

ADVOKATERS ERSTATNINGSANSVAR

Kandidatafhandling
Juridisk Institut, Aalborg Universitet
2023

Sille Lundgaard Pedersen

Titelblad

Uddannelse: Jura

Afhandling: Kandidatafhandling

Fagområde: Specialiseret erstatningsret

Dansk titel: Advokaters erstatningsansvar

Engelsk titel: Lawyers' liability for damages

Forfatter: Sille Lundgaard Pedersen, 20183150

Vejleder: Anders Ørgaard

Afleveringsdato: 17. maj 2023

Omfang: 143.966 anslag

Abstract

This master's thesis examines lawyers' liability for damages. The thesis seeks to determine the limitations of the liability and the elements that the courts will include in the culpa assessment. Furthermore, the content of the contract between the lawyer and the client will be examined to determine how the contract influences the liability.

The purpose of this study is to describe and examine the current state of the law concerning lawyer's liability for damages. Whether the lawyer incur a liability is based on both the provisions in the contract and the non-statutory rules, which defines the standard of lawyer's behavior. In the light hereof the culpa assessment is distinguished depending on to the character and complexity of the service meaning that the more complex the services to be provided by the lawyer are, the more less strict is the culpa norm and assessment. Nevertheless, case law illustrates, that the lawyer's obligations are governed by a strict culpa norm, when the service has character of a central lawyer obligation.

Accordingly, the lawyer's opportunity to determine the scope of the liability in the contract is limited. The lawyer is obligated to secure that the client receives a service, which is in accordance with the norm of the profession. Therefore, the lawyer cannot disclaim the responsibility for a service, that has character of a service in the crux of the profession. In other words, the freedom of contract is modified by the norms of the profession.

The last part of the thesis examines the question about passive identification between the lawyer and the client. When passive identification is held the client's claim for damages against a injurious third party is reduced or lapsed due to the behavior of the lawyer. Passive identification requires, that there is an agency between client and lawyer established by agreement. Furthermore, the character of the lawyer's negligent behavior is important for determining passive identification. Similarly, if the client is a consumer, this will be a strong argument against passive identification. In such cases, the courts tend to hold joint and several liability between the lawyer and the injurious third party instead for passive identification.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
1. Indledning	6
2. Problemformulering	7
3. Metodiske overvejelser	7
3.1 Retsdogmatisk metode.....	7
3.2 Kilder	8
4. Professionsansvaret som særlig erstatningsretlig problemstilling	9
4.1 Professionsansvaret – i grænselandet mellem kontrakt og delikt.....	9
4.2 Samspillet med de øvrige erstatningsbetingelser.....	11
4.3 Betydningen af brancheglidning.....	13
4.4 En skærpet culpavurdering?.....	15
4.5 Delkonklusion.....	19
5. Culpanormens udstrækning i advokaters erstatningsansvar	20
5.1 Klare advokatfejl.....	20
5.2 Førelse af retssager.....	21
5.4 Rådgivning.....	24
5.5 Ekspeditioner.....	27
5.6 Samspillet med reglerne om god advokatskik.....	29
5.7 Delkonklusion.....	32
6. Aftalens betydning for culpavurderingen	34
6.1 Den teoretiske diskussion – rækkevidden af aftalens indflydelse på culpavurderingen.....	34
6.2 Opdragets afgrænsning.....	36
6.3 Kerneopgave contra opgaver i periferien.....	41
6.4 Aftalte ansvarsbegrænsninger.....	44
6.5 Delkonklusion.....	47
7. Passiv identifikation – når advokatens culpøse adfærd nedsætter klientens krav mod tredjemand ...	48
7.1 Den retlige problemstilling: Passiv identifikation i erstatningsretten.....	48
7.2 Betydningen af forholdet mellem advokat og klient.....	50
7.3 Betydningen af advokatens forhold – graden af uagtsomhed og ydelsens karakter.....	52
7.4 Betydningen af klientens forhold.....	55
7.5 Delkonklusion.....	57
8. Konklusion	59

9. Litteraturliste	61
9.1 Retspraksis	61
9.2 Artikler	61
9.3 Litteratur	61
10. Afhandlingens omfang	63

1. Indledning

Det er et grundvilkår i dansk erstatningsret, at den skadevoldende part skal have handlet ansvarspådragende, før vedkommende kan ifalde et erstatningsansvar. Ligeså grundlæggende er, at den skadevoldende parts adfærd som hovedregel bedømmes efter en culpanorm. I lyset heraf rejser sig imidlertid et interessant spørgsmål, når den skadevoldende part agerer som professionel. For rykkes grænserne for den agtsomme adfærd når den skadevoldende part er professionel? Og hvilke momenter tillægges vægt i vurderingen heraf, når det inter partes forhold mellem skadevolder og skadelidte præges af en faglig ulighed? Netop disse spørgsmål vil være udgangspunktet for denne afhandling, hvor fokus imidlertid vil rette sig mod advokatens erstatningsansvar.

Helt centralt er, hvorledes culpanormen differentierer sig henset til karakteren og kompleksiteten af den opgave, som påhviler advokaten. Ligeledes er et interessant spørgsmål hvordan den ulighed, der grundlæggende karakteriserer forholdet mellem advokat og klient, påvirker advokatens forpligtelser i erstatningsretlig henseende? I tråd hermed må det tillige kunne hævdes, at netop denne ulighed bevirker, at aftalens bidrag til fastlæggelsen af parternes forpligtelser må modificeres. Desuagtet er det relevant at undersøge hvilke kontraktuelle mekanismer, parterne kan søge, med den konsekvens, at aftalen herefter påvirker rækkevidden af culpanormen og dermed erstatningsansvaret. Med andre ord vil aftalefrihedens grænser blive undersøgt i relation til advokatens erstatningsansvar, herunder navnlig adgangen til at afgrænse opdraget og vedtage aftalte ansvarsbegrænsningsklausuler.

Uagtet at erstatningsrettens grundlæggende fokus centrerer sig om den bipolar relation mellem skadevolder og skadelidte – i nærværende afhandling advokat og klient – er det interessant, hvorledes den culpavurdering, der præger det erstatningsretlige opgør mellem advokat og klient, kan afspejle sig i klientens adgang til at rette et erstatningskrav mod tredjemand. For i hvilken udstrækning identificeres en klient med sin advokat med den konsekvens, at klientens erstatningskrav mod tredjemand nedsættes ud fra en egen skylds-betragtning efter reglerne om passiv identifikation? Denne problemstilling vil ligeledes blive belyst for derved at sætte culpanormens udstrækning i relief med de medvirkens betragtninger, der bliver inddraget ved statuering af passiv identifikation.

2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående søger nærværende afhandling at belyse følgende problemformulering:

En undersøgelse af ansvarsgrundlaget for advokaters erstatningsansvar særligt med fokus på culpanormen og aftalens betydning for rækkevidden af ansvaret samt en analyse af hvilke momenter, der tillægges vægt, når der statueres passiv identifikation mellem advokat og klient.

3. Metodiske overvejelser

Afhandlingens overordnede formål er at analysere ansvarsgrundlaget for advokaters erstatningsansvar, herunder navnlig culpavurderingens udstrækning og aftalens påvirkning af ansvarsvurderingen. Fokus vil navnlig centrere sig om retsstillingen mellem advokat og klient, herunder tillige hvorledes advokatens culpøse handlinger afsmittes på klientens mulige krav mod tredjemand efter reglerne om passiv identifikation. Analyserammen er dels grundlæggende erstatningsret, dels specialiseret erstatningsret. Afhandlingen søger at afdække, hvorledes advokatens erstatningsansvar placerer sig i det traditionelle erstatningsretlige system, samt hvorledes dette påvirker culpavurderingen, herunder muligheden for aftaleregulering af ansvaret. For at undersøge dette vil den retsdogmatiske metode blive anvendt, idet metoden søger at belyse gældende ret.

3.1 Retsdogmatisk metode

Retsdogmatisk videnskabsmetode har til hovedformål at analysere og beskrive gældende ret. Formålet med analysen er at søge ny viden om gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent fremgangsmåde. Karakteristisk for den retsdogmatiske metode er således perspektivet på det undersøgte, systematisering af retsreglerne og beskrivelse af usikkerhed om retstilstanden.¹ Retsdogmatikken er deskriptiv, hvorfor der i afhandlingen er tilstræbt at anvende et neutralt, værdifrit sprogbrug for derved at fastholde idealet om objektivitet.²

Retsvidenskaben beskæftiger sig med abstrakte fænomener, retlige begreber og retlig subsumption, hvorfor en systematisk tilgang er afgørende for at kunne forstå ret. Gennem relevante systemer er det muligt at belyse gældende ret, herunder sammenhænge og forskelle.³ Afhandlingen vil derfor have en systematisk tilgang til beskrivelsen af gældende ret, navnlig ved at søge at undersøge forskellige

¹ Munk-Hansen, 2022: s. 211

² Munk-Hansen, 2022: s. 220 ff.

³ Munk-Hansen, 2022: s. 223 f.

aspekter af culpavurderingen i advokatansvaret. Herved opnås et nuanceret og beskrivende billede af retstilstanden.

Idealet om objektivitet bevirker tillige, at afhandlingens resultater søges underbygget på en transparent og gennemskuelig måde. Skabelse af viden sker ved anvendelse af viden. Det er derfor centralt, at de anvendte materialer er i overensstemmelse med nyeste teori, ligesom det er afgørende, at det anvendte materiale er præcist angivet. Det bidrager til intersubjektivitet, idet det bevirker, at andre herved kan efterprøvet grundlaget for resultatet. At målsætningen er beskrivelse af gældende ret ud fra idealer om objektivitet og transparens bevirker følgelig også, at personlige værdipræmisser ikke kan tillades.⁴

Gennemslagskraften af de retsvidenskabelige resultater styrkes med andre ord dels af, at de relevante kilder fremlægges, dels at de argumenter, der fører til resultatet, formidles på en forståelig måde. Herved skabes det bedste grundlag for intersubjektiv anerkendelse.⁵

3.2 Kilder

Afhandlingen vil blive udformet med den traditionelle retskildelære som omdrejningspunkt. Der er traditionelt overvejende enighed om eksistensen af fire retskildegrupper, herunder loven, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.⁶ I nærværende afhandling optræder retspraksis som den mest dominerende retskilde, hvorfor præjudikatsværdien af de valgte afgørelser er tillagt vægt. Derfor er de inddragne afgørelser alle afsagt af enten landsret eller Højesteret, idet domstolsinstansen har betydning for den afsagte doms præjudikatsværdi.⁷ Der er ved udvælgelsen tillige lagt vægt på afgørelsens alder, idet dette moment også har betydning dommens præjudikatsværdi. Det er imidlertid fundet nødvendigt at anvende ældre retspraksis, for derved at opnå et fyldestgørende billede af retstilstanden.⁸ Denne fremgangsmåde er anvendt, uagtet at anvendelse af ældre afgørelse kan være forbundet med en vis usikkerhed henset til samfundsudviklingen. Det faktum, at domstolsinstansen tillige er tillagt vægt, og at domstolene i flere af de ældre afgørelser udtaler sig mere generelt i deres præmisser, kan imidlertid opveje denne usikkerhed.

Til støtte for domsanalyserne anvendes i afhandlingen retslitteratur. Retslitteraturen vil imidlertid blive anvendt med respekt for, at retslitteratur traditionelt ikke anses som en retskilde.⁹

⁴ Munk-Hansen, 2022: s. 217

⁵ Munk-Hansen, 2022: 217 ff.

⁶ Munk-Hansen, 2021: s. 16

⁷ Ewald, 2016: s. 104

⁸ Munk-Hansen, 2021: s. 67

⁹ Munk-Hansen, 2021: s. 80

4. Professionsansvaret som særlig erstatningsretlig problemstilling

Advokatens erstatningsretlige ansvar kan overordnet karakteriseres som et professionsansvar. Professionsansvaret bygger på den grundlæggende mekanisme, at den professionelle part inden for en bestemt profession i erstatningsretlig henseende skal bedømmes efter den norm, som præger det pågældende fag.¹⁰ Det karakteristiske ved professionsansvaret skal navnlig ses ved ansvarsvurderingen, hvor der skal anlægges en særlig professionsmålestok ved culpavurderingen.¹¹ I nærværende afsnit vil rammerne om professionsansvaret som særlig erstatningsretlig problemstilling blive sat, ligesom der vil blive draget paralleller til visse af de traditionelle erstatningsretlige sondringer, herunder sondringen mellem kontrakt og delikt.

4.1 Professionsansvaret – i grænselandet mellem kontrakt og delikt

I sin klassiske betydning kendetegnes et professionsansvar ved at påhvile den part, der, som følge af en teoretisk uddannelse inden for et bestemt fagområde, handler på grundlag af en særlig kvalificeret viden, hvorved den professionelle part bliver i stand til at præstere en bestemt ydelse.¹² Denne definition er i litteraturen navnlig knyttet til udøvelsen af liberale erhverv, hvor ydelsen primært har karakter af levering af tjenesteydelser af intellektuel karakter, og hvor en mangelfuld ydelse vil medføre et tab i form af almindelig formueskade.¹³

I forlængelse heraf skal det traditionelle professionsansvar ses i lyset af udviklingen i den almindelige erstatningsret, hvor der ses tiltagende krav til agtpågivenheden i takt med det højere kvalifikationsniveau, som præger et stadig mere dynamisk samfund. Som konsekvens heraf er professionsansvaret som begreb derfor blevet mere flydende, samtidig med at funktionerne forøges og ændres, ligesom der i stigende grad sker overlapning mellem de forskellige professioner.¹⁴

Netop denne dynamik i professionsansvarsbegrebet kommer ikke blot til udtryk ved den skærpede, strengere eller i alt fald differentierede culpavurdering, der skal anlægges ved vurderingen af et eventuelt professionsansvar. Også i andre traditionelle, erstatningsretlige sondringer kommer dynamikken til udtryk. Erstatningsretten opdeles traditionelt mellem erstatning i kontraktsforhold og erstatning uden for kontraktsforhold, også kaldet delikt. Hvor erstatningskravet i kontrakt beror på en misligholdelse af et særligt pligtforhold mellem parterne, beror deliktsansvaret på en adfærd, som er i

¹⁰ Ulfbeck, 2021: s. 28

¹¹ Ulfbeck, 2021: s. 26

¹² Bryde Andersen og Lindencrone Petersen, 2022: s. 853

¹³ Ulfbeck, 2021: s. 25

¹⁴ Jørgensen, 2001: s. 4 f.

strid med almindelige, generelle regler eller pligter til at tage hensyn til andres sikkerhed og interesser.¹⁵

Om professionsansvaret skal rubriceres som ansvar i eller uden for kontrakt er i teorien omtvistet. At spørgsmålet giver anledning til diskussion, skyldes formentlig, at der på den ene side ofte vil foreligge et kontraktsforhold mellem parterne, mens dette kontraktsforhold på den anden side ikke altid kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag for ansvarsgrundlaget. Derudover er det ikke usædvanligt, at skadelidte er en tredjemand, selvom den tabspåførende handling udspringer af kontraktforholdet mellem den professionelle og klienten.¹⁶

Såfremt et deliktsretligt synspunkt fastholdes, fremhæves det, at aftalens enkelte vilkår og parternes forventninger som udgangspunkt er uden betydning for culpavurderingen, når præsentationen af ydelsen forudsætter en særlig kvalificeret uddannelse. Dette skyldes, at retsstillingen mellem klienten og den professionelle part bærer præg af en grundlæggende ulighed. En ulighed, der bevirker, at det er vanskeligt for klienten at tage stilling til, hvorledes kravene til ydelsen skal udformes i enkeltheder.¹⁷

Dette deliktsretlige synspunkt kan imidlertid modificeres ved at anlægge en tilgangsvinkel, hvorefter traditionen ikke altid kan stå på mål for livets mangfoldigheder. I lyset heraf kan den konkrete aftale og dens forudsætninger utvivlsomt ofte yde et væsentligt bidrag til fastlæggelsen af, hvilke pligter den professionelle part har påtaget sig eller med rimelighed må pålægges.¹⁸

Spørgsmålet kan ikke besvares generelt. Mest korrekt er formentlig at anføre, at professionsansvaret befinder sig et sted i grænselandet mellem kontraktsansvar og deliktsret.¹⁹

Betydningen af den traditionelle sondring mellem kontrakt og delikt i relation til professionsansvaret er ligeledes diskuteret i teorien. På den ene side anføres det, at det ofte ikke er nødvendigt at kvalificere ansvaret på den ene eller anden måde, fordi samme resultat vil blive nået, uagtet om man følger kontraktreglen eller deliktreglen.²⁰ På den anden side kan det anføres, at sondringen har betydning i flere henseender, hvorved klassificeringen kan få reel betydning for professionsansvarets rækkevidde. Anvendes kontraktsreglerne bliver kontraktens fastlæggelse af kravene til den pågældende ydelse, den

¹⁵ Iversen, 2019: s. 206

¹⁶ Ulfbeck, 2021: s. 30

¹⁷ Gomard, 1958: s. 365

¹⁸ Vinding Kruse, 1990: s. 10

¹⁹ Langsted, 2004: s. 129

²⁰ Ulfbeck, 2021: s. 31

professionelle part skal erlægges, afgørende. Anvendes deliktreglerne vil det omvendt betyde, at kravene til den professionelles ydelse vurderes efter aftaleuafhængige standarder.²¹ Anlægges kontraktregelsættet vil ansvarsbegrænsninger som udgangspunkt være virksomme, mens det modsatte er tilfældet efter deliktreglerne. Hertil hører tillige at ansvar over for tredjemand som udgangspunkt vil skulle baseres på deliktreglerne frem for kontraktsreglerne, fordi der som udgangspunkt ikke består et kontraktsforhold mellem den professionelle part og tredjemand.²²

Spørgsmålet kan formentlig ikke svares generelt. Interessant er imidlertid hvordan dette grænseland mellem kontrakt og delikt påvirker den ansvarsnorm, der netop er det centrale særkende ved professionsansvaret.

4.2 Samspillet med de øvrige erstatningsbetingelser

Af ovenstående fokus på ansvarsgrundlaget som det centrale særkende for professionsansvaret skal imidlertid ikke deduceres, at de øvrige erstatningsretlige betingelser, herunder tab, kausalitet og adækvans, ikke kan være udfaldsgivende i professionsansvarssager. Netop disse betingelser er helt grundlæggende for muligheden for at pålægge en part et erstatningsansvar, om end professionsansvarets særkende knytter sig til culpavurderingen. Dette illustreres eksempelvis i afgørelsen U 2002.2000 H, hvor en advokat blev delvist erstatningsansvarlig for fejlagtig rådgivning i forbindelse med en omstrukturering med henvisning til manglende årsagssammenhæng mellem advokatens fejl og klientens tab.

U 2002.2000 H. Advokat skulle bistå en omstrukturering af klients selskaber, hvorefter et aktieselskab skulle omdannes til et anpartsselskab, der senere skulle sælges. Formålet om omdannelsen var at spare aktieafgift. Forinden omdannelsen blev muligheden herfor imidlertid begrænset ved lov. Klienterne led derfor et tab i form af betalt aktieoverdragelsesafgift. Advokaten havde ikke rådgivet om, at betaling af aktieafgift alene kunne undgås, såfremt omdannelsen fra aktieselskab til anpartsselskab var registreret og bekendtgjort i Statstidende, forinden salget af selskabet fandt sted. Højesteret fastholdt, at advokaten havde begået ansvarspådragende fejl. Højesteret fremhævede imidlertid, at der ikke forelå den fornødne grad af sandsynlighed for årsagssammenhæng mellem advokatens fejl og klientens udgift til aktieafgift. Fejlen havde alene medført, at aktieafgiften ikke blev betalt rettidigt og netop tabet i anledning af påløbne morarenter var advokaten erstatningsansvarlig for.

Højesteret fremhævede i sine præmisser et afgørende samspil mellem den professionsmålestok, som præger professionsansvaret, og kausalitetsvurderingen. Højesteret udtaler nemlig et interessant obiter dictum i sine præmisser ved at udtale:

²¹ Ulfbeck, 2021: s. 31

²² Ulfbeck, 2021: s. 31

"Ved en sådan klar advokatfejl kan der kun statueres ansvarsfrihed, hvis det med en betydelig grad af sandsynlighed må antages, at der ikke er årsagssammenhæng mellem fejl og tab"²³

Herved understreger Højesteret, at desto grovere ansvarspådragende adfærd den professionelle part udviser, desto mindre krav vil der blive stillet til skadelidtes bevisbyrde for tilstedeværelsen af kausalitetsbetingelsen.²⁴ Uagtet at advokatens ansvarspådragende fejl havde karakter af en klar advokatfejl ifaldt advokaten alene erstatningsansvar for tabet i anledning til de påløbne morarenter, idet der ikke forelå den fornødne årsagssammenhæng mellem den manglende rådgivning og klientens udgifter til aktieafgift.

Dette samspil mellem culpavurderingen og de øvrige erstatningsbetingelser blev ligeledes fremhævet i afgørelsen FED 2021.4 Ø, hvor en advokat ifaldt erstatningsansvar for manglende rådgivning om momsaflyftning, uagtet at der som udgangspunkt ikke forelå et erstatningsberettiget tab.

FED 2021.4 Ø. Advokat havde i forbindelse med rådgivning af en klient, der skulle opføre projektejendomme, vurderet, at momsens på nogle byggegrunde kunne afløftes. Påvirkningen heraf blev derfor indarbejdet i et budget, som advokaten udarbejdede til klienten. Både Byretten og Landsretten fandt, at advokaten ved den fejlagtige rådgivning, havde rådgivet klienten på en sådan måde, at der var tale om en klar advokatfejl. Som følge heraf blev klientens bevisbyrde lempet, hvorfor retten fandt, at klienten havde lidt et erstatningsberettiget tab, idet klienten ikke ville have påbegyndt projektet, såfremt han havde fået oplyst, at der ikke var mulighed for momsaflyftning.

Interessant ved denne afgørelse er, at landsretten som følge af fejlens karakter lempede beviskravet til det erstatningsberettigede tab. Man kan hævde, at såfremt man isoleret set fokuserede på den manglende mulighed for momsaflyftning, ville der alene have været tale om erstatning for klientens skuffede forventninger og dermed intet erstatningsrelevant tab. Uagtet advokatens rådgivning ville klienten ikke kunne opnå en retsstilling, hvorefter denne kunne opnå momsaflyftning. Samspillet med den klare advokatfejl og det forhold, at den manglende mulighed for momsaflyftning var afgørende for klientens ønske om at påbegynde projektet, blev således afgørende for, at retten alligevel fandt, at der forelå et erstatningsberettiget tab.²⁵

Således underbygger retspraksis den teoretiske tilgangsvinkel til professionsansvaret som et dynamisk begreb, idet graden af den udviste culpa er udslagsgivende for vurderingen af de øvrige erstatningsbetingelser. Denne indbyrdes dynamik mellem erstatningsbetingelserne og samspillet med bevisbyrderegler bevirker med andre ord, at domstolene lægger kravene til de øvrige

²³ Citat Højesterets præmisser i U 2002.2000 H

²⁴ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 438

²⁵ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 457

erstatningsbetingelser, såfremt advokatens culpøse adfærd udgør en klar advokatfejl. Ligeledes vil domstolene formentlig tillige kunne vende bevisbyrden, således at den professionelle part i realiteten får bevisbyrden for, at de øvrige erstatningsbetingelser ikke er opfyldt.²⁶

4.3 Betydningen af brancheglidning

Professionsansvaret hviler som nævnt på den grundlæggende mekanisme, at man som professionel part inden for et bestemt område skal bedømmes efter den norm, der gælder på dette område. Den professionelle part bedømmes med andre ord ud fra de særlige, faglige kvalifikationer, som karakteriserer den pågældende profession.²⁷ Interessant er imidlertid, at opblomstringen af særligt rådgivning som selvstændigt hverv på en række områder og behovet for at kunne finde tværgående, individuelle løsninger tilpasset den konkrete klients behov, har accelereret en ny udvikling i professionsansvaret, nemlig brancheglidning.²⁸ Karakteristisk herved er, at den rådgivning, der ydes, ikke begrænses til et snævert fagområde, men i stedet relaterer sig til flere aspekter af en sag på tværs af de traditionelle faggrænser. Spørgsmålet er imidlertid hvorledes denne udvikling påvirker culpavurderingen i professionsansvaret?

Fastholdes den traditionelle tilgangsvinkel til professionsansvaret, hvorefter culpanormen er professionsbestemt, kan ansvarsvurderingen beskrives som statusbestemt. Heri ligger, at skadevolderens status bliver afgørende for ansvarsvurderingen.²⁹ Således vil advokaten blive vurderet ud fra, hvordan den almindelige, gode advokat ville have ageret i den pågældende situation, ligesom revisoren i erstatningsretlig henseende vil blive bedømt efter hvordan den almindelige, gode revisor ville have optrådt.

Netop dette udgangspunkt udfordres i takt med den tiltagende brancheglidning. For hvordan skal den ejendomsmægler, der påtager sig at yde juridisk rådgivning, bedømmes? Det teoretiske udgangspunkt er, at den, der uden at være professionel og uden at være i besiddelse af den nødvendige faglige ekspertise på et bestemt område, til trods herfor påtager sig at løse en opgave, som kræver en særlig sagkundskab, skal bedømmes efter den ansvarsnorm, der gælder på området.³⁰ For at overføre dette til eksemplet med ejendomsmægleren, vil denne således skulle bedømmes efter samme ansvarsnorm, som en advokat vil blive bedømt, uagtet at vedkommende ikke har samme uddannelsesmæssige kvalifikationer som advokaten. Således kan udviskningen af faggrænserne indebære, at

²⁶ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 438

²⁷ Ulfbeck, 2021: s. 28

²⁸ Ulfbeck, 2021: s. 28

²⁹ Ulfbeck, 2021: s. 28

³⁰ Ulfbeck, 2021: s. 29

retsanvendelsen i højere grad må basere sig på et funktionsbestemt professionsansvar frem for et statusbestemt ansvar.

At der i praksis anlægges et funktionsbestemt professionsansvar, kom eksempelvis til udtryk i FED 2001.343 V, hvor landsretten fremhævede, at en virksomhedskonsulent skulle bedømmes som en statsautoriseret revisor med deponeret beskikkelse, idet virksomhedskonsulenten overfor klienten havde optrådt som særlig sagkyndig rådgiver:

FED 2001.343 V. Virksomhedskonsulent og revisor var erstatningsansvarlige for klients tab, som følge en fejlagtig værdiansættelse af goodwill i forbindelse med en omstrukturering. Landsretten fandt, at hverken virksomhedskonsulenten eller revisoren havde rådgivet klienten om den betydelige risiko, som der var for, at goodwillansættelsen ville blive underkendt ifølge skattemyndighedens vejledende beregningsregler. Derudover havde ingen af dem rådgivet om mulighederne for at forebygge en efterfølgende skattesag ved fx et skatteforbehold. Landsretten udtalte, at virksomhedskonsulenten *"optrådte som særlig sagkyndig rådgiver vedrørende generationsskifte, og på sit brevpapir angav han at være statsautoriseret revisor med deponeret beskikkelse. Han burde derfor på lige fod med revisor have sikret sig, at gennemførelsen af generationsskiftet ikke kunne komme til at true sagsøgerens og virksomhedens økonomi alvorligt, hvis skattevæsnet anfægtede angivelsen af goodwillværdien"*. Virksomhedskonsulenten skulle derfor vurderes på samme måde som revisoren.

Det interessante ved netop denne afgørelse er, at landsretten lægger vægt på den måde hvorpå virksomhedskonsulenten optrådte og ikke vedkommendes status. I tråd hermed er det i teorien blevet fremhævet, at man i stedet for at tale om et professionsansvar kunne tale om, at der eksisterer et maskeansvar. Dette synspunkt søger at illustrere, at en rådgiver – eller hvilken som helst anden aktør – der agerer inden for et givet område, uagtet om dette område lægger uden for den pågældendes faggruppe, vil blive pålagt et tilsvarende ansvar som følge af den identitet, som vedkommende fremtræder over for omverdenen med. På denne måde kan den samme person få en ansvarsbelagt pligt på baggrund af hvilke opgaver, vedkommende påtager sig, og det indtryk vedkommende giver af sine evner og sin kunnen.³¹

Netop dette standpunkt underbygges ved et synspunkt om, at udgangspunktet for bedømmelsen af de enkelte handlinger er den funktion, den pågældende udfører udadtil, og de krav, man må stille i den henseende. Ifølge dette synspunkt er det afgørende for retsstillingen omgivelsernes berettigede forventninger til kvalifikationsniveauet i overensstemmelse med princippet i aftalelovens § 32.³² Herved understreger de teoretiske tilgangsvinkler såvel som udviklingen i praksis, at professionsansvaret i højere grad er funktionsbestemt frem for statusbestemt, idet der lægges vægt på

³¹ Langsted, 2004: s. 250

³² Jørgensen, 2001: s. 5

de opgaver, som den pågældende påtager sig og den fremtoning, som vedkommende har overfor omverdenen, fremfor hvilken status den pågældende har.³³

Et andet relevant spørgsmål, som stadig tiltagende brancheglidning rejser, er, spørgsmålet om hvorvidt udvisningen af faggrænserne tillige kan komplicere culpavurderingen i professionsansvarssager, fordi det risikerer at blive uklart, hvilken ansvarsstandard det pågældende forhold skal bedømmes efter. Problemstillingen vil navnlig opstå i tilfælde, hvor det ikke længere er klart, om den udførte opgave er en typisk advokatopgave eller en typisk revisoropgave, hvorved det bliver uklart hvilken ansvarsnorm, der skal anvendes på den, der muligvis bevæger sig ud over egne faggrænser.³⁴

I denne forbindelse kan der sættes spørgsmålstegn ved behovet for inddelingen af professionsudøvere i de klassiske fag i erstatningsretlig henseende. Formentlig kunne inddelingen revurderes, således at ansvarsnormen i stedet skal knytte sig til den pågældende ydelse. Hertil kunne man eksempelvis forestille sig at der blev opstillet en selvstændig ansvarsmålestok for skatterådgiveren, investeringsrådgiveren osv., uanset hvilken branche eller uddannelsesmæssige baggrund den pågældende har.³⁵

Netop denne tilgangsvinkel kommer eksempelvis til udtryk i lov om formidling af fast ejendom, idet denne finder anvendelse på erhvervsmæssig formidling, udbud og salg af fast ejendom, uanset om ydelsen leveres af en registreret ejendomsmægler eller en anden erhvervsdrivende, fx en advokat, jf. lovens § 1, stk. 1 og § 2.³⁶

4.4 En skærpet culpavurdering?

Professionsansvaret bliver i litteraturen ofte beskrevet som et særligt strengt ansvar.³⁷ Det gøres imidlertid sjældent klart, hvad der nærmere ligger heri. På den ene side kan formuleringen give konnotationer til en ansvarsnorm, der er skærpet i videre omfang end på andre områder, måske i et omfang der går i retning i en objektiveret culpanorm. På den anden side knytter formuleringen sig formentlig blot til den relativitet, der ligger i culpareglens natur, hvorefter culpanormen på et givet livsområde defineres ud fra de normer, regler eller forskrifter der gælder inden for det pågældende livsområde.³⁸ Netop dette spørgsmål vil nærværende afsnit søge at belyse.

³³ Jørgensen, 2001: s. 5

³⁴ Ulfbeck, 2021: s. 29 f.

³⁵ Ulfbeck, 2021: s. 29 f.

³⁶ Ulfbeck, 2021: s. 30

³⁷ Se eksempelvis: Langsted, 2004: s. 171 f. og von Eyben og Isager, 2019: s. 126

³⁸ Von Eyben og Isager, 2019: s.126

Hovedreglen i dansk erstatningsret er, at en person alene kan pålægges et erstatningsansvar, såfremt vedkommende har handlet culpøst.³⁹ Efter den klassiske culpadeinition har en person handlet uagtsomt og dermed culpøst, såfremt vedkommende ikke har udvist den grad af agtpågivenhed, som en "god familiefader", en bonus pater familias, ville have udvist i den samme situation.⁴⁰ Herved bliver det centrale for ansvarsvurderingen et sammenligningsobjekt, der på hypotetisk vis skal fastlægge hvilke overvejelser en almindelig, ufejlbarlig person ville have gjort sig, hvis vedkommende befandt sig i skadevolderens sted i handlingsøjeblikket.⁴¹

Denne klassiske uagtsomhedsdefinition er imidlertid underlagt kritik i litteraturen. Kritikken skyldes for det første den grundlæggende svaghed, at bonus pater familias-figuren per definition ikke begår fejl. Herved bliver udgangspunktet for skadevolderens adfærd taget i en ufejlbarlig skikkelse, frem for at sammenligne adfærden med den en fornuftig, ordentlig gennemsnitspersons handlemåde. Derudover knytter kritikken sig tillige til det faktum, at teorien er fastlagt på et tidspunkt, hvor tilværelsen var overskuelig for den enkelte, således at det var mere simpelt at sætte sig ind i de vilkår samfundet bar præg af. I dag bærer det moderne samfund præg af tiltagende specialisering, hvor kravene til viden, uddannelse og færdigheder er stadig stigende. Det vil derfor ofte være meningsløst at foretage sammenligning med en bonus pater familias. Som løsning herpå kunne man postulere, at der eksisterer en bonus pater for alle livsområder, men herved vil den klassiske uagtsomhedsdefinition miste sin afgørende kvalitet – enkelthed og klarhed.⁴²

Fastholdes det værdifulde i at bevare bonus pater familias som udgangspunkt for culpavurderingen vil dette for det første bero på et synspunkt om, at der heri ligger en markant afstandtagen til det objektive ansvar. Det objektive ansvar bygger på ansvar uden påvist skyld modsat erstatningsansvar med hjemmel i culpanormen. En objektiv ansvarsnorm vil således underminere betydningen af en bonus pater familias vurdering. Ved at fastholde den vurdering, der udspringer af bonus pater familias tilgangen, uagtet hvilket indhold der ligger heri, bevares den grundlæggende forskel mellem de to ansvarsformer. Heri ligger imidlertid ikke, at man ved anvendelsen af culpanormen ikke kan indlægge så store krav til den handlende i visse situationer, at normen i praksis nærmer sig det objektive ansvar, dog uden at den grundlæggende forskel mellem de to ansvarsformer derved ophæves. En objektivisering af culpavurderingen, hvor man anlægger en form for "normalnorm" frem for at sætte

³⁹ Von Eyben og Isager, 2019: s. 89

⁴⁰ Von Eyben og Isager, 2019: s. 93 f.

⁴¹ Von Eyben og Isager, 2019: s. 93

⁴² Von Eyben og Isager, 2019: s. 93 ff.

fokus på den konkrete skadevolders subjektive forhold, vil ej heller ændre denne grundlæggende forskel.⁴³

Ifølge dette synspunkt vil det værdifulde i at anvende bonus pater familias som omdrejningspunkt i culpavurderingen tillige ligge i, at der herved anvendes en skabelon førend der konkluderes, at der er handlet culpøst. Udgangspunktet for denne sammenligningstest er en person, der er udstyret med agtpågivenhed, fornuft og omtanke, men tillige besidder den relevante uddannelse og for livsområdet nødvendige forsigtighed og omhu.⁴⁴

Dette synspunkt fremhæver desuden, at anvendelsen af en bonus pater familias tilgang i culpavurderingen nødvendiggør inddragelse af tidsfaktoren. Bonus pater familias sammenligningen skal foretages med udgangspunkt i tidspunktet for den skadegørende handling. Herved undermineres risikoen for, at nutidsbetragtninger vil blive inddraget, ligesom det vil være tilfældet ved en friere vurdering.⁴⁵

Forsvares den traditionelle bonus pater familias tilgang er mest rammende formentlig, at der ved culpabedømmelsen i professionsansvaret skal anlægges en bonus pater professionalis standard.⁴⁶ Normen fastsættes ikke med udgangspunkt i den 'almindelige, fornuftige familiefar', som traditionelt har været culpamålestokken, men i stedet med udgangspunkt i 'den almindeligt, gode udøver af faget'.⁴⁷

På den anden side kan kritikken af bonus pater familias figuren, som et centralt element for culpavurderingen tillige fastholdes. Ifølge dette synspunkt muliggør en forkastelse af den klassiske uagtsomhedsdefinition en culpaopfattelse, hvorefter det afgørende ikke længere bliver en vurdering af det psykiske beredskab hos skadevolderen, men i højere grad en bedømmelse af vedkommendes handling eller undladelse. Med andre ord en udvikling af culpanormen i retning af en mere objektiv culpabedømmelse, hvor fokus lægges på hvorvidt den skadevoldende handling eller undladelse afviger fra det på tidspunktet for handlingen eller undladelsen anerkendt adfærdsmønster.⁴⁸

⁴³ Langsted, 2004: s. 240

⁴⁴ Langsted, 2004: s. 241

⁴⁵ Langsted, 2004: s. 241

⁴⁶ Jull Sørensen, 2011: s. 124

⁴⁷ Jull Sørensen, 2011: s. 121

⁴⁸ Von Eyben og Isager, 2019: s. 128

Ifølge dette synspunkt vil argumenterne for bevaringen af en bonus pater familias tilgang fremtræde lige så klart i en culpanorm, hvor den skadevoldende handling eller undladelse sættes i forgrunden. Bonus pater-figuren bliver således et overflødig omsvøb.⁴⁹

Trods uenighederne om bonus pater-figuren som omdrejningspunkt for culpavurderingen kan man måske sætte spørgsmålstejn ved omfanget af den reelle uenighed. Uagtet hvilken tilgang man anskuer culpanormen fra i moderne tid, er der vel enighed om, at tankegangen om en bonus pater familias som en ufejlbarlig, alvidende familiefader ikke er i overensstemmelse med nutidens samfund. Måske er uenigheden i virkeligheden udtryk for forskellige måder at beskrive det professionelle ansvar på.⁵⁰

Fælles for ovenstående tilgange til culpanormen er, at uagtsomhedsvurderingen bygger en sammenligning eller en vurdering af den pågældende adfærd, hvori der skal indgå en flerhed af faktorer. Ikke alene skal der lægges vægt på de adfærdsnormer, der gælder på det pågældende livsområde, men også den fornødne uddannelse, de relevante forskrifter og gældende sædvaner tillægges vægt. Uagtet om bonus pater familias tankegangen fastholdes, om end det alene er i mindre omfang, eller om man nytænker culpavurderingen til en mere objektiviseret norm, vil det således i større eller mindre grad være de samme momenter, der vil blive inddraget.

Det centrale må således være, at man ved culpavurderingen fastholder en vis sammenligningstest med udgangspunkt i de adfærdsnormer, der gælder på det pågældende livsområde. Herved skubbes det subjektive element i baggrunden, mens fokus i stedet sættes på den pågældende handling og dens overensstemmelse med det pågældende livsområde. Overføres dette til professionsansvaret kan man således sætte spørgsmålstejn ved tesen om, at professionsansvaret er et særligt strengt ansvar. For anvendes en specialmålestok, når det ligger i culpanormens natur, at normen differentieres efter det givne livsområde?⁵¹ Spørgsmålet må formentlig svares benægtende. Nok skærpes culpavurderingen i professionsansvaret som følge af, at man som potentiel skadevolder bevæger sig ind på et livsområde, der præges af skærpede krav og standarder, men dette er formentlig alene udtryk for culpanormens relativitet.⁵²

Mest korrekt er formentlig at anvende terminologien 'professionsansvar' som simplificering af den culpanorm, der, som det fremgår af ovenstående diskussion, er kompliceret og kræver flere

⁴⁹ Von Eyben og Isager, 2019: s. 94

⁵⁰ Jull Sørensen, 2011: s. 123

⁵¹ Ulfbeck, 2021: s. 33

⁵² Von Eyben og Isager, 2019: s. 129

nuanceringer. Det må imidlertid være klart, at karakteriseringen af professionsansvarsnormen som en særlig streng ansvarsnorm fremstår unuanceret. Det centrale for professionsansvaret er netop culpanormen, herunder navnlig de momenter som er udslagsgivende, når man som skadevolder befinder sig på et livsområde, der bærer præg af faglige normer og sædvaner. At denne vurdering er særligt skærpet, giver derfor et ufuldstændigt billede af den relativitet, der ligger implicit i culpanormen. Til trods herfor anerkendes behovet for en pædagogisk tilgangsvinkel i beskrivelsen af culpanormens kompleksitet om end der er betænkeligheder herved.

4.5 Delkonklusion

Professionsansvaret udspringer af den klassiske culpanorm, der er det klare udgangspunkt i dansk erstatningsret. Ansvaret placerer sig i grænselandet mellem erstatning i kontrakt og delikt, hvilket understreger den kompleksitet, som professionsansvaret bærer præg af. En kompleksitet, der desuden forøges i en tid med øget brancheglidning og deraf udviskning af grænserne mellem de traditionelle fag. Uagtet at professionsansvaret i teorien ofte anskues som et særligt strengt ansvar eller som en culpavurdering på baggrund af en særlig specialmålestok, fremstår denne definition ufuldstændig. At der i professionsansvarssager skal anlægges en culpavurdering, hvor de særlige faglige normer, forskrifter og sædvaner, som gælder for den pågældende professions livsområde, er nemlig alene udtryk for culpanormens natur. Culpanormens udvikling i en mere objektiveret retning har nemlig medført, at uagtsomhedsvurderingen skal foretages med afsæt i det for handlingen eller undladelsen relevante livsområde. Heri ligger også, at skadevolderens subjektive forhold tillægges mindre vægt i takt med at fokus lægges på en sammenligning mellem den skadegørende handling eller undladelse og de for livsområdet karakteristiske normer.

5. Culpanormens udstrækning i advokaters erstatningsansvar

Advokatens erstatningsretlige ansvar kan systematisk placeres som en forgrening af professionsansvaret. De centrale karakteristika er således den differentierede culpanorm, der præger professionsansvaret, uagtet at denne definition savner konkrete holdepunkter og momenter, der skal tillægges vægt i culpavurderingen. Komplexiteten i culpanormens relativitet skærpes ikke blot ved det faktum, at culpavurderingen må centrere sig om hvorledes en almindelig, god advokat ville have ageret i den givne situation. Af afgørende betydning for netop advokatens erstatningsansvar er nemlig også, at advokatens opgaver spænder vidt fra førelse af retssager, til rådgivning og gennemførelse af ekspeditioner. For den pågældende opgave har ligeledes betydning for hvilken culpavurdering, der skal anlægges i den givne situation. Netop dette vil nærværende afsnit søge at belyse, ligesom betydningen af god advokatskik vil blive inddraget.

5.1 Klare advokatfejl

Culpanormens relativitet kommer generelt i professionsansvaret til udtryk ved en differentiering af den faglige norm, der danner grundlaget for culpavurderingen. Heri ligger, at opgavens karakter bliver afgørende for den margin, som den professionelle har, førend en afvigelse af den faglige norm konstituerer et ansvarsgrundlag. Uagtet om advokatens opgave har karakter af rådgivning, førelse af retssager eller gennemførelse af ekspeditioner kan en generel hovedregel opstilles, hvorefter der gælder en streng norm i tilfælde, hvor advokaten begår klare advokatfejl.⁵³

Afgrænsningen af hvad der nærmere ligger heri er imidlertid ikke enkel. Det er i teorien blevet anført, at advokaten i almindelig vil blive ansvarlig, såfremt den ansvarspådragende ydelse angår *"retsspørgsmål, hvis besvarelse ingen ombyggelig jurist vil være nogen rimelig tvivl om"*.⁵⁴ Uagtet at definitionen formentlig må udvides til også at omfatte de variationer og begrænsninger, som anvendelsen af sådanne retsregler giver anledning til, giver definitionen en vis vejledning.⁵⁵

I ovennævnte afgørelse U 2002.2000 H⁵⁶ fremhævede Højesteret eksempelvis i sine præmisser, at advokatens manglende rådgivning om forståelsen af reglerne om omdannelse af aktieselskaber til anpartsselskaber, samt den deraf følgende mulighed for at spare udgifter til aktieafgift i forbindelse med den efterfølgende overdragelse af anparterne, udgjorde en klar advokatfejl. Heri ligger formentlig en

⁵³ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 62

⁵⁴ Vinding Kruse, 1990: s. 18

⁵⁵ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 62

⁵⁶ Tidligere refereret i afsnit 4.2

vurdering fra domstolens side, der dels rummer en inddragelse af reglernes klarhed, dels en vurdering af grundigheden af den ydede rådgivning.

Betydningen af manglende opmærksomhed på klare retsregler kom ligeledes til udtryk i FED 2021.4 Ø⁵⁷, hvor en advokat blev fundet erstatningsansvarlig for fejlagtig rådgivning om momsfradrag. Både byretten og landsretten fandt, at advokaten ved den fejlagtige rådgivning om muligheden for momsaflyftning havde begået en klar advokatfej uden dog at gå nærmere ind i vurderingen heraf. Resultatet skyldes formentlig, at advokaten ikke havde undersøgt de relevante retsregler, opgavets karakter taget i betragtning.

Fælles for ovennævnte afgørelser er, at den klare advokatfej synes at være en følge af, at advokaten ikke har brugt den fornødne tid, udvist den fornødne grundighed, eller anlagt den fornødne eftertanke opgavens karakter og kompleksitet, taget i betragtning. Således er disse momenter formentlig i højere grad afgørende for, hvornår der foreligger en klar advokatfej, end om der er tale om "et retsspørgsmål, hvis besvarelse ingen omhyggelig jurist vil være nogen rimelig tvivl om". At definitionen på en såkaldt klar advokatfej formentlig ikke længere giver tilstrækkelige holdepunkter i forhold til statueringen af en klar advokatfej, betyder imidlertid ikke, at definitionen er uden mening i dag. Kompleksiteten af den påhvilende opgave og de for opgaven relevante retsregler må utvivlsomt påvirke vurderingen af, om hvorvidt advokatens ansvarspådragende fejl kan kategoriseres som en klar advokatfej.

5.2 Førelse af retssager

Kompetencen til at føre retssager er et særkende for advokatstanden. Heri ligger dels, at procesførelse er en central del af advokatens arbejdsprofil, dels at ikke andre professionsudøvere har denne kompetence.⁵⁸ Som følge heraf er det naturligvis centralt at kunne vurdere, hvornår advokaten kan ifalde et erstatningsansvar i forbindelse med førelsen af retssager. Klienten vil eksempelvis kunne anføre, at advokaten ikke har fremsat de korrekte anbringender, at advokaten har udført dårlig vidneførelse, eller at advokaten har vurderet sagen fejlagtigt.⁵⁹ Alt med den konsekvens, at klienten har lidt et tab, som følge af advokatens juridiske fejlskøn.

Udgangspunktet er, at advokatens ansvar for gennemførelse af en retssag har karakter af et procesansvar og ikke et resultatansvar. Heri ligger, at advokaten har ansvaret for, at klientens krav ikke fortabes ved fejl og forsømmelse i relation til håndteringen af sagen, tilrettelæggelsen af sagen eller

⁵⁷ Tidligere refereret i afsnit 4.2

⁵⁸ Ulfbeck, 2021: s. 67

⁵⁹ Ulfbeck, 2021: s. 79

gennemførelsen i retten. Afgørende i den henseende må være, om advokatens ageren i forbindelse med sagen er afvigende fra den faglige norm, herunder om advokaten har givet klienten en realistisk vurdering af sagens muligheder, samt om advokaten har varetaget sagens løbende førelse korrekt.⁶⁰ Derudover må der ikke sås tvivl om, at det er klienten der bærer procesrisikoen, mens advokatens ansvar skal vurderes efter de rammer, der har været drøftet og aftalt med klienten i samspil med de krav, der i almindelighed må kunne stilles til advokatens procesførelse.⁶¹ Om advokaten har handlet ansvarspådragende, vil derfor bero på en ganske konkret vurdering. Dette kom eksempelvis til udtryk i U 2013.2756 V, hvor advokaten frifandtes for erstatningsansvar for førelse af klients krav om nedsættelse af konventionalbod i medfør af aftalelovens § 36:

U 2013.2756 H. Advokat frifundet for erstatningsansvar for førelse af en retssag. I sagen havde Højesteret nedsat en konventionalbod, der ellers var tilkendt klienten i anledning af forsinket levering. Klienten anlagde herefter sag mod advokaten med krav om erstatning, idet klienten blandt andet anførte, at advokaten under sagsførelsen burde have dokumenteret klientens tab, således at der ikke havde været grundlag for en nedsættelse af konventionalboden. Højesteret frifandt advokaten med henvisning til, at advokaten havde drøftet spørgsmålet om dokumentation af tab med klienten, og at advokaten som udgangspunkt søgte at dokumentere tabet, men at advokaten og klienten var blevet enige om, at tabet navnlig skulle belyses på grundlag af vidneforklaring.

Afgørende for Højesterets frifindelse blev dels, at klienten ikke kunne dokumentere, at advokatens adfærd havde påført denne et tab, dels at advokaten havde handlet inden for de rammer, der var drøftet med klienten og tillige havde tilpasset bevisførelsen under hensyntagen til sagens karakter.⁶² Henset til den procesrisiko, der altid er forbundet med førelse af retssager, kan det således ikke kræves af advokaten, at vedkommende kan forudsige sagens udvikling. Derimod påhviler det advokaten, at denne i relevant og nødvendigt omfang forholder sig til sagens udviklingen og i den forbindelse rådgiver klienten herom. Da advokaten i sagen havde iagttaget denne forpligtelse, havde advokaten således ikke handlet culpøst.

At advokaten har foretaget en egentlig fejlsvurdering af sagen eller ikke har ført de for sagen nødvendige anbringender kan ligeledes være genstand for en advokatansvarssag. Det var eksempelvis omdrejningspunktet i FED 2006.198 Ø:

FED 2006.198 Ø. Advokat frifundet for erstatningsansvar i forbindelse med retssag. Under sagen gav parterne modstridende forklaringer om hvorvidt klienten havde modtaget kopi af sagens processkrifter og øvrige dokumenter i sagen. Det var desuden omtvistet, hvilke anbringender og hvilken bevisførelse, advokaten skulle iværksætte. Landsretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte advokatens forklaringen om, at han under

⁶⁰ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 150

⁶¹ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 155

⁶² Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 155

retssagen løbende underrettede klienten om sagen. Ligeledes blev det lagt til grund, at vidneførelsen blev drøftet med klienten, og at advokaten af hensyn til bevisværdien og de omkostningsmæssige konsekvenser ved at indkalde flere vidner frarådede at indkalde disse. Det var ikke godtgjort, at klienten til trods herfor anmodede advokaten om at indkalde vidnerne, ligesom klienten ikke havde sandsynliggjort, at sagen ville have fået et gunstigere udfald for klienten, såfremt vidnerne var blevet indkaldt, blev advokaten frifundet.

Sagen illustrerer flere afgørende momenter af betydning for culpavurderingen i forbindelse med førelse af retssager. For det første fremhæver afgørelsen, at det ansvarspådragende element sjældent ligger i den juridiske, processuelle vurdering af sagen, men i højere grad i spørgsmålet om hvorvidt advokaten på et omhyggeligt grundlag har klarlagt sagens omstændigheder for klienten. Det hænger sammen med, at forpligtelsen har karakter af en indsatsforpligtelse, hvorfor det afgørende for culpavurderingen ikke beror på sagens udfald, men på en vurdering af hvorvidt advokaten har ydet en almindelig god indsats i forbindelse med retssagen.

For det andet fremhæver afgørelsen en helt central problemstilling, nemlig spørgsmålet om bevisbyrden i disse sager. Uagtet hvad den konkrete årsag er til, at klienten rejser et erstatningskrav mod advokaten, er det afgørende element nemlig ofte, om klienten kan føre beviset for den fornødne årsagssammenhæng mellem den culpøse adfærd og det erstatningsberettigede tab.⁶³ Klienten skal med andre ord kunne bevise, at sagen var faldet mere fordelagtigt ud for denne, såfremt advokaten ikke havde begået de påståede fejl.

Netop dette blev omdrejningspunktet i U 1996.245 H, hvor en advokat blev frifundet trods sin ansvarspådragende fejl, idet der ikke forelå den fornødne årsagssammenhæng:

U 1996.245 H. Klient ønskede at rette et køberetligt krav mod tysk leverandør. Klientens danske advokat fik overdraget sagen i februar 1988 og skulle hurtigst muligt udarbejde stævning til sagsanlæg mod den tyske leverandør. Den danske advokat anmodede derfor en tysk advokat om at udtage stævning den 22. april 1988. Den danske advokat havde kendskab til, at der var risiko for forældelse efter tysk ret, såfremt sagen ikke blev anlagt inden udgangen af april måned, men oplyste intet herom til den tyske advokat. Sagen blev derfor anlagt for sent. Højesteret fandt, at advokaten havde begået en ansvarspådragende fejl ved først at anmode den tyske advokat om at udtage stævning den 22. april uden at præcisere det seneste tidspunkt for stævningens indleveringen. Da klienten imidlertid ikke havde reklameret rettidigt overfor den tyske leverandør, var der ikke grundlag for at kunne antage, at klientens krav ville være blevet taget til følge, selvom retssagen i relation til forældelsesfristen havde været anlagt rettidigt. Advokaten blev på denne baggrund frifundet med henvisning til manglende årsagssammenhæng.

Udover at understrege kompleksiteten i at løfte bevisbyrden for de øvrige erstatningsbetingelser i disse sager rejser afgørelsen tillige spørgsmålet om, hvor tæt en prøvelse af den underliggende sags realitet

⁶³ Ulfbeck, 2021: s. 79

der skal foretages i forbindelse med en ansvarssag. I nærværende sag blev problemet ikke behandlet indgående, da den tyske domstol, der havde modtaget den for sene stævning, begrundede afslaget i forældelse af erstatningskrav og den for sene reklamation. For at kunne løfte bevisbyrden for den fornødne årsagssammenhæng vil kendskab til det underliggende retsforhold naturligvis have afgørende betydning. Klienten skal kunne bevise, at retssagen ville have fået et for klienten mere gunstigt resultat, såfremt advokaten ikke have handlet ansvarspådragende.

Kompleksiteten i at løfte netop denne bevisbyrde illustreres af ovenfor refererede afgørelser. Ofte vil det være nødvendigt at føre en fiktiv retssag for at klarlægge, om sagen havde fået at andet udfald, såfremt der ikke blev begået fejl fra advokatens side. En øvelse der dels er omkostningstung for klienten, dels kan være forbundet med svækket bevisværdi henset til procesrisikoen. At de ovenfor nævnte afgørelser frifinder advokaten, til trods for at Højesteret i U 1996.245 H finder, at advokaten havde handlet culpøst, er formentlig udtryk for disse bevisbyrdemæssige forhold. Derudover kan frifindelserne måske også være udtryk for, at retspraksis giver advokaten en vis margin til at begå fejl vurderinger og fejlskøn, uden at dette statuerer et ansvarsgrundlag.⁶⁴

5.4 Rådgivning

Juridisk rådgivning udgør et kerneområde i advokatens opgaver. Advokatens ansvar må i den henseende bero på en vurdering af det retsgrundlag, hvorpå rådgivningen hviler, herunder navnlig kompleksiteten heraf. Udgangspunktet må være, at såfremt advokaten har udfoldet rimelige og fornuftige anstrengelser for at undersøge og vurdere den retspraksis, teori og de lovregler, der er relevante for rådgivningen, og det frembragte resultat ikke er i strid med grundlæggende, juridiske fortolkningsprincipper, vil advokaten være ansvarsfri.⁶⁵ Rækkevidden heraf vil imidlertid bero på en konkret vurdering.

Som det fremgår af ovenstående tillægger domstolene det afgørende vægt, såfremt der foreligger en klar advokatfejl. Af betydning må i denne henseende være om den mangelfulde rådgivning angår simple og klare retsspørgsmål, eller om spørgsmålet endnu er uafklaret i retspraksis. Dette synspunkt illustreres lettest ved et eksempel: Såfremt der rådgives om, at et pantebrev i en fast ejendom ikke skal tinglyses, idet de efterstående panterrettigheder vil respektere den utinglyste ret, vil advokaten utvivlsomt ifalde ansvar, når pantebrevet ekstingveres. Omvendt vil advokaten formentlig ikke ifalde ansvar, såfremt den korrekt identificerede juridiske problemstilling har været genstand for modstridende opfattelser i teori

⁶⁴ Bryde Andersen og Lindenchrone Petersen, 2022: s. 908 ff.

⁶⁵ Samuelsson og Søgaard, 1994: s. 91

og praksis, og advokaten i den forbindelse har rådgivet om den ene af flere løsninger som sin fortolkning af jus.⁶⁶

Forholdet kompliceres ydermere af det faktum, at advokaten som den professionelle part må have en vis forpligtelse til også at rådgive om forhold, som ikke direkte fremgår af klientens henvendelse. Dette kom eksempelvis til udtryk i U 1999.1133 Ø, hvor en advokat blev erstatningsansvarlig for manglende rådgivning om låneovertagelse i forbindelse med berigtigelse af en ejendomshandel:

U 1999.1133 Ø. Advokat undlod i forbindelse med berigtigelse af skøde i en ejendomshandel at afklare, om der var særlige indfrielsesvilkår. Landsretten fastslog, at vilkårene for de lån, som køber skal overtage, anses for en væsentlig bestanddel af købet i enhver ejendomshandel. Rådgivning herom er derfor en klar advokatopgave. Videre udtalte landsretten: *"Det må derfor normalt påhvile den skødeberigtigende advokat som et led i varetagelse af købers interesse at gøre sig bekendt med de gældende lånevilkår såvel for tidligere optagne lån som for ejerskiftelån med henblik på at afklare, om der for disse gælder særlige indfrielsesvilkår"*. Advokaten blev erstatningsansvarlig til trods for, at køberen først henvendte sig til advokaten efter at slutsedlen var underskrevet, og uagtet at der ikke var forbehold om advokatgodkendelse. Det blev ikke tillagt vægt, at ejendomsmægleren ligeledes havde tilsidesat sin forpligtelse til at rådgive vedrørende lånene.

Visse advokatforpligtelser kan således anses for så centrale, at de består, uagtet at klienten ikke anmodede direkte herom og uagtet at en anden rådgiver måtte have en delvis overlappende rådgivningsforpligtelse. Afgørelsen illustrerer, at advokaten er forpligtet til at klarlægge de risici, der er forbundet med den givne transaktion. At advokaten i afgørelsen ifalder erstatningsansvar, uagtet at denne først modtog slutsedlen, efter at denne var underskrevet af køberen, hænger formentlig sammen med, at køberen næppe ville have været bundet af den indgående aftale, såfremt køberen, eventuelt med advokatens bistand, straks havde gjort indsigelse mod det usædvanlige vilkår.

Fastholdes synspunktet om, at den indgåede aftale var bindende, ville køberen, såfremt advokaten havde rådgivet herom, på aftaletidspunktet kunne have opkøbt obligationer til brug for indfrielse til en kurs, der lå lavere på aftaletidspunktet end det tidspunkt, hvor klienten blev opmærksom på indfrielsesproblematikken.⁶⁷ Det uagtsomme forhold må således ligge i det faktum, at klienten ikke fik mulighed for at tage stilling til de relevante forhold på tidspunktet for påtagelse af hæftelsen for det inkonvertible lån.

Netop dette aspekt fremhæver tillige et centralt element i culpavurderingen ved advokaters rådgivningsforpligtelse. Det er ikke tilstrækkeligt, at advokaten i sin rådgivning formår at fremhæve de

⁶⁶ Samuelsson og Søgaard, 1994: s. 91

⁶⁷ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 189 f.

ulemper og risici, der kan være forbundet med en disposition. Rådgivningen mister sin værdi, såfremt den ikke viderekommunikeres på en sådan måde, at klienten herefter kan iværksætte dispositioner på et informeret grundlag. Klienten skal med andre ord kunne forstå rådgivningen. Netop dette blev omdrejningspunktet i U 2000.424 V, hvor en advokat blev erstatningsansvarlig i forbindelse med rådgivning om en ægtepagt, idet advokaten ved at henvise til arvelovens og skiftelovens regler ikke berettiget kunne gå ud fra, at klienten herved forstod, hvad dette indebar og de konsekvenser, der var forbundet hermed:

U 2000.424 V. Advokatfuldmægtig havde rådgivet et par i forbindelse med oprettelse af ægtepagt. Parrets ønske var, at der skulle etableres særeje. Der blev derfor udfærdiget en ægtepagt om skilsmisssæreje. Da den ene ægtefælle senere afgik ved døden, viste det sig, at ægtepagten ikke regulerede formuedelingen i dette tilfælde. Den anden ægtefælle lagde sag an mod advokatfuldmægtigen med henvisning til, at hun ikke var blevet rådgivet om retsstillingen i tilfælde af ægtefællens død. Advokatfuldmægtigen henviste i den forbindelse til et brev sendt til ægtefællerne, hvori stod beskrevet, at der i tilfælde af død ikke var særeje, men fælleseje, idet dødsboskiftet skulle ske i henhold til arvelovens og skiftelovens regler. Retten fandt imidlertid, at advokaten ikke ved brevet var berettiget til at kunne gå ud fra, at parterne forstod indholdet af brevet og konsekvenserne heraf.

Det er ikke tilstrækkeligt, at advokaten henviser til de relevante juridiske retsregler i sin rådgivning. Afgørende er, at klienten bliver rådgivet om betydningen af de relevante retsregler, herunder navnlig konsekvenserne heraf. Advokaten iagttager ikke sin rådgivningsforpligtelse ved at henvise til generelle retsregler uden at klarlægge reglernes nærmere betydning. Et mere vidtgående eksempel på forpligtelsen til at sikre, at klienten har forstået rådgivningen, ses i U 1998.344 V, hvor advokaten blev erstatningsansvarlig i forbindelse med rådgivning om mulighed for kurssikring:

U 1998.344 V. Advokat gennemgik i forbindelse med berigtigelse af en ejendomshandel slutseddel, der blandt andet indeholdt en reguleringsklausul vedrørende et ejerskiftelån. Spørgsmålet om kurssikring blev berørt under mødet, da obligationskurserne var begyndt at falde, men klienten foretog ikke kurssikring. Da lånet blev hjemtaget, faldt kurserne yderligere. Det fandtes ikke godtgjort, at advokaten havde frarådet klienten at foretage kurssikring. Det blev lagt til grund, at effekten af reguleringsklausulen blev forklaret, uden at der blev nævnt regneeksempler. På den baggrund fandt landsretten ikke, at advokaten havde opfyldt den pligt, han havde til at levere selvstændig og korrekt rådgivning.

Afgørelsen kan anses for vidtgående, fordi advokaten blev erstatningsansvarlig, uagtet at advokaten havde berørt spørgsmålet om kurssikring i sin rådgivning. Udslagsgivende blev imidlertid, at advokaten ikke havde sikret, at rådgivningen blev formidlet på en klar og gennemskelig måde, således at klienten på et informeret grundlag kunne iværksætte de fornødne dispositioner i forbindelse med ejendomshandlen.

Culpavurderingen i forbindelse med advokatens rådgivningsansvar må således bero på et indgående kendskab til det bagvedliggende retsgrundlag, idet kendskab hertil er afgørende for at vurdere, om advokaten har ydet en korrekt og grundig rådgivning. Det er centralt, at advokaten formår at inddrage de juridiske forhold, der er relevante for den pågældende opgave, uagtet om klienten formår at præcisere de forhold, som denne anser for risikable. Dette skal naturligvis ses i lyset af, at advokaten skal varetage klientens interesser på bedst mulig vis. Derudover er det centralt, at rådgivningen bliver videreformidlet til klienten på en måde, hvorved klienten får mulighed for at iværksætte dispositioner på et informeret grundlag.

5.5 Ekspeditioner

Advokatens opgave består ikke alene i juridiske vurderinger, men også i opgaver af mere praktisk karakter. Disse opgaver vil eksempelvis omfatte tinglysning af et pantebrev eller indgive konkursbegæring. Denne type opgave betegnes ekspeditioner. Karakteristisk herved er, at der som udgangspunkt skal præsteres et bestemt resultat. Modsat ovenstående culpavurderinger, hvor forpligtelsen har karakter af en indsatsforpligtelse, vil forpligtelsen i disse situationer som udgangspunkt have karakter af en resultatforpligtelse. Afgørende er således ikke, om advokaten har ydet en almindelig god indsats henset til opdragets karakter, men om det korrekte resultat opnås.⁶⁸ Traditionelt anlægges derfor i teorien et ansvar tenderende til et objektivt ansvar eller et præsumptionsansvar i tilfælde af, at en ekspedition forsinkes med tab til følge for klienten.⁶⁹

Det problem, der typisk opstår i forbindelse med ekspeditioner, er, at ekspeditionen bliver forsinket. Heri ligger dels en vurdering af om der foreligger forsinkelse, dels en vurdering af hvilket ansvarsgrundlag der gælder for forsinkelse. Vurderingen af, hvornår en ekspedition er forsinket, må foretages konkret med udgangspunkt i de sædvaner, som er gældende for udførelse af ekspeditioner af den pågældende karakter. Ofte vil spørgsmålet nemlig ikke være berørt direkte i aftalen mellem advokaten og klienten.

Heri ligger imidlertid ikke, at opdragets art er uden betydning for hvilken hurtighed en ekspedition bør gennemføres med. En konkursbegæring må eksempelvis skulle indgives i løbet af få dage for at sikre kreditorernes krav, mens en ejendomshandel normalt ikke skal behandles med samme hast.⁷⁰ Ligeledes kan karakteren af den pågældende ekspedition tillige indebære, at der gælder nogle tidsfrister, som naturligvis er afgørende for forsinkelsesspørgsmålet. Et eksempel herpå er afgørelsen U 2011.177 H,

⁶⁸ Ulfbeck, 2021: s. 80-81

⁶⁹ Samuelsson og Søgaard, 1994: s. 88 f.

⁷⁰ Samuelsson og Søgaard, 1994: s. 89

hvor en advokat blev holdt ansvarlig for ikke rettidigt at have anmeldt et krav i et amerikansk forsikringselskab:

U 2011.177 H. Klient havde i forbindelse med et færdselsuheld i USA pådraget sig personskade. Klienten anmodede advokat om at varetage hendes interesser i anledning af skaden. Føreren af den skadevoldende bil var ansat i en statslig myndighed, der var selvforsikret. Advokaten anmeldte imidlertid kravet efter udløbet af fristen for anmeldelse, hvorfor myndigheden afviste kravet. Højesteret lagde vægt på, at advokaten havde påtaget sig blandt andet at undersøge reglerne om forældelse og passivitet i henseende til et krav mod skadevolderens amerikanske ansvarsforsikrer samt at anmelde kravet over for ansvarsforsikreren. Da advokaten anmeldte kravet for sent, pådrog advokaten sig herved et erstatningsansvar.

Afgørelsen er illustrativ i flere henseender. For det første fremhæver afgørelsen, at den subjektive årsag til forsinkelsen eller den manglende ekspedition principielt er uden betydning. Afgørende blev alene, at ekspeditionen ikke blev foretaget inden for fristen. I forlængelse heraf illustrerer afgørelsen for det andet, at culpavurderingen i disse sager bygger på de faktiske omstændigheder i en sådan grad, at domstolene alene vurderer om forsinkelse er indtrådt, og om dette kan henregnes advokaten. At ansvaret i teorien beskrives som tenderende mod et objektivi ansvar alene med mulighed for ansvarsfritagelse i tilfælde af force majeure-lignende tilfælde som i købelovens § 24, udspringer formentlig tillige heraf. Slutteligt fremhæver afgørelsen, at sondringen mellem fastlæggelse af forsinkelsestidspunktet og ansvarsvurderingen ikke altid kan drages skarpt. I afgørelsen tillægger Højesteret alene forsinkelsen vægt uden at gå nærmere ind i en culpavurdering.⁷¹

Dog kan en culpavurdering i visse tilfælde indirekte komme til at indgå i bedømmelsen af, om der foreligger forsinkelse. Dette vil navnlig være tilfældet, såfremt der ikke er tale om tilsidesættelse af tidsfrister, men hvor det udslagsgivende element er en vurdering af, hvad der anses for rimelig sagsbehandlingstid. Dette spørgsmål vil ofte bero på en vurdering af, om advokaten har gjort, hvad vedkommende kunne for at fremme sagen. Forpligtelsen kan med andre ord bestå i, at advokaten skal fremme sagen mest muligt.⁷² Illustrativ i denne henseende er eksempelvis afgørelsen U 2002.562 H, hvor advokaten ifaldt ansvar for lang sagsbehandlingstid med henvisning til, at advokaten ikke gjorde hvad denne kunne, for at nedbringe sagsbehandlingstiden:

U 2002.562 H. En advokat skulle berigtige en ejendomshandel. I juni 1995 var der enighed om skødevilkårene. Advokaten skulle foretage det fornødne i forbindelse med berigtigelsen, herunder sørge for en arealoverførsel, som krævede tilladelse fra magistraten. Først den 17. marts 1999 blev skødet tinglyst efter en samlet sagsbehandlingstid på i alt 45 måneder. Advokaten blev af Højesteret fundet ansvarlig for 24 måneder, da en del af den langsommelige sagsbehandling skyldtes sagsbehandling i magistraten, som advokaten ikke kunne

⁷¹ Ulfbeck, 2021: s. 81

⁷² Ulfbeck, 2021: s. 81

have ændret på gennem rykkere. Højesteret udtalte i den forbindelse, at advokaten burde have benyttet den periode, hvor sagen var under behandling ved myndighederne, til at forberede sagens videre behandling, herunder tinglysning.

Afgørelsen illustrerer, at advokatens forpligtelse i anledning af ekspeditioner tillige kan have karakter af en indsatsforpligtelse. Udslagsgivende i nærværende sag blev, at advokaten ikke formåede at fremme sagen mest muligt. Om det er tilfældet, vil naturligvis bero på en konkret vurdering. I denne vurdering vil det typisk være relevant at indhente et responsum fra Advokatrådet. Advokatrådet vil heri få mulighed for at fastslå, hvad der efter dennes opfattelse kan anses for rimelig tid ved en advokatekspedition af den pågældende karakter. Til trods for at domstolene ikke er bundet af et sådant responsum, vil domstolene sjældent nå et andet resultat end det af responsummet følgende.⁷³

At domstolene i ovenstående afgørelser alene forholder sig til hvorvidt der foreligger en fristoverskridelse, eller hvorvidt advokaten ikke har iagttaget sin forpligtelse til at fremme sagen uden, at domstolene går nærmere ind i de øvrige erstatningsbetingelser, kan måske indicere, at advokatens manglende iagttagelse af frister i forbindelse med ekspeditioner ofte vil have karakter af klare advokatfejl. Om beviskravene til de øvrige erstatningsbetingelser skal lempes, må imidlertid bero på en konkret vurdering.

5.6 Samspillet med reglerne om god advokatskik

Interessant ved netop professionsansvaret er, at der i mange professioner gælder særlige disciplinære regler for den pågældendes ageren i deres professionelle virke. Dette gælder også for advokater. Ifølge retsplejelovens § 126, stk. 1 skal en advokat udvise en adfærd, der stemmer overens med god advokatskik. Advokaten skal udføre sit hverv grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klientens tarv tilsiger. Spørgsmålet er imidlertid, om tilsidesættelse af sådanne disciplinære regler influerer på culpanormen og dermed et eventuelt erstatningsansvar. Netop dette vil være omdrejningspunktet i nærværende afsnit.

I samspillet mellem den erstatningsretlige culpavurdering og vurderingen af god skik-regler i relation til et disciplinærretligt ansvar, må der indledningsvist gøres opmærksom på, at vurderingerne som udgangspunkt har grundlæggende forskelle. God advokatskik har som nævnt karakter af en disciplinær regel, hvis håndhævelse foretages af Advokatsamfundet og Advokatnævnet, der henholdsvis har en tilsynsfunktion og en håndhævelsesfunktion for så vidt angår adfærdsklager og salærklager. Disse organer forholder sig imidlertid ikke til spørgsmål om advokatens erstatningsansvar, men har

⁷³ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 126 f.

kompetencen til at pålægge advokaten disciplinære bøder.⁷⁴ Allerede af denne årsag er det ikke muligt at sætte lighedstegn ved tilsidesættelse af god advokatskik og ansvarspådragende adfærd i erstatningsretlig henseende.

I tråd hermed kan nævnes talrige tilfælde, hvor et forhold er erstatningspådragende uden at samme forhold ville udløse en disciplinærretlig sanktion.⁷⁵ Såfremt der eksempelvis er tale om rene ekspeditionsfejl, vil dette i visse tilfælde ikke bevirke, at advokaten ifalder et disciplinærretligt ansvar for overtrædelse af god advokatskik, uagtet at der ved ekspeditionsfejl ofte foreligger et erstatningsgrundlag, jf. ovenstående⁷⁶. Et eksempel på differentieringen af de to vurderinger ses eksempelvis i U 2015.60 H, hvor Højesteret fandt, at advokaten ikke havde tilsidesat god advokatskik uagtet at denne havde handlet culpøst:

U 2015.60 H. En advokat havde i forbindelse med deponering af en købesum ikke foretaget deponering på en deponeringskonto, men derimod på en konto til fri disposition for sælgeren af en maskine. Højesteret fremhævede i sin begrundelse, at det efter praksis ikke er hvilken som helst fejl fra advokatens side, der anses for tilsidesættelse af god advokatskik. Der må gælde et krav om, at fejlen har en vis grovhed. Derudover fremhævede Højesteret, at det er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse, at advokaten personligt har handlet culpøst. Flertallet fandt, at advokaten havde handlet culpøst. Desuagtet havde advokaten ikke handlet i strid med god advokatskik. Højesteret fandt, at der var tale om en fejl i forbindelse med en ekspedition, som var overladt til en erfaren sekretær. Ligeledes blev det tillagt vægt, at sælgeren måtte antages at have handlet i strid med parternes aftale ved at oplyse en konto, som ikke var en deponeringskonto, ligesom advokaten påtog sig ansvaret herfor, da fejlen blev opdaget. Efter en samlet vurdering fandt flertallet, at advokaten ikke havde handlet i strid med god advokatskik.

Afgørelsen er illustrativ for den kompleksitet, der er knyttet til vurderingen af god advokatskik. Dette skal dels ses i lyset af, at afgørelsen er afsagt med dissens, og dels at afgørelsen blev ændret flere gange. Først af byretten, der ændrede Advokatnævnets afgørelse, hvorefter byrettens afgørelse blev ændret af landsretten, hvis afgørelse ligeledes blev ændret af Højesteret. Retspraksis tegner således ikke et klart billede af, hvilke momenter der skal tillægges afgørende vægt i vurderingen af god advokatskik.

Interessant er tillige, at Højesteret i sine præmisser udtaler et obiter dictum ved at understrege, at advokatens culpøse adfærd er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse for at statuere tilsidesættelse af god advokatskik. Således ses et samspil mellem culpavurderingen og de disciplinære regler, dog således, at det alene er culpavurderingen, der påvirker vurderingen af tilsidesættelse af god advokatskik, ikke omvendt.

⁷⁴ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 34 ff. + 45 f.

⁷⁵ Bryde Andersen og Lindencrone Petersen, 2022: s. 858

⁷⁶ Jf. Afsnit 5.5

Herfra skal imidlertid ikke deduceres, at statuering af tilsidesættelse af god advokatskik ikke kan influere på culpavurderingen i en erstatningsretlig henseende. I litteraturen fremhæves en formodningsregel, hvorefter der formentlig er en vis formodning for, at tilsidesættelse af god advokatskik tillige må indebære et erstatningsansvar.⁷⁷ Et eksempel herpå ses i afgørelsen U 2017.2631 V, hvor en advokat havde tilsidesat god advokatskik og handlet erstatningspådragende ved ikke at have givet klient i en straffesag tilstrækkelige prisoplysninger:

U 2017.2631 V. Advokat fra København blev beskikket efter klients ønske. Klienten sad varetægtsfængslet i Aalborg. Klienten blev af retten pålagt at betale for advokatens rejseudgifter på knap kr. 90.000. Klienten gjorde gældende, at advokaten ikke havde oplyst ham om, at advokaten var fra København, og at han alene opdagede det ved en tilfældighed. Advokaten blev af Advokatnævnet idømt en bøde, idet han havde tilsidesat god advokatskik ved ikke at oplyse klienten om risikoen for at blive pålagt væsentlige beløb til kørselsudgifter. Klienten lagde herefter sag an mod advokaten med påstand om erstatning for de afholdte omkostninger. Landsretten udtalte i den forbindelse, at advokaten havde handlet erstatningsretligt ansvarspådragende ved at undlade at give tilstrækkelige prisoplysninger om salær for rejsetid og godtgørelse af rejseudgifter, som det er forudsat i Advokatsamfundets advokatetiske regler og i Advokatnævnets kendelse.

Formodningsreglen kommer i afgørelsen til udtryk ved, at landsretten alene lægger vægt på Advokatnævnets kendelse og det faktum, at advokaten fandtes at have tilsidesat god advokatskik uden at gå mere eksplicit ind i en culpavurdering. Værdien af god advokatskik regler kan således muligvis anvendes som rettesnor i forsvarlighedsvurderingen, uden det dog er muligt at opstille en generel regel om, at overtrædelse af god advokatskik er en tilstrækkelig betingelse for at pålægge erstatningsansvar.⁷⁸

Erstatningsansvaret beror på en culpavurdering uagtet at forholdet tillige reguleres af disciplinære regler. Dette blev eksempelvis understreget i FED 2008.207 V, hvor advokaten blev frifundet for erstatningsansvar for rådgivning i anledning af salg af en udlejningsejendom:

FED 2008.207 V. Advokat rådgav ikke fyldestgørende om b.la. retshjælp i forbindelse med overvejelser om forlig i en tvist om salg af en udlejningsejendom. I sine præmisser udtalte byretten, at "*... det forhold at sagsøgte eventuelt har overtrådt de advokatetiske regler, har alene betydning for vurderingen af, om der er et rådgivningsansvar, såfremt det må antages, at sådanne forhold har betydet, at sagsøgte ikke har ydet en rådgivning, der har opfyldt professionens krav*". Advokaten blev frifundet, da det ikke fandtes bevist, at sagsøger havde lidt et økonomisk tab. Landsretten stadfæstede resultatet.

Afgørelsen understreger, at overtrædelse af de advokatetiske regler ikke i sig selv begrunder et erstatningsansvar. Reglerne om god advokatskik har alene betydning i erstatningsretlig henseende, når

⁷⁷ Bryde Andersen og Lindenchrone Petersen, 2022: s. 858

⁷⁸ Ulfbeck, 2021: s. 38

de udtrykker professionens krav til ydelsen. Formuleringen er på den ene side i tråd med det generelle udgangspunkt i culpavurderingen, hvorefter omdrejningspunktet er kravene til en almindelig, god advokat. At reglerne om god advokatskik kan anvendes i vurderingen af, hvilke krav der kan stilles til advokatens agtpågivenhed, vil således måske kunne simplificere en ellers kompleks culpavurdering, ligesom man herved vil få nogle klare holdepunkter i denne vurdering.

På den anden side fremstår formuleringen påfaldende, fordi de advokatetiske regler netop må opfattes som professionens krav til advokatens ydelse. Det kan formentlig tænkes, at rettens udtalelse udspringer af en antagelse om, at god advokatskik ifølge retten kan være udtryk for branchens tilstræbte idealniveau og ikke nødvendigvis som det minimumsniveau, som culpavurderingen tager udgangspunkt i.⁷⁹ Ved at lægge vægt på god advokatskik i culpavurderingen vil ansvarsnormen således blive skærpet i retning af en specialistnorm, hvilket ikke formentlig ikke har været tiltænkt.

Retspraksis tegner således ikke et klart billede af retstilstanden. Klart må imidlertid være, at domstolene ved inddragelse af reglerne om god advokatskik i culpavurderingen må have de grundlæggende forskelle, der er på de disciplinære regler og culpanormen for advokaters erstatningsansvar, for øje. God skik-reglerne må dog kunne anvendes som rettesnor i culpavurderingen, navnlig hvis reglerne er udtryk for grundlæggende branchenormer. Det er imidlertid ikke muligt at opstille generelle regler om god skik-reglernes påvirkning af culpavurderingen, uagtet at formodningsreglen statuerer sammenhæng i visse tilfælde. Udfaldet må imidlertid bero på en konkret vurdering.

5.7 Delkonklusion

Advokaters erstatningsretlige ansvar differentierer henset til opgavens karakter og kompleksitet. Heri ligger, at opgavens karakter bliver afgørende for den margin, som den professionelle har, førend en afvigelse af den faglige norm konstituerer et ansvarsgrundlag. Uagtet opgavens karakter kan en generel hovedregel opstilles, hvorefter der gælder en streng norm i de tilfælde, hvor advokaten begår klare advokatfejl. Det nærmere indhold heraf lader sig imidlertid ikke entydigt definere. Praksis efterlader dog et indtryk af, at den klare advokatfejl synes at være en følge af, at advokaten ikke har brugt den fornødne tid, udvist den fornødne grundighed eller anlagt den fornødne eftertanke opgavens karakter og kompleksitet taget i betragtning.

Advokatens forpligtelser i forbindelse med førelse af retssager og rådgivning har karakter af en indsatsforpligtelse, hvor omdrejningspunktet er den faglige norm, som kan kræves af en almindelig god

⁷⁹ Jull-Sørensen, 2011: s. 137 f.

advokat. Omvendt har advokatens forpligtelse i forbindelse med ekspeditioner som hovedregel karakter af en resultatforpligtelse. I disse sager viser retspraksis, at det ofte er tilstrækkeligt at kunne konstatere, at der er sket en forsinkelse med en ekspedition, før advokaten ifalder erstatningsansvar, hvorimod det i ansvarssager om førelse af retssager og rådgivning i højere grad beror på en vurdering af advokatens omhyggelighed og faglighed på baggrund af det for sagen relevante retsområde.

Retspraksis giver ikke konkrete holdepunkter i vurderingen af god skik-reglernes indflydelse på culpavurderingen. Uagtet at der ikke kan opstilles generelle regler om de disciplinære reglers påvirkning af culpanormen, er der formentlig en formodning for, at reglerne kan anvendes som rettesnor i culpavurderingen. Tilsidesættelse af god advokatskik kan imidlertid ikke i sig selv konstituere et ansvarsgrundlag, idet der altid må foretages en konkret culpavurdering.

6. Aftalens betydning for culpavurderingen

Den klassiske opfattelse af advokaten som en uafhængig yder af en liberal tjenesteydelse begrundet det almindelige udgangspunkt, hvorefter aftalen mellem advokaten og klienten indgås under fuld aftalefrihed. Parterne har således mulighed for at præge opdragets karakter efter det indhold, som parterne ønsker, såfremt aftalen indgås med respekt for retssystemets almindelige regler, herunder generalklausulen om god advokatskik i retsplejelovens § 126, stk. 1.

Aftalen er central i flere henseender. Aftalen danner basis for en gennemsigtighed og forudberegnelighed. Dette er afgørende for at skabe en gensidig tillid i klientforholdet. Aftalen er desuden afgørende, fordi den danner rammen for vurderingen af, hvilke pligter parterne skal leve op til. Aftalen danner også rammen for culpavurderingen i erstatningsretlig henseende. En forudsætning for, at der kan gøres et erstatningskrav gældende mod en advokat, er nemlig, at denne enten har misligholdt sin opgave i henhold til den pågældende aftale eller i øvrigt må have undladt at iagttage en deliktsretlig handlepligt. Interessant er imidlertid, hvorledes aftalen påvirker culpavurderingen set i lyset af professionsansvarets placering mellem kontrakt og delikt. I denne sammenhæng er det interessant at undersøge, hvorledes advokaten har mulighed for at afgrænse opdraget ved aftale gennem tilskæring af opgaven. Dette vil nærværende afsnit søge at belyse.

6.1 Den teoretiske diskussion – rækkevidden af aftalens indflydelse på culpavurderingen

Professionsansvaret – og dermed også advokatens erstatningsansvar – placeres som nævnt ovenfor⁸⁰ i et grænseland mellem erstatning i kontrakt og delikt. I forlængelse heraf er det naturligvis centralt at fastlægge om og i givet fald hvilket omfang aftalen kan influere på culpavurderingen. Det synes jo utvivlsomt formålsløst at undersøge indholdet af aftalen i en erstatningsretlig kontekst, hvis advokatens erstatningsansvar alene skal anskues fra en deliktsretlig tilgangsvinkel. Omvendt må netop det faktum, at ansvaret ikke isoleret set kan beskrives som et ansvar i delikt formentlig bevirke, at aftalen må have en vis afsmittende virkning på den culpanorm, der skal anlægges. Denne diskussion vil nærværende afsnit søge at belyse.

Ligeså nuanceret, diskussionen vedrørende placeringen af professionsansvaret i den traditionelle sondring mellem kontrakt og delikt, er, er diskussionen vedrørende aftalens betydning for culpavurderingen. Mange af de betragtninger, som blev gjort gældende ovenfor, kan nemlig overføres til spørgsmålet om aftalens påvirkning på culpapedømmelsen. I relation til spørgsmålet om muligheden

⁸⁰ Jf. Afsnit 4.1

for aftaleregulering af advokatens erstatningsansvar, herunder navnlig aftaler om hvervets omfang, dels teorien ligeledes i to synspunkter

Det ene synspunkt bygger på en antagelse om, at aftalen ikke bør tillægges vægt i ansvarsbedømmelsen i professionsforhold.⁸¹ Dette skyldes, at ydelsens karakter gør det vanskeligt for klienten at tage fornuftig stilling til, hvorledes kravene til ydelsen skal kunne udføres i enkeltheder. Som følge heraf får advokaten en betydelig magtposition overfor klienten. I stedet skal den faglige tradition lægges til grund for ansvarsbedømmelsen. Det fremgår endvidere af dette synspunkt, at det ofte er et led i denne tradition, at professionens aktører enten må vælge at påtage sig en tilbudt opgave på forsvarlig vis eller alternativt nægte at påtage sig opgaven. Herved bliver aftalen illusorisk for culpabedømmelsen.⁸²

Denne tilgang modificerer imidlertid sit udgangspunkt ved at påpege, at ansvaret ikke er helt upåvirket af aftalen mellem parterne.⁸³ Samtykket bliver anført som muligt diskulperende element fra erstatningsansvaret. Det er imidlertid centralt, at advokaten har en vejlednings- og rådgivningsforpligtelse overfor klienten. Advokaten har som professionel part til opgave at varetage klientens tarv og bør ikke søge samtykke for derved at kunne nøjes med at udføre ydelsen overfladisk. Samtykkets diskulperende effekt må derfor bero på en samlet vurdering på baggrund af klientens indsigt i emnet og det rimelige i at begrænse opgaven.⁸⁴

Det andet synspunkt indrømmer omvendt aftalefriheden en større plads. Ifølge dette synspunkt er traditionens normer i mange henseender ikke tilstrækkelige til at beskrive, hvilke pligter den pågældende advokat har påtaget sig eller med rimelighed må pålægges. I lyset heraf vil den konkrete aftale og dens forudsætninger derfor kunne yde et væsentligt bidrag til fastlæggelsen af parternes forpligtelser.⁸⁵ Aftalen får derfor stor betydning for vurderingen af, om advokaten har handlet culpøst. Det skyldes, at aftalen er afgørende for beskrivelsen af advokatens forpligtelser. Aftalen udgør med andre ord rammen for den ydelse, som advokaten skal levere.

Herfra skal imidlertid ikke deduceres, at fagets normer ikke skal tillægges vægt. Dette synspunkt fremhæver tillige den dobbelthed, der præger professionelle erhvervsudøveres erstatningsansvar, navnlig i kategoriseringen mellem kontrakt og delikt. Hvor aftalen kan udfylde culpavurderingen, bør udgangspunktet derfor tages i det aftalte suppleret med de normer, der præger den pågældende

⁸¹ Gomard, 1958: s. 365 f.

⁸² Gomard, 1958: s. 365 f.

⁸³ Gomard, 1958: s. 367

⁸⁴ Gomard, 1958: s. 367

⁸⁵ Vinding Kruse, 1990: s. 10

branche. Således virker normen udfyldende i det omfang aftalen mellem parterne ikke regulerer et konkret spørgsmål.⁸⁶

Et eksempel på dette samspil ses eksempelvis i afgørelsen FED 1994.1532 V, hvor en advokat havde handlet ansvarspådragende ved ikke at have rådgivet klient om de skattemæssige konsekvenser ved en handel:

FED 1994.1532 V. Klient blev i forbindelse med salget af en ejendom pålagt en særlig indkomstskat som følge af, at en del af ejendommen kun havde været i klientens besiddelse i en kortere periode. Klienten var i forbindelse med handlen blevet rådgivet af såvel en revisor som en advokat uden at være blevet orienteret om de skattemæssige konsekvenser ved salget. Landsretten udtalte, at der ikke var indgået aftale mellem klienten advokaten om, at klientens rådgivning ikke skulle omfatte skatteretlige spørgsmål. Advokaten havde derfor handlet ansvarspådragende ved ikke at have rådgivet om de skattemæssige konsekvenser ved salget. Advokaten blev imidlertid frifundet med henvisning til usikkerheden om hvorvidt, den manglende rådgivning havde påført klienten et økonomisk tab.

Afgørelsen illustrerer således den dynamik, der præger professionsansvaret, ved at tage udgangspunkt i et kontraktsretligt synspunkt suppleret af deliktretlige normer. Som følge heraf er der formentlig flest holdepunkter for at antage, at aftalen har en vis afsmittende effekt på culpavurderingen. At professionsansvaret placerer sig i et ukendt grænseland mellem kontrakt og delikt må imidlertid bevirke, at der gælder visse begrænsninger i rækkevidden af aftalefriheden.

6.2 Opdragets afgrænsning

Ovenstående diskussion giver anledning til en interessant problemstilling. For hvordan og i hvilket omfang tillægges aftalen vægt, når advokatens erstatningsansvar præges af såvel kontraktsretlige som deliktsretlige mekanismer. Og kan advokaten begrænse opdraget med den effekt, at advokatens eventuelle ansvar tillige begrænses hertil, eller vil det deliktsretlige aftryk bevirke, at advokaten risikerer at ifalde et ansvar, selvom forholdet falder uden for opdraget?

At det kontraktsretlige islæt præger advokatens erstatningsansvar i et vist omfang må bevirke, at aftalen spiller en rolle ved fastlæggelsen af den opgave, som advokaten skal løse. Advokatens handlepligt beror således helt grundlæggende på, at advokaten er blevet opsøgt af klienten med henblik på at løfte en given opgave. Det deliktsretlige islæt må imidlertid præge den aftalefrihed, der ellers ville bevirke, at parterne frit kunne afgrænse opgaven. Visse opgaver kan nemlig alene løftes på forsvarlig vis ved at følge bestemte fremgangsmåder.⁸⁷ I overensstemmelse hermed kan kravene til opgaven enten fremgå

⁸⁶ Langsted, 2004: s. 147

⁸⁷ Ulfbeck, 2021: s. 43

udtrykkeligt af aftalen eller af omstændighederne i øvrigt. Afgørelsen U 2003.1679/2 H er et eksempel på sidstnævnte, hvor en advokat ifaldt erstatningsansvar for manglende rådgivning om sommerhuslovens regler:

U 2003.1679/2 H. Advokat berigtigede salg af anparter i et sommerhus til en række købere. Det blev slået fast, at salget til køberne var sket til erhvervmæssig udlejning uden tilladelse og var derfor ugyldigt efter sommerhuslovens § 9, jf. § 1, stk. 1, nr. 1. Køberne rettede derfor krav mod sælgeren som adciterede advokaten. Højesteret fandt, at advokaten var bekendt med salgsmaterialet og rådgav om visse spørgsmål vedrørende andre bestemmelser i sommerhusloven, hvorfor advokatens opgave tillige var at undersøge projektet i henhold til blandt andet sommerhuslovens § 1, stk. 1, nr. 1 og § 9. Hertil hørte, at salgsmaterialet indebar en ikke fjerntliggende risiko for, at den forudsatte udlejning ville få en så professionel karakter, at denne ville være erhvervmæssig og dermed for, at udlejningen – og dermed hele aftalen – ville være ugyldig. Advokaten havde derfor handlet ansvarspådragende.

At advokaten ifaldt et erstatningsansvar beroede således på en konkret vurdering af de samlede omstændigheder, herunder salgsmaterialets karakter og det faktum, at advokaten allerede havde rådgivet klienten om visse relevante forhold i henhold til sommerhusloven. Uagtet at klienten således ikke direkte adresserede spørgsmålet om risikoen for ulovlig udlejning i henhold til sommerhusloven, fandtes denne opgave således at være omfattet af advokatens opdrag.

Er advokatens opgave derimod udførligt fastlagt i aftalen, vil klienten omvendt som udgangspunkt ikke have en berettiget forventning om, at advokaten har påtaget sig yderligere arbejdsopgaver.⁸⁸ I afgørelsen FED 2020.225 V fandt landsretten, at advokaten ikke havde påtaget sig opgaven at etablere sikkerhed i forbindelse med et lån, idet klienten alene havde anmodet advokaten om at overføre et beløb til modpartens advokat:

FED 2020.225 V. Klient overførte kr. 357.500 til sin advokat med anmodning om, at advokaten skulle overføre beløbet til modpartens advokat for betaling af kloakti-slutningsbidrag. Klienten anmodede ikke advokaten om at etablere sikkerhed for lånet. Efterfølgende fik klienten tinglyst et ejerpantebrev i modpartens grund, hvor advokaten ved en fejl ikke inkluderede lånet i fordringen i ejerpantebrevet. Da modparten gik konkurs, anerkendte konkursboet derfor alene fordringen i ejerpantebrevet og ikke lånet. Landsretten fandt, at advokaten ikke blev anmodet om at etablere sikkerhed. Videre udtalte landsretten, at klienten var klar over, at der ikke blev etableret sikkerhed, da han bad advokaten om straks at overføre beløbet til betaling af kloakti-slutningsbidraget. Derudover blev det lagt til grund, at klienten havde kendskab til det konkrete projekt og til modpartens økonomiske forhold, hvorfor han selv havde været i stand til at forstå risikoen ved betalingen. Advokaten havde derfor ikke pådraget sig et erstatningsansvar for manglende rådgivning i forbindelse med betalingen, men blev fundet ansvarlig for den fejlagtige tinglysning.

⁸⁸ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 75

Uagtet at afgørelsen er ganske konkret begrundet, illustrerer landsretten i sine præmisser, at aftalens præcisering af den konkrete ydelse kan have en ansvarsbegrænsende effekt. Ved at rette henvendelse til advokaten med præcisering af den ønskede ydelse kan klienten således ikke have en berettiget forventning om, at advokaten yder en rådgivning herudover. Af betydning må desuden være, at klienten i sagen havde kendskab til de økonomiske risici, der var forbundet med den pågældende betaling. Havde klienten ikke haft kendskab hertil kunne man formentlig adressere spørgsmålet om, hvorvidt advokaten på et deliktretligt grundlag kunne have en forpligtelse til at undersøge om dispositionen var tilstrækkeligt sikret. Dette vil formentlig navnlig være tilfældet, såfremt advokaten havde eller burde have haft kendskab til en given risiko, der ville kunne udløse en pligt til at rådgive om forhold udenfor kontraktens rammer.

Afgørelsen illustrerer således, at spørgsmålet om hvorvidt en opgave er en del af den ønskede ydelse beror på en vurdering af en flerhed af faktorer. I denne sag blev det udslagsgivende, at advokaten ikke blev anmodet mod etablering af sikkerhed. Derudover blev tidsfaktoren og klientens indsigt i den risikable betaling tillige tillagt afgørende vægt i vurderingen af opgavens begrænsning. At klientens indsigt tillægges betydning i denne sammenhæng skal formentlig ses i lyset af, at professionsansvarets kerne må rumme en forpligtelse til at sikre, at klienten modtager en ydelse af en vis faglig kvalitet. Og netop dette faktum komplicerer problemstillingen om opgavebegrænsninger yderligere. For klientens indsigt vil formentlig alene kunne tillægges vægt i tilfælde, hvor den pågældende indsigt vedrører den del af beslutningsgrundlaget, som er knyttet til de økonomiske og forretningsmæssige risici, mens advokatens faglige forpligtelser nok må bestå uagtet klientens indsigt i juridiske forhold. Advokaten må med andre ord sikre, at de relevante juridiske forhold er tilstrækkeligt belyst, således at advokaten sikrer, at klienten træffer sine beslutninger på et oplyst grundlag.

Netop heraf udspringer en anden central problemstilling. Praksis tegner et billede af, at såfremt realydelsen i aftalen ikke er beskrevet detaljeret, ikke er forhandlet eller ikke er nedfældet på skrift, vil kravene til ydelsen i højere grad skulle findes ved udfyldning af aftalen. I denne vurdering vil faglige traditioner, formålet med den faglige bistand og klientens berettigede forventninger blive tillagt afgørende vægt. Disse hensyn kan imidlertid ikke strækkes ud over, hvad der i den konkrete situation kan forventes af advokaten. Uagtet at aftalen ikke direkte præciserer ydelsens omfang, bidrager de deliktsretlige regler således med at begrænse omfanget af, hvad der kan kræves af advokaten førend vedkommende ifalder et erstatningsansvar.⁸⁹

⁸⁹ Bryde Andersen og Lindenchrone Petersen, 2022: s. 872

Dette vil bero på en konkret helhedsvurdering, som eksempelvis kom til udtryk i afgørelsen U 2008.410 H, hvor en advokat blev frifundet for erstatningsansvar for manglende undersøgelser i forbindelse med klients investering i et selskab, der viste sig at være værdiløs:

U 2008.410 H. Advokat blev af et selskab anmodet om at finde en investor, hvorfor advokaten kontaktede en af sine klienter. Der blev ikke indgået aftale om advokatens nærmere rolle, men advokaten anbefalede klienten investeringen. Fristen for at indskyde ca. kr. 3,8 mio. var ganske kort. Klienten investerede i selskabet, som imidlertid viste sig at være værdiløs. Som følge heraf krævede klienten erstatning af advokaten. Advokaten havde imidlertid ikke handlet ansvarspådragende, idet han videregav alle tilgængelige oplysninger. Retten lagde ligeledes vægt på det tidspres, som advokaten var underlagt.

I sine præmisser tog landsretten såvel som Højesteret udgangspunkt i den konkrete virkelighed, idet der i begge instanser blev lagt vægt på, at advokaten videregav alle tilgængelige oplysninger. Ligeledes blev det tillagt betydning, at det under det givne tidspres måtte stå klienten klart, at beslutningen om investeringen skulle træffes på det foreliggende grundlag. Klienten, der desuden var en erfaren investor, var bekendt med, at grundlaget for investeringen var usikkert, og at investeringen navnlig beroede på tillid. Herved bevirkede deliktsretlige normer, at advokaten ikke ifaldt erstatningsansvar for, at klienten ikke modtog fuldstændige informationer.

Formentlig vil dette samspil mellem beskrivelsen af ydelsen og deliktsretlige normer både få denne udfyldende effekt, men tillige være afgørende for begrænsningen af aftalefriheden, når spørgsmålet drejer sig om afgrænsningen af opdraget. Dette skal ses i lyset af dels den beskrivelsesproblematik, der er knyttet til beskrivelsen af opdraget, dels af de accessoriske forpligtelser, som knytter sig til visse opgaver, og som advokaten er forpligtet til at løse, uagtet at disse ofte ikke fremgår direkte af klientens forespørgsel.

Beskrivelsesproblematikken knytter sig til det grundlæggende ulige styrkeforhold, der præger relationen mellem advokat og klient. Klienten søger den professionelle bistand til løsningen af en given opgave, dog ofte uden at have kendskab til de konkrete juridiske problemstillinger, som den pågældende opgave giver anledning til. Denne faglige indsigt har advokaten derimod, hvorfor denne må være forpligtet til at sikre, at den givne opgave løftes på forsvarlig vis under hensyntagen de for sagen relevante juridiske og økonomiske risici. Med andre ord vil der som udgangspunkt ikke være adgang til at afgrænse sig fra sådanne forpligtelser.

I overensstemmelse hermed er advokaten pålagt en række accessoriske forpligtelser, som tillige skal iagttages. Advokaten vil ofte være forpligtet til at rådgive om eksempelvis de skattemæssige

konsekvenser af de dispositioner, som klienten foretager på baggrund af advokatens civile retlige rådgivning.⁹⁰ Dette kom eksempelvis til udtryk i U 1985.489 H, hvor Højesteret fastslog, at advokaten i forbindelse med behandling af et dødsbo, havde en selvstændig pligt til at rådgive arvinger om den skattemæssige mest fordelagtige fremgangsmåde, uagtet at klienten også var bistået af en revisor:

U 1985.489 H. Advokat blev anmodet om at bistå behandling af dødsbo efter klients mor. Boets væsentligste aktiv var en landbrugsejendom, som en af arvingerne skulle overtage. Klienterne var tillige bistået af en revisor. Det viste sig imidlertid, at den pålignede skat kunne have været undgået, hvis advokaten havde ladet klienten succedere i afdødes skattemæssige retsstilling hver for halvdelen og derefter ladet den ene arving overdrage sin halvdel til den anden arving. Den ene arving lagde herefter sag an mod advokaten med påstand om erstatning for mangelfuld rådgivning. Højesteret fastslog, at advokaten havde en selvstændig pligt til at rådgive arvingerne om den skattemæssigt mest fordelagtige fremgangsmåde. Advokaten ifaldt imidlertid ikke ansvar, da den nævnte fremgangsmåde ikke var således kendt, at der kunne pålægges advokaten et erstatningsansvar.

Advokatens forpligtelse som bobestyrer blev således suppleret af en forpligtelse til at iagttage de skatteretlige konsekvenser af den pågældende disposition, uden at dette udtrykkeligt var anmodet af arvingerne. Forpligtelsen følger således implicit af hvervet.⁹¹ Interessant er desuden, at denne forpligtelse bestod, uagtet at klienterne tillige var bistået af revisorer. I praksis udføres denne rådgivningsforpligtelse netop ofte af revisorer, men afgørelsen understreger således, at dette ikke ændrer på, at der som udgangspunkt består en selvstændig forpligtelse for advokaten.⁹²

Afgrænsningen af opdraget kan således ske eksplicit i aftalen, ligesom omstændighederne i øvrigt kan forøge eller indsnævre advokatens forpligtelser i det konkrete scenarie. Er advokatens opgave udførligt fastlagt i aftalen, vil klienten som udgangspunkt ikke kunne have en berettiget forventning om, at advokaten yder en ydelse, der ligger herudover. Dette betinges imidlertid af, at klienten ikke herved risikerer at træffe dispositioner på et uoplyst grundlag, navnlig med hensyn til de risici, der er forbundet med den givne disposition. Klientens indsigt i den pågældende disposition og omstændigheder af betydning herfor, tillægges derfor ligeledes vægt. Er realydelsen derimod ikke nærmere beskrevet vil afgrænsningen af opdraget bero på en vurdering af faglige traditioner. Interessant er, hvorledes dette samspil mellem kontrakten og deliktsretlige normer begrænser aftalefriheden, således at muligheden for at afgrænse opdraget indsnævres.

⁹⁰ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 351

⁹¹ Vinding Kruse, 1990: s. 95

⁹² Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 351

6.3 Kerneopgave contra opgaver i periferien

Opgavens karakter danner således rammen for den culpavurdering, der skal foretages i det konkrete tilfælde. Opdragets omfang beror dels på en vurdering af klientens henvendelse kombineret med de faglige traditioner, der er knyttet til den pågældende opgave, dels de accessoriske forpligtelser, der er knyttet hertil. Interessant er imidlertid hvorledes det deliktsretlige islæt i culpavurderingen sætter grænser for den aftalefrihed, der ellers er udgangspunktet i dansk erstatningsret. Centralt er i den henseende, hvorvidt advokaten i aftalen kan begrænse opdraget, hvorved erstatningsansvaret *de facto* begrænses tilsvarende.

Det teoretiske udgangspunkt er, at advokaten ikke kan afgrænse sig ud af forpligtelser, der ligger i professionens kerneområde.⁹³ Omvendt åbnes der mulighed for at bruge aftalen som instrument til fastlæggelse af karakteren og omfanget af den pågældende opgave i tilfælde, hvor ydelsen ligger i periferien af professionen. Dette vil navnlig være hensigtsmæssigt i tilfælde, hvor der er stor brancheglidning, idet aftalen i sådanne tilfælde vil give klarhed over, hvilken opgaver advokaten har overfor klienten.⁹⁴ Sondringen kan imidlertid være vanskelig at overføre til praksis. For hvorledes kan det konstateres, hvilke dele af advokatens ydelse, der kan karakteriseres som en kerneydelse? En kerneydelse er vel formentlig hverken en objektiv konstaterbar eller målelig ydelse.⁹⁵ Af denne grund synes det vanskeligt at drage entydige linjer for denne grænsedragning, uagtet at sondringen er af afgørende betydning for aftalens ansvarsbegrænsende funktion.

Det må imidlertid kunne formodes, at der i et vist omfang kan sættes lighedstegn mellem de tilfælde, hvor domstolene statuerer tilstedeværelse af en klar advokatforpligtelse og de opgaver, som har karakter af kerneopgaver.⁹⁶ Med henvisning til eksempelvis afgørelsen U 1999.1133 Ø⁹⁷ forekommer det således næppe sandsynligt, at en advokat gyldigt kan fralægge sig ansvaret for rådgivning om lånevilkårene i en ejendomshandel, idet en sådan rådgivning blev anset for en klar advokatforpligtelse. Ligeledes må det kunne udledes af ovenfor nævnte afgørelse U 1998.344 V⁹⁸, at en advokat som altovervejende hovedregel ikke kan aftale sig ud af forpligtelsen til at rådgive om kurssikring i forbindelse med overdragelse af fast ejendom.⁹⁹

⁹³ Ulfbeck, 2021: s. 71

⁹⁴ Ulfbeck, 2021: s. 44

⁹⁵ Munk-Hansen, 2010. U 2010B.201

⁹⁶ Ulfbeck, 2021: s. 71

⁹⁷ Refereret ovenfor i afsnit 5.4

⁹⁸ Refereret ovenfor i afsnit 5.4

⁹⁹ Ulfbeck, 2021: s. 71

Hvor ydelsen ikke har karakter af en klar advokatforpligtelse, er grænsedragningen mere vanskelig. Spørgsmålet om hvorvidt en opgave er en del af ydelsen og om muligheden for at fravige visse perifere forpligtelser beror i første række på karakteren af den pågældende opgave. Retspraksis tegner et billede af, at en opgavebegrænsning tillades, såfremt begrænsningen udgør en naturlig begrænsning af den ønskede ydelse. Afgørende i den henseende bør være, at begrænsningen er let forståelig og naturlig for begge parter henset til branchekutymene på det givne tidspunkt.¹⁰⁰ Denne vurdering må bero på en indsigt i dels det for sagen relevante retsområde, dels de konkrete forhold. Dette kom eksempelvis til udtryk i FED 2016.46 V, hvor en advokat ikke ifaldt erstatningsansvar for ikke at kontrollere, at salgsopstillingen på en ejendom i forbindelse med en tvangsauktion var i overensstemmelse med tingbogens aktuelle udvisende:

FED 2016.46 V. Advokat rådgav klient i forbindelse med en ejendomshandel. Klienten købte herefter en ejendom på tvangsauktion til det beløb, der ifølge salgsopstillingen til tvangsauktionen var hæftelser for. Da der skulle tinglyses skøde, opdagede klienten imidlertid, at der var kommet yderligere hæftelser på ejendommen, der ikke fremgik af salgsopstillingen. Klienten betalte gælden, men rettede krav mod advokaten. Landsretten lagde vægt på, at klienten havde henvendt sig til advokaten sen eftermiddag dagen før auktionen. Forinden havde klienten indgået udførlig aftale med pris, overtagelse mv. med ejeren af ejendommen. Mødet med advokaten sen eftermiddag dagen før auktionen handlede om besvarelse af enkelte løsrevne spørgsmål vedrørende landbrugsejendomme, hvorfor opdraget til advokaten var så begrænset, at det ikke omfattede sædvanlig rådgivning i forbindelse med køb af fast ejendom.

Interessant ved afgørelsen er, at landsretten fremhævede, at forpligtelsen til at efterse tingbogen som udgangspunkt måtte anses som en del af en sædvanlig rådgivning i forbindelse med køb af fast ejendom. Imidlertid bevirkede de ganske konkrete omstændigheder, herunder tidsfaktoren og klientens indsigt, at denne forpligtelse ikke var en del af advokatens opdrag. Advokaten blev derfor frifundet for klientens erstatningskrav. For at overføre rettens præmisser til sondringen mellem kerneopgaver og opgaver i periferien må det således kunne udledes at på trods af at forpligtelsen til at efterse tingbogen har karakter af en kerneydelse i forbindelse med rådgivning om handel med fast ejendom, frifandtes advokaten med henvisning til advokatens begrænsede involvering i handlen. Det er således ikke muligt at fastholde udgangspunktet om præceptivitet vedrørende advokatens kerneopgaver uden modifikationer.

En anden relevant betragtning kan tillige ses i det tilfælde, hvor kravene til den pågældende opgave fremgår mere eksplicit af aftalen. Sådanne aftaler vil navnlig være gyldige i opdrag, hvor ydelsen er højt specialiseret til erhvervsdrivende kunder. Dette skal også ses i lyset af, at disse klienter ofte anvender forskellige, specialiserede rådgivere til at løfte samme opgave. I disse situationer vil der således ikke

¹⁰⁰ Munk-Hansen, 2010. U 2010B.201

være samme hensyn, der tilsiger, at rådgiverens forpligtelser skal strække sig ud over den aftalte ydelse.¹⁰¹ Hvor klienten selv har specificeret, hvad denne ønskede af den pågældende advokat, og måske endda har fastsat betingelserne herfor, har klienten selvsagt ikke krav på mere. Disse synspunkter kan indfortolkes i afgørelsen U 2005.2037 H, hvor en advokat ikke blev fundet erstatningsansvarlig i forbindelse med rådgivning om et investeringsprojekt i nogle vindmøller:

U 2005.2037 H. Selskab udbød et projekt vedrørende investering i danskproducerede vindmøller opstillet i USA. Ifølge selskabets dokumenter var sagens dokumenter overdraget fra et selskab til et andet selskab, der begge var hjemmehørende på Antigua. Fem personer investerede i projektet. Ifølge aftalerne købte disse deres respektive vindmøller af det andet selskab med ejendomsforbehold for sælgeren, indtil købesummerne var betalt. Advokat afgav i forbindelse med gennemførelse af projektet to erklæringer vedrørende ejendomsrettens overgang. Det viste sig imidlertid senere, at det andet selskab ikke havde ejendomsret til vindmøllerne, hvorfor de fem investorer rejste erstatningskrav mod advokaten. Retten frifandt imidlertid advokaten, da erklæringerne efter deres indhold ikke angav nogen garanti over for uretmæssige dispositioner, men utvetydigt fraskrev sig ansvaret for eventuelt svigagtigt forhold fra selskabets side.

Afgørende var, at advokaten tydeligt havde angivet, at denne ikke havde undersøgt amerikansk og californisk ret, udover hvad der fremgik af en legal opinion afgivet af et amerikansk advokatfirma, ligesom advokaten angav, at der ikke var indhentet en udtalelse under antiguansk ret. Rådgivning om udenlandsk ret blev således i dette scenarie anset som en opgave i periferien, hvorfor advokaten kunne fraskrive sig ansvaret for rådgivning heraf. Havde de konkrete investorer lagt vægt på netop dette, måtte de foretage de relevante skridt i så henseende, herunder henvende sig til anden rådgiver.

Sondringen mellem kerneopgaver og opgaver i periferien har på baggrund af ovenstående praksis formentlig større teoretisk end praktisk værdi. Det er vanskeligt at udlede entydige holdepunkter for, hvornår et forhold har karakter af en kerneydelse. Derudover beror vurderingen på en flerhed af faktorer, herunder tidsfaktoren og klientens indsigt, der komplicerer vurderingen yderligere. Måske kan man slutte modsætningsvist, at de forpligtelser, som ved tilsidesættelse karakteriseres som klare advokatfejl i praksis, ligger så nær kernen af den faglige integritet, at der ikke skal rummes mulighed for at afgrænse sig herfra. Med andre ord må betydningen af sondringen mellem kerneopgaver og opgaver i periferien tydeliggøre, at advokatansvaret rummer en præceptiv kerne, der kun fraviges såfremt de konkrete omstændigheder taler afgørende herfor.

¹⁰¹ Munk-Hansen, 2010. U 2010B.201

6.4 Aftalte ansvarsbegrænsninger

Beslægtet med spørgsmålet om afgrænsningen af opdraget som ansvarsbegrænsende, kontraktsretlig mekanisme er ansvarsfraskrivelsen i sin mere traditionelle forstand. For ligesom spørgsmålet om opdragets afgrænsning og karakter har betydning for culpanormens udstrækning, bør muligheden for en mere eksplicit ansvarsbegrænsning i aftalegrundlaget tillige undersøges. På den ene side må aftalefrihedens grundsætning bevirke, at der bør tilkendes advokaten et vis rum for at fraskrive sig ansvaret for visse forhold. Dette vil navnlig være tilfældet, hvor klienten har indgående kendskab til de konkrete forhold og er tilstrækkeligt oplyst om de pågældende risici, jf. eksempelvis ovenfornævnte afgørelser FED 2016.46 V og U 2005.2037 H. På den anden side bør advokaten ikke have mulighed for at fraskrive sig sine professionelle pligter på en måde, at værdien af hans professionelle virke bliver illusorisk for klienten. Klienten må kunne forlade sig på, at advokatens ydelse har en vis faglig kvalitet, hvorfor det synes modstridende, at advokaten har mulighed for at fraskrive sig ansvaret herfor. Følgende afsnit vil derfor søge at belyse advokatens adgang til at begrænse eller fraskrive sig erstatningsansvar og hvilke mekanismer, der er afgørende i vurderingen heraf.

Med aftalefrihedens grundsætning som omdrejningspunkt må udgangspunktet være, at en advokat har mulighed for at kontraktregulere sit ansvar ved at foretage en ansvarsfraskrivelse.¹⁰² At dette alene er udgangspunktet skal ses i sammenhæng med at der gælder en række retlige begrænsninger i muligheden herfor.¹⁰³ Fast antaget er nemlig, at advokaten ikke har mulighed for at ændre på indholdet af pligten til at handle i overensstemmelse med god advokatskik efter generalklausulen i rpl § 125, stk. 1 gennem aftale. En ansvarsfraskrivelse, hvorefter advokaten ikke ifalder erstatningsansvar for forhold, som vil blive anset som værende i strid med god advokatskik, vil således ikke blive tillagt vægt. Generalklausulen bibringer således aftaleforholdet mellem klient og advokat en offentligretlig dimension, der begrænser aftalefriheden.¹⁰⁴

En anden begrænsning skal ses i lyset af, at retsstillingen mellem klienten og advokaten adskiller sig fra andre obligationsretlige retsforhold. Dette skyldes, at erstatningsbeføjelsen i denne relation reelt er den eneste interessante og relevante misligholdelsesbeføjelse for klienten. Beskæres denne voldsomt, vil advokaten mere eller mindre risikofrit kunne levere en ydelse, der ikke er i overensstemmelse med de faglige normer, mens klienten risikerer at blive påført et tab uden at kunne gennemføre krav om erstatning.¹⁰⁵

¹⁰² Vinding Kruse, 1990: s. 123 ff.

¹⁰³ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 82

¹⁰⁴ Bryde Andersen og Lindencrone Petersen, 2022: s. 867

¹⁰⁵ Iversen, 2019: s. 377

Hertil hører, at hensynet til den præsumptivt ukyndige klient taler for at udvise tilbageholdenhed med at knytte gyldighed til vilkår, der reelt indebærer, at en advokat ikke påtager sig ansvaret for den faglighed, som er knyttet til professionen, ved generelt at fraskrive sig ansvaret for fejl. Derimod er der i højere grad holdepunkter for at antage, at en mere specifik ansvarsfraskrivelse, som har været genstand for en selvstændig behandling mellem parterne og som følge heraf reflekteres i en oplyst og bevidst risikoafvejning, vil kunne blive tillagt vægt – også i advokatansvaret.¹⁰⁶ Dette var eksempelvis tilfældet i afgørelsen U 2005.2037 H¹⁰⁷, hvor en advokats ansvarsfraskrivelse blev opretholdt i forbindelse med et investeringsprojekt om vindmøller, fordi advokaten ”*utvetydigt fraskrev sig ansvaret for et eventuelt svigagtigt forhold fra sælgers side*”.

Ligeledes vil en ansvarsfraskrivelse formentlig også kunne tillægges vægt i tilfælde, hvor advokaten ønsker at begrænse sit ansvar i forbindelse med klients ønske om at handle på en bestemt, risikabel måde, uagtet advokatens oplysning herom. Udtrykker advokaten eksempelvis i forbindelse med en virksomhedsomdannelse i henhold til lov om skattefri virksomhedsomdannelse tvivl om, hvorvidt en konkret omdannelse vil have visse skattemæssige konsekvenser for klienten og ønsker klienten ikke at få afklaret spørgsmål ved indhentelse af et bindende ligningssvar, vil advokatens ansvarsfraskrivelse vedrørende de eventuelle retlige og økonomiske konsekvenser heraf formentlig blive opretholdt. Dette betinges naturligvis af at medvirken til den konkrete omdannelse i sig selv ikke vil være i strid med den pågældende lovgivning, idet en sådan ageren vil være i strid med god advokatskik med den konsekvens, at ansvarsfraskrivelsen vil bortfalde.¹⁰⁸

Det deliktsretlige element i ansvarsvurderingen må således indebære, at der gælder en generel tilbageholdenhed over for rene ansvarsfraskrivelser. Såfremt klienten er informeret om de risici, der er forbundet med en given disposition, og at klienten er tilstrækkeligt oplyst omkring en eventuel ansvarsfraskrivelse, herunder rækkevidden heraf, er der imidlertid formentlig grundlag for, at klausulen vil blive anset som gyldig.¹⁰⁹

Derimod må det være muligt for advokaten at begrænse omfanget af sin erstatningspligt over for klienten, såfremt begrænsningen ikke afskærer advokaten fra grundlæggende advokatetiske pligter.¹¹⁰ Det skyldes, at de betragtninger, der taler imod advokatens ret til at fraskrive sig erstatningsansvaret,

¹⁰⁶ Bryde Andersen, 2020: s. 388 f.

¹⁰⁷ Tidligere refereret i afsnit 6.3

¹⁰⁸ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 84 f.

¹⁰⁹ Halling-Overgaard og Andersen, 2022: s. 82

¹¹⁰ Bryde Andersen og Lindenchrone Petersen, 2022: s. 868

ikke gælder med samme styrke i relation til ansvarsbegrænsninger. Navnlig i tilfælde, hvor ansvarsbegrænsningen beløbsmæssigt søger at tilnærme sig den maksimering af erstatningsansvaret, der *de facto* er gældende i kraft af advokatens lovpligtige ansvarsforsikring, eller *de jure* i kraft af den begrænsning af advokatens erstatningsansvar, der følger af erstatningsansvarslovens § 24, er betænkelighederne ved en aftalt begrænsning begrænsede. Der findes imidlertid ingen nyere dansk retspraksis, der belyser spørgsmålet om, hvilke faktorer, der bør tillægges vægt i vurderingen af, hvad der udgør en passende begrænsning af advokatens erstatningsansvar.¹¹¹

Desuagtet kan der med afsæt i retslitteraturen opstilles et sæt indikatorer, der antages at have betydning for, om en ansvarsbegrænsende aftale generelt kan tillægges vægt. Ansvarsbegrænsningen skal for det første være indgået på et kendt og fuldt oplyst grundlag. Indskrænkningen må derfor ikke være ensidig, medmindre den kan begrundes sagligt på baggrund af opdragets karakter. For det andet er det afgørende, at indskrænkningen ikke er udslag af advokatens udnyttelse af klientens manglende kendskab til professionen. Det skyldes, at advokaten er forpligtet til at varetage klientens interesser med den faglighed og omhyggelighed, som opdraget kræver.¹¹²

Henset til at advokatens erstatningsansvars placering i grænselandet mellem kontrakt og delikt opstår tillige spørgsmålet, om klienten kan undgå virkningerne ved en ansvarsbegrænsningsklausul, ved at påberåbe sig deliktretligt grundlag for kravet. Det almindelige udgangspunkt er ifølge konkurrencelæren, at skadelidte ved overlap mellem kontraktansvar og deliktansvar kan vælge det regelsæt, der er mest fordelagtigt for vedkommende.¹¹³ Dette betinges imidlertid af, at en fortolkning af kontrakten ikke medfører, at parterne ved den kontraktretlige regulering har tilsigtet at gøre udtømmende op med mulighederne for erstatning. Implementeringen af en ansvarsbegrænsning en i kontrakt vil imidlertid formentlig ofte skulle forstås således, at den netop tilsigter en udtømmende regulering af adgangen til at kræve erstatning for den pågældende type skade.¹¹⁴

Med andre ord vil en aftalt ansvarsbegrænsning formentlig blive tillagt vægt, hvor klausulen anses for vedtaget på et oplyst og risikoafvejet grundlag uden advokaten herved tilsidesætter sine forpligtelser til at varetage klientens tarv. De momenter, der inddrages i vurderingen af, om hvorvidt en ansvarsbegrænsning skal opretholdes eller ej bevirker desuden, at klausulen kan gennemtrænge det deliktsretlige ansvarsgrundlag.

¹¹¹ Bryde Andersen og Lindenchrone Petersen, 2022: 915 f.

¹¹² Langsted, 2004: s. 148

¹¹³ Ulfbeck, 2021: s. 21

¹¹⁴ Ulfbeck, 2021: s. 21

6.5 Delkonklusion

Udstrækningen af advokatens erstatningsansvar beror som udgangspunkt på en vurdering af det aftalte opdrag i samspil med deliktsretlige normer. Uagtet uenighed i teorien må det antages, at aftalens indhold har en afsmittende effekt på culpavurderingen. Aftalefrihedens grundsætning er i underlagt visse modifikationer, som begrænser muligheden for at aftaleregulere retsforholdet mellem klient og advokat. Det kommer eksempelvis til udtryk ved, at advokaten som udgangspunkt ikke har mulighed for at fraskrive sig ansvaret gennem aftale, ligesom der kun i et begrænset omfang åbnes mulighed for aftalte ansvarsbegrænsninger.

Herfra skal imidlertid ikke deduceres, at advokaten ikke har mulighed for at afgrænse sit opdrag således, at ydelsen alene omhandler visse udtrykkeligt, aftalte spørgsmål. I sådanne tilfælde har advokaten imidlertid en forpligtelse til at sikre, at den pågældende opgave løftes på forsvarlig vis under hensyntagen til de for sagen relevante juridiske og økonomiske risici. Ligeledes må en indlevelse i de konkrete omstændigheder være afgørende for at kunne vurdere hvilke forpligtelser, der må anses for omfattet af den pågældende opgave. Tilskæringen af opgaven må med andre ord ikke bevirke, at advokatens ydelse ikke lever op til den faglighed, der er knyttet til professionen.

I overensstemmelse hermed kan advokaten ikke afgrænse opdraget således, at vedkommende ikke ifalder ansvar for opgaver, der må karakteriseres som kerneydelser. Det er imidlertid vanskeligt at udlede entydige holdepunkter for, hvornår et forhold har karakter af en kerneydelse. Formentlig kan det slutes modsætningsvist, at de forpligtelser som ved tilsidesættelse karakteriseres som klare advokatfejl i praksis, ligger så nær kernen af den faglige integritet, at der ikke skal rummes mulighed for at afgrænse sig herfra.

Aftalens betydning for culpavurderingen illustrerer således samspillet mellem kontrakt og delikt. Kontraktsrettens aftalefrihed udgør omdrejningspunktet med modificeres af deliktsretlige vurderinger, der påvirker udstrækningen af aftalens påvirkning på culpavurderingen.

7. Passiv identifikation – når advokatens culpøse adfærd nedsætter klientens krav mod tredjemand

Af ovenstående betragtninger om culpavurderingens nuancer i advokatansvaret, herunder begrænsningerne i aftalefrihedens rækkevidde i retsforholdet mellem advokat og klient, udspringer en interessant problemstilling i relation til retsforholdet mellem klient og tredjemand. Spørgsmålet er nemlig, hvilken udstrækning klienten skal identificeres med advokaten med den konsekvens for klienten, at klientens erstatningskrav mod tredjemand nedsættes ud fra en egen skylds betragtning. Dette retsinstitut kaldes passiv identifikation.¹¹⁵ I følgende afsnit vil fokus således blive flyttet fra den bipolære erstatningsretlige relation mellem klient og advokat til et retsforhold, der også involverer en tredjemand. Med andre ord vil det følgende afsnit søge at belyse hvilke hensyn, der indgår i vurderingen af, om advokatens culpøse adfærd kan lægges klienten til last i relationen mellem klienten og tredjemand.

7.1 Den retlige problemstilling: Passiv identifikation i erstatningsretten

Spørgsmålet om passiv identifikation udspringer af reglerne om skadelidtes medvirken. Gennem medvirkensreglerne foretages en sammenligning af den af skadevolderen og den af skadelidte udviste adfærd for derved at vurdere, om skadevolderens ansvar skal bortfalde eller nedsættes ud fra en egen skyld betragtning. Denne relative vurdering kan beskrives som culpapareglens spejlbillede. Det skal ses i lyset af, at det er nærliggende at anskue medvirkensreglerne ud fra et udgangspunkt om, at der foreligger egen skyld hos skadelidte, hvis skadelidtes adfærd ville have pådraget ham et erstatningsansvar over for tredjemand, såfremt skaden have ramt denne.¹¹⁶ Henset til den ulighed, der udspringer af, at advokaten som professionel er underlagt en anden culpavurdering end klienten, vil der imidlertid skulle være udvist en høj grad af egen skyld fra klientens side, før den vil blive tillagt betydning.¹¹⁷

Reglerne om passiv identifikation bygger videre på dette synspunkt. Princippet bygger på et synspunkt om, at advokatens culpøse adfærd i visse situationer vil blive tillagt vægt i klientens krav mod tredjemand ud fra en egen skyld betragtning. Advokaten placeres således på skadelidtesiden i kraft af reglerne om passiv identifikation, der i professionsansvaret statueres på ulovbestemt grundlag.¹¹⁸ Statueres passiv identifikation nedsættes eller bortfalder klientens erstatningskrav mod tredjemand.¹¹⁹

¹¹⁵ Holle, 2014. U 2014B.327

¹¹⁶ Von Eyben og Isager, 2019: s. 471 f.

¹¹⁷ Ulfbeck, 2021: s. 48 f.

¹¹⁸ Holle, 2014. U 2014B.327

¹¹⁹ Resen Steenstrup, 2017: s. 104

Klienten vil imidlertid ofte have et regreskrav mod advokaten. I denne henseende er det centralt, at passiv identifikation indebærer en fravigelse af det almindelige princip om solidarisk hæftelse mellem flere skadevoldere, idet hverken advokaten eller tredjemand vil blive holdt ansvarlig for det fulde erstatningskrav. Ansvar for tredjemand vil blive nedsat, og advokaten vil i et efterfølgende regressøgsmål fra klienten alene blive ansvarlig for den del af kravet, som er forårsaget af den af advokaten udviste culpøse adfærd. Passiv identifikation indebærer med andre ord, at princippet om solidarisk ansvar erstattes med proratisk hæftelse for skadevolderne.¹²⁰

Netop dette kom eksempelvis til udtryk i ansvarsfordelingen i afgørelsen FED 2007.262 Ø, hvor både en advokat og en tinglysningsdommer havde handlet ansvarspådragende i forbindelse med tinglysning af et skøde:

FED 2007.262 Ø. Klienten havde under et møde i fogedretten fået udlæg i to ejendomme for et tilgodehavende mod en debitor. Klientens advokat sendte samme dag en udlægsattest til tinglysning. Fogedretten bekræftede ved stempel og underskrift, men returnerede ved en fejl udlægsattesten til advokaten uden, at udlægget var blevet tinglyst. Flere måneder efter opdagede advokaten, at udlægget ikke var blevet tinglyst, hvorfor hun meddelte fogedretten, at fogedretten måtte være ansvarlig for det tab, som klienten led i anledningen af, at udlægget ikke kunne gøres gældende mod den nye ejer af ejendommen. Landsretten fandt, at det var ubestridt, at fogedretten havde begået en ansvarspådragende fejl ved at returnere udlægsattesten til klientens advokat uden at udlægget var blevet tinglyst som begæret. Med hensyn til spørgsmålet om hvorvidt der var udvist egen skyld udtalte landsretten, at klienten må stilles, som en fejl fra advokatens side er begået af klienten selv, da advokaten handlede på klientens vegne. Advokaten havde handlet groft uagtsomt ved ikke at sikre sig, at dokumentet var tinglyst, da advokaten fik begæringen retur fra tinglysningskontoret. Erstatningskravet mod tinglysningsdommeren skulle derfor bortfalde.

Afgørelsen er illustrativ i flere henseender. Landsrettens fremgangsmåde illustrerer for det første, at der må foretages to selvstændige vurderinger af de skadevoldende parter - her advokaten og tinglysningsdommeren - adfærd. Når disse vurderinger er foretaget, foretages en relativ vurdering, hvorefter skyldgraden vurderes. Landsretten fandt, at advokaten havde handlet groft uagtsomt, idet det er en naturlig del af advokatens arbejdsopgave ved tinglysning af et dokument at sikre sig, at dokumentet er tinglyst, når det modtages retur fra tinglysningskontoret. I forlængelse heraf udtalte landsretten, at *"advokaten ville kunne have afværget klientens tab, hvis advokaten havde været opmærksom på, at udlægsattesten ikke var påført en tinglysningspåtegning"*.¹²¹ Henset til graden af uagtsomhed sammenholdt med det faktum, at advokaten handlede på klientens vegne, hvorfor der bestod et fuldmagtsforhold, blev der således statueret passiv identifikation med den konsekvens, at klientens krav mod tinglysningsdommeren bortfaldt. Ligeledes illustrerer afgørelsen den proratiske

¹²⁰ Ulfbeck, 2021: s. 52

¹²¹ Landsrettens præmisser i afgørelsen FED 2007.262 Ø

hæftelse ved statuering af passiv identifikation. Da advokaten kunne have afværget tabet, fandt landsretten således, at advokaten var ansvarlig for det fulde tab.

7.2 Betydningen af forholdet mellem advokat og klient

Interessant ved ovennævnte afgørelse er, at tilknytningen mellem advokaten og klienten tillægges vægt i begrundelsen for at statuere passiv identifikation. Der lægges med andre ord vægt på kvalifikationen af retsforholdet, idet det tillægges betydning, hvorvidt advokaten repræsenterede klienten over for tredjemand. Følgende afsnit vil derfor søge at belyse de tilknytningsbetragtninger, der tillægges vægt i praksis, ligesom det vil blive belyst hvorledes eventuelle aftalte begrænsninger sætter grænser for statuering af passiv identifikation.

Betydningen af tilknytningsbetragtninger mellem advokat og klient skal formentlig ses i sammenhæng med kernen i retsinstituttet passiv identifikation. Det er naturligvis indgribende for klienten, at denne identificeres med advokatens culpøse adfærd, således at klientens erstatningskrav mod en skadevoldende tredjemand nedsættes ud fra en egen-skyldsbetragtning. Som konsekvens heraf må der kræves en vis tilknytning mellem klient og advokat, før der statueres passiv identifikation.¹²² I ovenfor nævnte afgørelse FED 2007.262 Ø¹²³ fremhævede landsretten i overensstemmelse hermed det aftalte fuldmagtsforhold mellem klient og advokat i forbindelse med statueringen af passiv identifikation.

At der må stilles krav til kvalifikationen af retsforholdet, herunder om der foreligger et fuldmagtsforhold mellem klienten og advokaten, kom tillige til udtryk i afgørelsen U 1991.82 H, hvor identifikation afvistes med henvisning til, at der for at statuere passiv identifikation må kræves en særlig tilknytning:

U 1991.82 H. Advokat anmeldte et skøde, et sælgerpantebrev og et af klienten udstedt pantebrev til Byggeriets Realkreditfond til tinglysning i samme ejendom. Anmeldelsen skete samme dag. Begge pantebreve gav fejlagtigt første prioritet i ejendommen, desuagtet blev begge pantebreve tinglyst uden retsanmærkning. Grundet fejl af tinglysningsdommeren måtte Byggeriets Realkreditfond således respektere sælgerpantebrevet. Tinglysningsdommeren erkendte, at der var begået en fejl, men påstod frifindelse grundet advokatens onde tro. Advokaten ansås som anmelder af de to pantebreve for at være i ond tro om deres indbyrdes forenelighed. Imidlertid fandt Højesteret, at advokaten ikke var antaget til at varetage Byggeriets Realkreditfondens interesser, hvorfor der ikke kunne statueres passiv identifikation.

Udslagsgivende i afgørelsen blev således, at advokaten ikke repræsenterede kreditforeningen. Pantebrevet til kreditforeningen blev udstedt af advokatens klient, hvorfor der ikke forelå et

¹²² Holle, 2014. U 2014B.327

¹²³ Refereret i afsnit 7.1

aftaleforhold mellem advokaten og kreditforeningen. Som følge af det manglende fuldmagtsforhold fandtes der ikke grundlag for at statuere passiv identifikation mellem advokaten og kreditforeningen, uagtet at advokaten havde handlet ansvarspådragende.

Sammenholdes afgørelsen med ovenfornævnte afgørelse FED 2007.252 Ø kan det udledes, at der for at statuere passiv identifikation skal være tale om et advokat-klientforhold, der indebærer en udtrykkelig eller sædvanebestemt fuldmagt fra klienten til advokaten. Herfra skal imidlertid ikke deduceres, at tilstedeværelse af en sådan tilknytning mellem advokat og klient er en tilstrækkelig betingelse for statuering af passiv identifikation.¹²⁴

Et andet relevant aspekt i relation til betydningen af tilknytningsbetragtninger mellem advokat og klient er, hvorledes aftalte begrænsninger i opdraget mellem advokat og klient påvirker adgangen til at statuere passiv identifikation. Centralt i den henseende må være, at passiv identifikation forudsætter, dels at advokaten har handlet culpøst, dels at advokaten og den skadevoldende tredjemand bidrager til samme skade.¹²⁵ En ansvarsbegrænsning eller i øvrigt tilskæring af opdraget, der *de facto* har samme virkning som en ansvarsfraskrivelse, vil naturligvis have betydning for den culpavurdering, som den pågældende advokat er underlagt.¹²⁶

Som konsekvens heraf kan den aftalte begrænsning mellem advokat og klient komme den skadevoldende tredjemand til last, fordi tredjemand i så fald må bære det samlede erstatningskrav. Dette til trods for at der havde været adgang til statuering af passiv identifikation, såfremt der ikke forelå en aftalt begrænsning i opdraget. Dette kolliderer med princippet om aftalers relativitet, fordi aftaleforholdet mellem advokat og klient herved får betydning for tredjemands retsstilling, uagtet at tredjemand ikke er part i den indgåede aftale.¹²⁷ Om dette bør bevirke, at aftalte ansvarsbegrænsninger ikke bør tillægges vægt i relation til spørgsmålet om passiv identifikation er imidlertid ikke afklaret i hverken retspraksis eller i teorien.

Man kan måske rejse spørgsmålet om professionsansvarets deliktuelle islæt bør bevirke, at ansvarsbegrænsninger ikke skal tillægges vægt i spørgsmålet om passiv identifikation ud fra et hensyn til tredjemand. Omvendt vil det formentlig tillige kunne hævdes, at det deliktuelle allerede griber så markant ind i aftalefriheden i relationen mellem klient og advokat, at en ansvarsbegrænsning, der kan

¹²⁴ Holle, 2014. U 2014B.327

¹²⁵ Holle, 2015. U 2015B.147

¹²⁶ Jf. ovenfor beskrevne betragtninger i afsnit 6.2-6.4.

¹²⁷ Holle, 2015. U 2015B.147

tillægges vægt i culpavurderingen i retsforholdet mellem klient og advokat, tillige bør tillægges vægt i retsforholdet til tredjemand. Retstilstanden er imidlertid fortsat uafklaret.

7.3 Betydningen af advokatens forhold – graden af uagtsomhed og ydelsens karakter

Et andet relevant spørgsmål er, hvorvidt advokatens adfærd kan bidrage til at begrunde passiv identifikation, herunder om der kræves en vis kvalificeret uagtsomhed hos advokaten. Derudover er det tillige interessant om advokatens adfærd tillægges vægt i en sådan grad, at grov uagtsomhed må kræves som en betingelse for statuering af passiv identifikation, eller om det blot må være en omstændighed, der indgår i en samlet vurdering. Nærværende afsnit vil søge at belyse dette, herunder navnlig hvilke momenter, der tillægges vægt i domstolens vurdering.

Passiv identifikation forudsætter som tidligere nævnt ansvarspådragende adfærd hos både advokaten og den skadevoldende tredjemand. Som nærmere behandlet i afhandlingens afsnit 5.1-5.7 tillægges en flerhed af momenter vægt i culpavurderingen, herunder graden af uagtsomhed og fejlens karakter. Netop fejlens karakter blev tillagt vægt i afgørelsen FED 1999.851 V, hvor der blev statueret passiv identifikation mellem en lejer og advokat som følge af en faglig fejl begået af advokaten:

FED 1999.851 V. Advokat repræsenterede en lejer i anledning af et krav mod udlejer. Lejeren var i lejekontrakten tillagt ret til at købe nogle bygninger på det lejede areal under forbehold for, at byrådet gav samtykke hertil. Året efter lejekontraktens indgåelse ønskede lejer at udnytte køberetten til bygningerne, hvorfor der blev indleveret skøde til tinglysning. Skødet blev imidlertid afvist fra tinglysning med henvisning til udstykningslovens § 14, 1. pkt. Lejer rettede herefter krav mod udlejer med påstand om erstatning for at have givet en køberet, der ikke kunne effektueres. Udlejeren blev af landsretten frifundet, da lejerens advokat havde begået en faglig fejl, der desuden kunne danne grundlag for et erstatningsansvar overfor lejer.

Udslagsgivende i sagen blev ifølge landsrettens præmisser, at lejeren allerede under forhandlingerne af lejekontrakten var repræsenteret ved advokat. Advokaten burde derfor have indset, at bestemmelsen om køberet var uforenelig med udstykningslovens regler. Således blev der statueret passiv identifikation mellem advokat og klient, uagtet at det ikke kunne lægges til grund, at advokaten havde en positiv viden om det pågældende forhold. Med andre ord illustrerer afgørelsen, at klienten således risikerer passiv identifikation i tilfælde, hvor advokaten blot burde have kendskab til et givent forhold. Interessant er tillige, at landsretten tillægger det vægt, at der var tale om en faglig fejl uden dog at kvalificere dette yderligere. Måske må det faktum, at landsretten fandt, at advokaten *burde* have været opmærksom på udstykningslovens bestemmelser i dette scenarie, være tilstrækkeligt til at anskue fejlen som en klar advokatfejl, uagtet at landsretten ikke udtrykker sig eksplicit herom i sine præmisser. Hertil må formentlig høre, at undersøgelse om køberettens forenelighed med udstykningslovens regler må

anses som værende en naturlig og præceptiv del af advokatens forpligtelse ved berigtigelse af en sådan aftale. Derfor ville der tillige i retsforholdet mellem advokat og klient gælde en ansvarsnorm, der ikke ville efterlade en stor margin for fejl fra advokaten.

At karakteren af den af advokaten ydede ydelse tillægges vægt, kom tillige til udtryk i afgørelsen U 1999.412 H, hvor der ved statuering af passiv identifikation blev lagt vægt på, at advokaten havde leveret en fejlbehæftet kerneydelse:

U 1999.412 H. Klient overdrog et sommerhus samtidig med at klienten overtog en ejendom. I forbindelse med berigtigelsen skulle et ejerpantebrev overflyttes fra sommerhusgrunden til ejendommen. Skødet blev lyst uden retsanmærkning, hvilket udgjorde en fejl, da ejerpantebrevet ikke var blevet aflyst. Klienten rettede erstatningskrav mod tinglysningssdommeren i anledning af det tab, som klienten havde lidt ved at skulle betale for aflysning af ejerpantebrevet. Højesteret udtalte, at klienten måtte identificeres med sin advokat, der havde berigtiget salget. Videre fremhævede Højesteret, at det måtte anses for en væsentlig del af varetagelsen af klientens interesser, at advokaten som led i berigtigelsen af handlen undersøger tingbogen. Advokaten havde derfor udvist grov uagtsomhed ved at undlade at undersøge tingbogen. Tinglysningssdommeren blev derfor frifundet på baggrund af en egen skylds-betragtning.

I afgørelsen anlagde Højesteret en culpavurdering med udgangspunkt i ydelsens karakter. Højesteret fandt, at den tilsidesatte forpligtelse udgjorde en væsentlig del af varetagelsen af klientens interesser, hvorfor advokaten herved havde udvist grov uagtsomhed. Således sidestiller Højesteret misligholdelse af en kerneydelse med grov uagtsomhed. Det er imidlertid ikke muligt at udlede af afgørelsen, om den udviste grove uagtsomhed blev udslagsgivende for statuering af passiv identifikation, eller om graden af den udviste adfærd alene blev tillagt betydning i spørgsmålet om ansvarsfordelingen set i lyset af den proratiske hæftelse. I afgørelsen bortfaldt tinglysningssdommerens erstatningsansvar formentlig på baggrund af den relative vurdering, hvor den af advokaten udviste grove uagtsomhed herved blev afgørende for ansvarsfordelingen.

Uanset om man principielt kunne have sympati for, at klienten bærer risikoen for advokatens grove uagtsomhed, og at klienten må antages at have det bedste kendskab til advokaten, som vedkommende i øvrigt selv har valgt, kan det give anledning til undren, at tinglysningssdommerens ansvar bortfalder fuldstændig. Formentlig skal resultatet ses i lyset af culpanormens relativitet, hvor advokatens fejlmargen i ekspeditionstilfælde er yderst begrænset, mens det offentligretlige erstatningsansvar i den judicielle sektor omvendt er karakteriseret af en mild ansvarsvurdering.¹²⁸

¹²⁸ Holle, 2014: U 2014B.327

At graden af uagtsomhed navnlig tillægges vægt i ansvarsfordelingen mellem advokat og den skadevoldende tredjemand kom tillige til udtryk i afgørelsen U 2002.1698 H, hvor passiv identifikation afvistes med henvisning til, at den skadevoldende tredjemand, der her var et forsikringselskab, burde have indset, at der var nærliggende mulighed for, at advokaten havde begået en fejl:

U 2002.1698 H. Klient blev påkørt af en bilist, mens hun trak sin cykel over et fodgængerfelt med personskade til følge. Bilistens ansvarsforsikringselskab anerkendte ansvaret. Klienten blev repræsenteret af en advokat, der accepterede, at erhvervsevnetabserstatning skulle udmåles efter erstatningsansvarslovens § 8. Da klienten blev gjort opmærksom på, at hendes erstatning for erhvervsevnetab rettelig skulle have været opgjort efter lovens §§ 5-7, rettede hun krav mod forsikringselskabet og advokaten. Højesteret fandt, at advokaten havde foretaget en fejltagtig retlig subsumtion og havde som følge heraf handlet ansvarspådragende. Højesteret fandt imidlertid tillige, at forsikringselskabet havde handlet ansvarspådragende, idet forsikringselskabet burde have indset, at der forelå en nærliggende mulighed for, at klientens erstatning skulle opgøres efter lovens §§ 5-7, og at advokatens accept herved beroede på en vildfarelse. Klienten var derfor ikke bundet af advokatens disposition.

Interessant ved afgørelsen er, at retten foretog forskellige culpavurderinger for henholdsvis advokaten og forsikringselskabet, uagtet at fejlen for begge parter centrerede sig om spørgsmålet om erhvervsevnetabserstatning efter erstatningsansvarsloven. Man kan formentlig fortolke rettens resultat således, at retten har kvalificeret retsvildfarelsen hos advokaten og forsikringselskabet forskelligt. Retten har formentlig anset forsikringselskabets fejltagtige retlige subsumtion som mere graverende end advokatens ud fra en betragtning om, at forsikringselskabet må antages at have bedre indsigt i bestemmelserne.¹²⁹ Med andre ord måtte den af forsikringselskabet udviste adfærd formentlig kunne karakteriseres som grov uagtsomt, hvorfor der ikke var grundlag for statuering af passiv identifikation.

Betydningen af graden af advokatens og den skadevoldende tredjemands adfærd skal ses i lyset af de traditionelle medvirkningsreglers karakteristika. Det følger af det almindelige udgangspunkt, at egen skyld-bedømmelsen i retsforholdet mellem skadevolder og skadelidte – overført til afhandlingens fokus, advokaten og klienten – skal bedømmes ud fra en sammenligning af parternes uagtsomme adfærd. De implicerede skyldgrader vejes herefter op mod hinanden og resultatet udmåler sig i en egen skyld-brøk, der bliver udslagsgivende for erstatningsudmålingen. Det teoretiske udgangspunkt er, at såfremt skadelidtes egen skyld er mindre end 1/3 tilkendes denne fuld erstatning efter hovedskyldslæren, mens skadelidtes erstatningskrav bortfalder, såfremt den udviste egen skyld er større end 2/3.

Havde omdrejningspunktet i nærværende afsnit været medvirkningsreglernes påvirkning i relationen mellem advokat og klient ville dette udgangspunkt formentlig blive erstattet af lighedsløsningen, der

¹²⁹ Holle, 2014: U 2014B.327

udgør en slags udfyldningsløsning til egen skylds-bedømmelsen. Dette skyldes, at advokaten og klienten ikke bliver bedømt efter de samme momenter i culpavurderingen, hvilket vanskeliggør egen skylds-bedømmelsen.¹³⁰

Når hovedreglen om egen skyld-brøken alligevel inddrages i denne henseende, skyldes det, at egen skylds-vurderingen i relation til spørgsmålet om passiv identifikation beror på en sammenligning af advokaten og den skadevoldende tredjemands adfærd, der her tillige er professionel. Når forsikringsselskabet i afgørelsen U 2002.1698 H og advokaten i afgørelsen U 1999.412 H således bliver ansvarlig for det fulde erstatningskrav, skyldes det således formentlig, at forsikringsselskabets henholdsvis advokatens adfærd blev anset som værende mest graverende, hvorfor det naturligvis tillægges vægt om den pågældende adfærd kan karakteriseres som grov uagtsom. Uagtet at uagtsomheds brøken formentlig er af mere teoretisk end praktisk værdi kan rationalet bag formentlig udgøre et redskab til ansvarsfordelingen – også i relation til spørgsmålet om passiv identifikation.

Det må af ovenstående betragtninger kunne udledes, at graden af uagtsomhed og karakteren af den pågældende fejl, herunder navnlig om der er tale om tilsidesættelse af en faglig kerneydelse, tillægges vægt ved domstolenes bedømmelse. Disse momenter kan imidlertid vanskeligt opdeles i adskilte kategorier grundet deres indbyrdes sammenhæng og fordi de alle er udtryk for culpabetragtninger, der er funderet i de relevante ansvarsregler for den konkrete sag.¹³¹

Væsentligt er imidlertid, at disse momenter formentlig i højere grad er udtryk for culpabetragtninger, der er relevante for ansvarsfordelingen mellem advokaten og den skadevoldende tredjemand end for rækkevidden af passiv identifikation. På den anden side har graden af uagtsomhed utvivlsomt betydning for den proratiske hæftelse og dermed i sidste ende i vurderingen af, om klientens krav skal nedsættes eller bortfalde fuldstændig som følge af en egen skylds-betragtning.

7.4 Betydningen af klientens forhold

Ligesom advokatens subjektive forhold naturligvis er et centralt element for statueringen af passiv identifikation, kan man omvendt rejse spørgsmålet, om klientens subjektive forhold er et element, der i visse tilfælde kan tale mod statuering af passiv identifikation. Klienten har antaget advokaten ud fra et ønske om professionel bistand, hvorfor det er indgribende i klientens retsfølelse, at klienten bliver

¹³⁰ Von Eyben og Isager, 2019: s. 475 f.

¹³¹ Holle, 2014: U 2014B.327

identificeret med advokatens uagtsomme adfærd. Med andre ord er et interessant spørgsmål, om klientens forhold kan bevirke, at adgangen til at statuere passiv identifikation herved indsnævres.

Passiv identifikation blev eksempelvis afvist i afgørelsen U 1998.818 Ø, hvor klienten, der var forbruger, ikke blev identificeret med sin advokat i anledning af manglende rådgivning om inkonvertible lån i forbindelse med ejendomshandler:

U 1998.818 Ø. Klient købte i 1986 en ejendom. En ejendomsmægler udfærdigede slutsedlen, mens en advokat berigtigede handlen. Ifølge slutsedlen skulle der optages et konvertibelt obligationslån i en kreditforening. Ejendomsmægleren ansøgte herom på vegne af klienten, hvorefter ejendomsmægleren fremsendte slutseddel, lånetilbud og pantebrev til advokaten. Da klienten i 1994 ønskede at omprioritere ejendommen konstaterede de, at lånet var inkonvertibelt. Klienten rettede derfor krav mod ejendomsmægleren og advokaten in solidum. Ejendomsmægleren gjorde blandt andet gældende, at klienten måtte identificeres med deres advokat. Landsretten fandt imidlertid, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at identificere klienten med advokaten, hvorfor advokaten og ejendomsmægleren blev solidarisk ansvarlige for klientens tab ved optagelse af realkreditlånet.

Landsretten går ikke nærmere ind i hvilke forhold, der bevirkede, at der ikke forelå et tilstrækkeligt grundlag for at statuere passiv identifikation i nærværende sag. Måske kan afgørelsen ses som en anerkendelse af klientens status som forbruger. Almindeligvis tilgodeses forbrugerens interesse i højere grad end andre retssubjekters interesser, navnlig gennem beskyttelsespræceptiv lovgivning. Retsinstituttet passiv identifikation konflikter med denne den forbrugerbeskyttelse, der i tiltagende grad præger praksis og lovgivning. Dette skal naturligvis ses i lyset af, at klientens retsstilling forringes, når der statueres passiv identifikation, fordi erstatningskravet da nedsættes eller bortfalder.¹³²

På den anden side kan man indvende, at forbrugeren i forhold til passiv identifikation ikke burde behandles anderledes end klienter, der ikke er forbrugere, idet forbrugeren kan rette regres mod advokaten med henblik på at få dækket nedsættelsen henholdsvis det fulde erstatningsbeløb. Hertil hører tillige, at advokatens ansvar er omfattet af en lovpligtig ansvarsforsikring, hvorved klientens krav ikke bliver illusorisk i et regressøgsmaal.

Det er imidlertid ofte byrdefuldt både økonomisk og tidsmæssigt for en forbruger at skulle anlægge to søgsmål, først et søgsmål med krav om erstatning med den skadevoldende tredjemand og dernæst regressøgsmaal mod advokaten. Ud fra denne betragtning kan der således argumenteres for, at der er et

¹³² Holle, 2014: U 2014B.327

beskyttelsesværdigt hensyn at tage til forbrugeren ved at give passiv identifikation et mere snævert anvendelsesområde, når skadelidte er forbruger.¹³³

Netop dette beskyttelsesværdige hensyn blev formentlig tillige udslagsgivende i afgørelsen U 1999.1133 Ø¹³⁴, hvor advokat og ejendomsmægler blev solidarisk ansvarlige for klientens tab i anledning af manglende rådgivning om særlige indfrielseslån ved en ejendomshandel. Advokaten havde i afgørelsen handlet ansvarspådragende, uagtet at advokaten først blev inddraget i sagen efter at slutsedlen var underskrevet. Henset til at ejendomsmægleren ligeledes havde tilsidesat sin forpligtelse til at rådgive vedrørende lånene, og at ejendomsmæglerens forpligtelser følger af udspecificeret præceptiv lovgivning kan det give anledning til undren, at der statueres solidarisk ansvar og ikke passiv identifikation med proratisk hæftelse til følge, jf. også ovenfor nævnte egen skyld-brøk. I lyset heraf kan det anføres, at landsretten måske er gået for langt i sin beskyttelse af klienten ved ikke at statuere passiv identifikation, men solidarisk ansvar.

På den anden side falder dommen godt i tråd med den tiltagende beskyttelsespræceptive tendens, der afspejler sig i både praksis og lovgivning. Formentlig kan resultatet også være en konsekvens af, at den skadevoldende tredjemand her er underlagt en række forpligtelser i lovgivningen, hvilket taler for en øget beskyttelse af forbrugeren – også i relation til spørgsmålet om passiv identifikation.¹³⁵

7.5 Delkonklusion

Passiv identifikation er en særlig juridisk problemstilling, der flytter det erstatningsretlige fokus fra den bipolære relation mellem skadevolder og skadelidte til en relation, hvor en skadevoldende tredjemand tillige inddrages. Problemstillingen har navnlig sin relevans i professionsansvaret, hvor statuering af passiv identifikation i en vis udstrækning er udtryk for en ansvarsfordeling mellem to professionelle parter. Ovenstående gennemgang illustrerer de faktorer, der i retspraksis bliver tillagt vægt i vurderingen af, om der skal statueres passiv identifikation mellem klient og advokat. Uagtet at ovenstående betragtninger har en sådan indbyrdes sammenhæng, at det synes vanskeligt at udlede entydige faktorer, der skal tillægges vægt i statueringen af passiv identifikation, kan visse centrale momenter formentlig udledes.

¹³³ Holle, 2014: U 2014B.327

¹³⁴ Refereret i afsnit 5.4

¹³⁵ Holle, 2014: U 2014B.327

En central betingelse for statuering af passiv identifikation er, at der foreligger en tilknytning i form af en aftalefuldmagt mellem klienten og advokaten. Der må med andre ord være en vis tilknytning, før advokatens culpøse adfærd kan tillægges klienten til last i relationen til tredjemand.

Derudover er der formentlig nogle elementer i advokatens forhold, der har betydning, herunder navnlig grov uagtsomhed, klare faglige fejl og fejlbehæftede kerneydelser, for eventuel statuering af passiv identifikation. På samme måde kan særligt grove fejl af den skadevoldende tredjemand formentlig tale imod passiv identifikation ud fra hensynet til klienten. Herved bliver den ansvarsnorm, som den skadevoldende tredjemand underlægges, tillige relevant for vurderingen.

I tilknytning til ovenstående kan klientens forhold i visse tilfælde ligeledes tale mod statuering af passiv identifikation, herunder navnlig hvis klienten er forbruger. I sådanne tilfælde synes praksis i højere grad at statuere solidarisk ansvar mellem advokaten og den skadevoldende tredjemand.

8. Konklusion

Afhandlingens formål har været at belyse ansvarsgrundlaget for advokaters erstatningsansvar, herunder navnlig med fokus på culpanormen og aftalens betydning for rækkevidden af ansvaret samt en analyse af hvilke momenter der tillægges vægt, når der statueres passiv identifikation mellem advokat og klient.

På baggrund af nærværende afhandling kan det konkluderes at professionsansvaret bygger på den klassiske culpanorm. Karakteristisk er imidlertid, at ansvaret placerer sig i grænselandet mellem erstatning i kontrakt og delikt, hvilket komplicerer fastlæggelsen af de normer, der præger culpavurderingen. Uagtet at professionsansvaret i teorien ofte beskrives som et særligt strengt ansvar, eller som en culpavurdering på baggrund af en særlig specialmålestok, fremstår denne definition ufuldstændig. At der i professionsansvarssager skal anlægges en culpavurdering hvor de særlige faglige normer, forskrifter og sædvaner, som gælder for den pågældende professions livsområde, er nemlig alene udtryk for culpanormens natur. Culpanormens udvikling i en mere objektiviseret retning har medført, at uagtsomhedsvurderingen skal foretages med afsæt i det for handlingen eller undladelsen relevante livsområde.

Advokaters erstatningsretlige ansvar differentierer henset til opgavens karakter og kompleksiteten af denne. Den margin, som advokaten har, før en afvigelse af den faglige norm bevirker at der foreligger et ansvarsgrundlag, differentieres nemlig på baggrund af opgavens karakter. Desuagtet kan der opstilles en generel hovedregel, hvorefter der gælder en streng norm i de tilfælde, hvor advokaten begår klare advokat fejl. Det nærmere indhold heraf lader sig imidlertid ikke entydigt definere. Praksis efterlader et indtryk af, at den klare advokatfejl synes at være en følge af, at advokaten ikke har brugt den fornødne tid, udvist den fornødne grundighed, eller anlagt den fornødne eftertanke opgavens karakter og kompleksitet taget i betragtning.

Ydermere kan det konkluderes, at advokatens forpligtelse i forbindelse med førelse af retssager og rådgivning generelt har karakter af en indsatsforpligtelse. Derimod har advokatens forpligtelse i forbindelse med ekspeditioner som hovedregel karakter af en resultatforpligtelse. I disse sager viser retspraksis, at det ofte er tilstrækkeligt at kunne konstatere, at der er sket en forsinkelse med en ekspedition, før advokaten ifalder erstatningsansvar, hvorimod det i ansvarssager om førelse af retssager og rådgivning i højere grad beror på en vurdering af advokatens omhyggelighed og faglighed på baggrund af det for sagen relevante retsområde.

At advokatens erstatningsansvar ikke entydigt kan placeres i den traditionelle sondring mellem kontrakt og delikt bevirker, at udstrækningen af advokatens erstatningsansvar som udgangspunkt beror på en vurdering af det aftalte opdrag i samspil med deliktsretlige normer. Aftalefrihedens grundsætning er som følge heraf underlagt visse modifikationer, som begrænser muligheden for at aftaleregulere retsforholdet mellem klient og advokat. Advokaten har eksempelvis som udgangspunkt ikke mulighed for at fraskrive sig ansvaret gennem aftale, ligesom der kun i et begrænset omfang åbnes mulighed for aftalte ansvarsbegrænsninger.

Dette betyder ikke, at advokaten ikke har mulighed for at afgrænse opdraget således, at ydelsen alene omhandler visse udtrykkeligt aftalte spørgsmål. Samspillet mellem delikt og kontrakt udspiller sig imidlertid ved, at advokaten har en forpligtelse til at sikre, at den pågældende opgave løftes på forsvarlig vis under hensyn tagen til de for sagen relevante juridiske risici. Tilskæringen af opgaven må med andre ord ikke bevirke, at advokatens ydelse ikke lever op til den faglighed, der er knyttet til professionen.

I overensstemmelse hermed kan advokaten ikke afgrænse opdraget således, at vedkommende ikke ifalder ansvar for opgaver, som må karakteriseres som kerneopgaver. Uagtet at det ikke er muligt at udlede entydige holdepunkter for, hvornår et forhold har karakter af en kerneydelse, kan det formentlig sluttes modsætningsvist, at forpligtelser, som ved tilsidesættelse karakteriseres som klare advokatfejl, må anses for kerneopgaver. Dette skal formentlig ses i lyset af, at sådanne fejl ligger så nær kernen af den faglige integritet, at der ikke skal rummes mulighed for at afgrænse sig herfra.

Aftalens betydning for culpavurderingen illustrerer således samspillet mellem kontrakt og delikt. Kontraktsrettens aftalefrihed udgør omdrejningspunktet, men modificeres af deliktsretlige vurderinger, der påvirker udstrækningen af aftalens påvirkning på culpavurderingen.

Omkring spørgsmålet om passiv identifikation og culpavurderingens relation hertil kan det konkluderes, at passiv identifikation i relation til professionsansvaret i en vis udstrækning er udtryk for en ansvarsfordeling mellem to professionelle parter. Retsinstituttet knytter sig til den situation, hvor advokaten bliver identificeret med sin klient, hvorved klientens krav mod tredjemand bortfalder eller nedsættes ud fra en egen skylds-betragtning. Af betydning for statuering af passiv identifikation er, at der foreligger en tilknytning i form af en aftalefuldmagt mellem klient og advokat. Derudover tillægges advokatens adfærd vægt, herunder navnlig om advokatens culpøse adfærd kan karakteriseres som grov, om der er tale om klare faglige fejl, eller om der er tale om fejlbehæftede kerneydelser. I lyset heraf bliver de betragtninger, der er afgørende for culpavurderingen i den bipolære relation mellem advokat og klient tillige afgørende for statuering af passiv identifikation.

9. Litteraturliste

9.1 Retspraksis

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1985.489 H	U 1999.1133 Ø	U 2005.2037 H
U 1991.82 H	U 2000.424 V	U 2008.410 H
U 1996.245 H	U 2002.562 H	U 2011.177 H
U 1998.344 V	U 2002.1698 H	U 2013.2756 H
U 1998.818 Ø	U 2002.2000 H	U 2015.60 H
U 1999.412 H	U 2003.1679/2 H	U 2017.2631 V

Forsikrings- og Erstatningsretlig domssamling

FED 1994.1532 V	FED 2006.198 Ø	FED 2016.46 V
FED 1999.851 V	FED 2007.262 Ø	FED 2020.225 V
FED 2001.343 V	FED 2008.207 V	FED 2021.4 Ø

9.2 Artikler

Holle, Marie-Louise. *Om retsinstituttet passiv identifikation i formueretten*. 2015. U 2015B.147

Holle, Marie-Louise. *Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret*. 2014. U 2014B.327

Munk-Hansen, Carsten. *Opgavebegrænsning i rådgivningsaftaler*. 2010. U 2010B.201

Jørgensen, Stig. *Et funktionsbestemt professionsansvar*. Afdeling for Retsslære, Juridisk Institut Aarhus Universitet. 2001

9.3 Litteratur

Bo Langsted, Lars. *Rådgivning I – det professionelle ansvar*. 1. udgave. København: Forlaget Thomson A/S. 2004

Bryde Andersen, Mads. *Lærebog i Obligationsret – Ydelsen Beføjelser*. 5. omarbejdede udgave. København: Karnov Group Denmark A/S. 2020

Bryde Andersen, Mads og Lindencrone Petersen, Lars. *Advokatretten*. 2. udgave. København: Ex Tuto Publishing A/S. 2022

Evald, Jens. *Juridisk teori, metode og videnskab*. 1. udgave. København: Djøf Forlag. 2016

Gomard, Bernhard. *Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold*, 1. udgave. Århus: G-E-C Gads Forlag. 1958

Halling-Overgaard, Søren. og Andersen, Arvid. *Advokaters erstatningsansvar*. 4. udgave. København: Djøf Forlag. 2022.

Iversen, Torsten. *Obligationsret - 2. del*. 5. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Jull Sørensen, Marie. *God skik for juridisk rådgivning – en retlig standard*. 1. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, Carsten. *Den juridiske løsning – introduktion til den juridiske metode*. 2. udgave. København: Djøf Forlag. 2021

Munk-Hansen, Carsten. *Retsvidenskabsteori*. 3. udgave. København: Djøf Forlag. 2022

Resen Steenstrup, Anne Sofie. *Skadelidtes medvirken*. 1. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 2017

Samuelsson, Morten og Søgaard, Kjeld. *Rådgiveransvaret*. 1. udgave. Rungsted Kyst: Forsikringshøjskolens Forlag. 1994

Ulfbeck, Vibe. *Erstatningsretlige grænseområder – Proffesionsansvar, ledelsesansvar og produktansvar*. 3. Udgave. København: Djøf Forlag. 2021

Vinding-Kruse, Anders. *Advokatansvaret*. 1. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 1960

Von Eyben, Bo og Isager, Helle. *Lærebog i erstatningsret*. 9. udgave. Djøf Forlag. 2019

10. Afhandlingens omfang

Ordoptælling

Statistik:

Sider	56
Ord	20.022
Tegn (uden mellemrum)	124.099
Tegn (med mellemrum)	143.966
Afsnit	248
Linjer	1.773