsopgørelse 139 f
 - teknisk gennemgang af ejendommen 150-151
 - undersøgelsespligt 148-151
 - værdiansættelse 143-146
 - årsagsforbindelse 139 f
- Erstatningsretlig virkning af markedsføring 31
- Fagforeninger og arbejdsløsheds-kasser 273 ff

- afgrænsning, interessekonflikter og retskonflikter 282-285
- afgrænsning over for advokaters ansvar 28-1282
- A-kasseadministration 292-300
- ansvar i forbindelse med fagretlig behandling 282-291
- ansvar over for medlemmer (retspraksis) 299-300
- ansvarsmålestok, årsagsforbindelse m.m. belyst via UfR 91-903 H 272-280
- dårlig sagsførelse ved fagretlig sagsførelse 286-287
- egen skyld 278
- ekspeditionsfejl 291
- erstatningsansvar 285-291
- erstatningsgrundlag 274-280
- fejludbetalinger 292-293
- frafald af lønkrav 288-291
- generelt om arbejdsløsheds-kasser 274, 292
- generelt om fagforeninger 273-274
- langtidsledige 294-298
- nægtelse af at fremsætte krav ad fagretlig vej 285-286
- rådgivning uden for fagforeningens kerneområde 275-276
- råd og bistand i tvistigheder 280-282
- særlig ansvarsbedømmelse for fagforbund 277
- særlig omsorgspligt for ikke-erstatningsøgende medlemmer? 282
- tabsbegrænsningspligt 279
- tabsopgørelse 279-290
- tvistigheder i forbindelse med arbejdsskader 280-282
- vederlagssynspunktet 274-275
- årsagsforbindelse 278-279
- Faglige norm, se kutymmer
- Fejl, se culpa
- Finansielle institutioners forsikringer 255-256
- Formueskade, se formuetab
- Formuetab 14, 53
- Forsikringsbranchen 203 ff
- Forsikringsmæglere 205-206, 225 ff
 - affattelse af begæring 231
 - ansvarsforsikring 232
 - ansvarsmålestok 228
 - bindinger til bestemte forsikrings-selskaber 230-231
 - forsikrings-selskabets hæftelse for forsikringsmægleren 231-232
 - konkurrencedygtige produkter 230
 - kontrol af dækning 231
 - medlemsforening Fuld Valuta 226-227
 - påvisning af forsikringsbehov 228-229
 - rådgivningens omfang 227-228
- Forsikrings-selskaber 203 ff, 203-204
 - andre forsikringsrådgivere 206-207, 225 ff
 - andre signaler 205
 - ansvar over for tredje-mand 221-222
 - ansvarsmålestok 211-212
 - assurandører 205
 - assurandørers ansvar 209-211
 - ekspeditionsfejl 219-220
 - forsikringsagenter, se assurandører
 - forsikringsankenævnet 204-205
 - ophævelse af bestående forsikring 220
 - rådgivning om forsikringsbehov 212-213
 - rådgivning om præmier 213
 - særlige forhold ved selskabets rådgivning 207-208
 - særlige salgsformer 222-225

- uopfordret rådgivning 206, 214-215
- vejledning om ajourføring af forsikringer 217-219
- vejledning om den tegnede forsikring 215-217
- Forsikringsrevisorer, se forsikringsmæglere
- Forsømmelse, se culpa
- Fradrag af merudgifter i tabsopgørelsen 44 f

- Gældsøvertagelse 25

- Ingeniører 301-306
- Ingeniørers ansvarsforsikring 303-306
- Ingeniørers erstatningsansvar 301-302

- Kontraktsforhold 23
- Kontrol af rådgiveres arbejde 37-39
- Kutyeme 22

- Landinspektører 307-313
 - ansvarsbegrænsninger 308
 - ansvarsforsikring 311-313
 - ejerlejlighedsudstyknings 310-311
 - ekspeditionsfejl 308-309
 - erstatningsansvar 307-311
 - kabelskader 310
 - rådgivningsfejl 311
 - servitutundersøgelser 309-310
- Læger 263 ff
 - anvisning af medicin 267-268
 - fejl i erklæringer og diagnoser 268-269
 - forsikring mod formuetab 271-272
 - mislykket behandling 269-271
 - offentlig sygesikring 266-267
 - pligter i relation til arbejdsskade og pension 264-265
- private forsikringer 265-266
- sociale begivenheder 263-264

- Medvirken 34 ff

- Objektforsikringer, se projektforsikringer
- Objektivt ansvar 21 f

- Patentagenter 313-317
- Pengeinstitutter 157 ff
 - anden rådgivning 181-183
 - anpartsinvesteringsprojekter 192-198
 - ansvar for kreditgivning 200-202
 - ansvar for kredit til forenende virksomhed 202
 - ansvarsfritagende omstændigheder 171-172
 - ansvar over for andre 178-179
 - ansvarsmålestok ved investeringsrådgivning 183-184
 - betaling af terminsydelser 173-174
 - betaling af kontingent til arbejdsløshedskasser 173
 - betalingsformidling 172-174
 - budgetrådgivning 179-181
 - ejendomshandler 174 f
 - ekspeditionsfejl 168-174
 - forsømt vejledning 166 ff
 - henkastet rådgivning 159-160
 - hvornår har pengeinstituttet påtaget sig en ekspedition? 169-171
 - indskydergarantifonden 162-163
 - investering på områder med stor risiko 186-189
 - investeringsrådgivning 183-198
 - investeringsrådgivning, særlige forhold ved 185-186
 - klagenævn 163-165
 - kurssikring 177
 - lovgivning 162

- omprioritering 177-178
- Pengeinstitutankenævnet 163-165
- pengeinstitutrets dispositioner 184-185
- realisering af pantesikkerhed 184-185
- rådgivningsspørgsmål i ejendoms-handel 175-177
- skatteinvesteringsarrangementer 189-198
- soliditetoplysninger 198-200
- teknisk/juridiske fejltagelser 189-191
- tilsyn 163
- udvidelse af boligrådgivningsansvaret? 182-183
- valutainvestering 188-189
- vejledning om afgivelse af soliditetoplysninger 198
- vejledning vedr. brugen af pengeinstitutter 165-168
- Professionsansvar, se professionelt ansvar
- Professionelt ansvar 13-17
- Professionel ansvarsforsikring 53 ff
 - anmeldelsespligt 76-78
 - besvigelser 67-68
 - bøder 67-68
 - dækningsprincipper 73-75
 - forlig på forsikringssummen 78
 - forsikringspligt 55
 - forsikringssummen 69-70
 - forsæt/grov uagtsomhed 62-65
 - garanti 65-67
 - geografisk dækningsområde 59-60
 - identifikation 60-61
 - indeståelse, se garanti
 - kredsen af sikrede 58-59
 - lovvalg 79
 - omkostninger 70-72
 - opsigelse 80-81
 - personkredsen, se kredsen af sikrede
 - renter 70-72
 - retroaktiv dato 75
 - risikobeskrivelse 55-57
 - risikoforandringer 80
 - selvrisiko 75-76
 - skadevirkning, se dækningsprincipper
 - skadeårsag, se dækningsprincipper
 - undtagelser 62 f
 - voldgift 79
- Projektforsikringer 306
- Realkreditbranchen 233 ff
 - ansvar for afslag på låneansøgning 242
 - ansvar for at bevilge gælds-overtagelse 239 f
 - ansvarsfraskrivelse ved salg af fast ejendom 247
 - ansvar over for købere af andre pantebreve 243
 - ansvar over for tredjemand 254
 - Finanstilsynet 234-239
 - gældsovertagelse 243-24
 - konkrete ansvarstilfælde 239 f
 - kontraktsansvar og erstatningsansvar 235-236
 - manglende vejledning 249-253
 - opsigelse af lån 245-246
 - Realkreditankenævnet 234
 - realkreditinstitutters ansvar 235 ff
 - Realkreditrådet 234
 - restanceforbehold i forbindelse med gældsovertagelse 245
 - salg af fast ejendom 246-249
 - salg af fast ejendom i h.t. salgsfuldmagt 247-249
 - særlige forhold p.g.a. reguleringen af realkreditinstitutvirksomhed 236-239
 - vejledning om konvertible lån 250-251

- vejledning om kursrisiko 250
- vejledning om valg af indfrielsesdato 252-253
- vurderinger 239-243
- Revisorer 109 ff
 - accept af risiko 119-120
 - ansvarsfraskrivelse 117-119
 - ansvar over for tredjemand 115-117
 - culpareglen 113 f
 - disciplinærnevæn 112
 - dækningsprincip 128
 - egen skyld 119-120
 - flere ansvarlige revisorer 122-123
 - geografisk dækning 127-128
 - god revisionsskik 113 f
 - opsigelse 128-129
 - risikobeskrivelse 124 f
 - revisoransvarsforsikring 124-129
 - revisorgarantiforsikring 123-124
 - revisornævæn 112
 - skattebøder 122
 - tabsopgørelse 120-122
 - undtagelser 128
 - voldgift 129
- årsagsforbindelse 120-122
- Rådgivningsansvar 13-17
- Rådgivning om sociale forhold 267 ff
 - almindeligt om rådgivningsområdet 257-260
 - godgørende virksomhed 260-261
 - offentlige myndigheders ansvar 258-259
 - praksis om ansvar for social rådgivning 261-262
 - særlig behandling af social rådgivning 259-260
 - vederlagsspørgsmålet 260-261
- Samtykke 25 f
- Tabsbegrænsningspligt 35, 41-42
- Tabsopgørelse 42 ff
- Tabsopgørelse ved ekspeditionsfejl 50 f
- Translatører 317-319
- Årsagsforbindelse 42 ff