



NORGES HØYESTERETT

Den 2. mai 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00782-A, (sak nr. 2006/1851), sivil sak, anke,

If Skadeforsikring AB (publ) (advokat Morten Fjermeros)

mot

A (advokat Solveig Ingeløv Lindemark – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder klients krav om erstatning for advokats uaktsomme fristoversittelse i en skattesak. Sakens tvistetema er om det foreligger årsakssammenheng mellom advokatens forsømmelse og det tap klienten hevder å ha lidt ved at anken ikke ble rettidig fremmet. Høyesterett må nå prejudisielt ta stilling til om man ville ha kommet til annet resultat enn de foregående instanser i det materielle skattespørsmålet dersom anken var blitt tatt under realitetsbehandling av Høyesterett i 2004.
- (2) A kjøpte 31. mars 1995 boligeiendommen ---veien 00 B i Oslo og flyttet inn i juni samme år. Han bodde i huset til han ble pågrepet av politiet og siktet, hovedsakelig for vinningskriminalitet av meget omfattende karakter. Pågrepelse og varetektsfengsling fant sted i oktober 1996.
- (3) I januar 1997 tok politiet beslag i As bolig, og denne ble ”plombert”. Den 30. januar 1997 ble A løslatt fra varetektsfengsel, men beslaget ble videreført. Tiltalebeslutning ble utferdiget 29. oktober 1997, og A ble 24. april 1998 dømt til 6 års fengsel primært for vinningsforbrytelser av stort omfang fra 1992 til han ble pågrepet. Det samlede utbytte av den kriminelle virksomhet ble anslått til å ligge på ca. 16 millioner kroner. Dommen fastslo også at A måtte tåle inndragning av 5 500 000 kroner.

- (4) Den 6. juli 1998 ble eiendommen i ---veien 00 B tvangssolgt for en pris av 9 500 000 kroner. Det er opplyst at beslaget med plombering av boligen ble opprettholdt til tvangssalget var gjennomført.
- (5) I brev fra Oslo likningskontor av 16. september 1999 vedrørende ligningen for inntektsåret 1998, ble A varslet om at gevinsten ved boligsalget ville utløse skatteplikt på hans hånd. Eiendommen var ikke brukt som egen bolig i minst ett av de siste to år før realisasjonen, jf. dagjeldende skattelovs § 43 annet ledds bokstav d første punktum, og brukshindring som følge av straffeprosessuelle tvangsmidler kunne ikke regnes som botid etter samme bestemmelses fjerde punktum.
- (6) Etter klage ble ligningen opprettholdt av ligningsnemnda i vedtak 8. august 2000. Dette vedtaket ble ikke påklaget.
- (7) Ved stevning 19. september 2000 til Oslo byrett reiste A sak mot staten v/Oslo likningskontor, med påstand om at ligningen for 1998 ble opphevet, og at han ved ny ligning skulle fritas for gevinstbeskatning.
- (8) Ved Oslo tingretts dom 22. april 2002 ble staten v/Oslo likningskontor frifunnet. Etter anke stadfestet Borgarting lagmannsrett 21. februar 2003 tingrettens dom.
- (9) Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett, og anken ble henvist til ankeforhandling. Ved Høyesteretts kjennelse 20. april 2004, jf. Rt. 2004 side 658, ble imidlertid anken avvist som for sent fremsatt.
- (10) Ved stevning 14. desember 2004 til Asker og Bærum tingrett reiste A sak mot If Skadeforsikring AB (publ), der firmaet til advokaten som hadde oversittet ankefristen var ansvarsforsikret, med krav om erstatning for det tap han mente å ha lidt som følge av advokatens uaktsomme forsømmelse.
- (11) Asker og Bærum tingrett avsa 12. mai 2005 dom med slik domsslutning:
- ”1. If Skadeforsikring AB (publ) frifinnes.**
 - 2. A pålegges innen 14 – fjorten – dager fra forkynnelse av dommen å betale saksomkostninger til If Skadeforsikring AB (publ) med 39.000 – trettinitusen – kroner.”**
- (12) Tingretten la til grunn at fristoversittelsen var uaktsom, men fant at Høyesterett mest sannsynlig ville ha stadfestet lagmannsrettens dom i skattesaken. Følgelig var vilkårene for erstatning ikke oppfylt.
- (13) Etter anke avsa Borgarting lagmannsrett 16. oktober 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. If Skadeforsikring AB (publ) betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til A:**
 - 1.344.000 – énmilliontrehundreogførtifiretusen – kroner tillagt 1.107.249 – énmillionetthundreogsyvtusentohundreogførtini – kroner i renter frem til den 26. september 2006 og deretter renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum til betaling skjer.**

- 124.684 – etthundreogtjuefiretusensekshundreogåttifire – kroner tillagt renter som bestemt i Oslo tingretts og Borgarting lagmannsretts dommer av henholdsvis 22. april 2002 og 21. februar 2003 og i Høyesteretts kjennelse av 20. april 2004.
- 54.892 – femtifiretusennåttehundreognittito – kroner tillagt rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

2. If Skadeförsäkring AB (publ) betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse 141.492,92 – etthundreogførtientusenfirehundreognittito 92/100 – kroner til A i saksomkostninger for lagmannsretten tillagt rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer, og 102.985,50 – etthundreogtotusennihundreogåttifem 50/100 – kroner i saksomkostninger for tingretten, tillagt 6 – seks – prosent årlig rente fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom og deretter rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom til betaling skjer.”

- (14) Lagmannsretten kom til at realisasjonsgevinsten ved boligsalget ikke var skattepliktig inntekt, og at Høyesterett derfor mest sannsynlig ville ha opphevet ligningen av A. Følgelig var forsikringsselskapet ansvarlig for det tap han led ved advokatens fristoversittelse. En anførsel om at advokaten ikke hadde opptrådt uaktsomt, var frafalt for lagmannsretten.
- (15) If Skadeförsäkring AB (publ) har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (16) Den ankende part – *If Skadeförsäkring AB (publ)* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Det er på det rene at A ikke oppfyller kravet til botid i § 43 annet ledd bokstav d første punktum i skatteloven av 1911, som får anvendelse i denne saken: Han har ikke bebodd boligen i minst ett av de siste to år før boligen ble tvangssolgt. Årsaken var varetektsfengsling av ham og beslag/plombering av boligen. Denne brukshindringen er ikke av en slik karakter at den omfattes av unntaksbestemmelsen i § 43 annet ledd bokstav d fjerde punktum.
- (18) Unntaksbestemmelsen må ifølge forarbeidene forstås slik at den skiller mellom brukshindring i form av arbeid og hindringer som skyldes helsemessige eller lignende grunner. Fravær som følge av arbeid er en brukshindring som skattyter regelmessig har herredømme over, men den aksepteres som botid av hensyn til mobiliteten i arbeidsmarkedet. De andre brukshindringene, som skyldes helsemessige eller lignende forhold, må være kvalifiserte og slike som skattyter normalt ikke har herredømme over.
- (19) Når årsaken til brukshindringen er kriminalitet som har ledet til iverksettelse av straffeprosessuelle tvangsmidler, er det ikke tale om en relevant brukshindring. Skattyter har hatt rådighet over denne, og den kan ikke omfattes av lovens uttrykk ”lignende grunner”.
- (20) Uansett er kravet om god tro på ervervstidspunktet ikke oppfylt, jf. fjerde punktum. Da A kjøpte boligen i 1995, burde han ha forutsett at straffeprosessuelle tvangsmidler når som

helst kunne bli satt i verk som følge av den omfattende kriminelle virksomheten han var inne i.

- (21) Det er intet grunnlag for å anføre at beslaget/plomberingen ikke var lovhjemlet. Tvangsmiddelet er ikke begjært overprøvet. Anførselen bør for øvrig avskjæres, da den er fremkommet etter ligningsbehandlingen.
- (22) Ankende part har lagt ned slik påstand:
- ”1. Asker og Bærum tingretts dom av 12. mai 2005 stadfestes.
2. A dømmes til å betale If Skadeforsäkring AB saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, 14 dager etter dommen forkynnes til betaling skjer.”
- (23) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (24) Ved tolkingen av § 43 annet ledd bokstav d fjerde punktum om brukshindringer bør det tas utgangspunkt i at det fra lovgiverens side har vært ønskelig med en gunstig beskatning av gevinst ved salg av egen bolig. Målet har vært å hindre spekulasjon. Den gunstige beskatning skal gjelde ”enhver” som har bolig kjøpt til egen bruk.
- (25) Brukshindringer som skyldes straffeprosessuelle tvangsmidler, må omfattes av uttrykket ”av helsemessige eller lignende grunner” i fjerde punktum. Uttrykket ble brukt i skatteloven også før revisjon av bestemmelsen i 1987, og ved omtalen av gjeldende rett i NOU 1984: 22 side 233 er det direkte uttalt at ”fengselsopphold” antas å omfattes av det loven kaller lignende grunner. Det er ikke noe sted i senere forarbeider eller i ligningspraksis tatt avstand fra dette, og det var meningen ved lovrevisjonen i 1987 å videreføre tidligere praksis.
- (26) Det er brukshindringens styrke og karakter som er avgjørende for om den skal omfattes av lovens uttrykk ”lignende grunner”, ikke dens årsak. Skattyter må på kvalifisert måte være forhindret fra å flytte inn i boligen og slik være unndratt rådigheten over denne.
- (27) Lovgiveren ønsket en liberal tolkning av reglene, og de bør derfor også omfatte brukshindringer i form av straffeprosessuelle tvangsmidler. Hadde det ikke vært for plomberingen, ville A ha flyttet inn i huset etter varetektsoppholdet. Noen spekulasjonshensikt er det ikke mulig å finne i denne saken.
- (28) Det kan ikke være riktig å ”straffe” kriminelle ved tolkningen av skattelovens regler om beskatning av gevinst ved salg av egen bolig. Disse skal ha samme rettigheter etter skattelovgivningen som andre.
- (29) Lovens krav til god tro på ervervstidspunktet må være oppfylt her. Det er den konkrete, faktiske brukshindring kunnskapsvilkåret må referere seg til, noe også ligningsnemnda har lagt til grunn i denne saken. Det er også lagt til grunn i Lignings–ABC, 2006 side 214, avsnitt 10.3.3.

- (30) Det kan ikke hevdes at ankemotparten allerede i 1995 burde ha forutsett at boligen som han kjøpte, ville bli beslaglagt og plombert og deretter tvangssolgt, slik at han ble utestengt fra bruk gjennom en lengre periode.
- (31) Under enhver omstendighet var beslaget/plomberingen neppe lovhjemlet. Kravet til verdiinnndragning av boligen ble da heller ikke tatt til følge i straffesaken. Den manglende hjemmel skulle ha vært klarlagt av ligningsmyndighetene under deres behandling av saken, og må kunne fremføres som ny anførsel for domstolen.
- (32) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts dom av 16.10.2006 stadfestes.**
2. **If Skadeförsäkring AB (publ) dömmes til å betale det offentlige saksomkostninger för Høyesterett med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra to uker etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**
- (33) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (34) Jeg finner grunn til innledningsvis kort å redegjøre for den del av lovgivningshistorikken som synes relevant for denne saken.
- (35) Før lovrevisjonen i 1987 – lov 9. januar 1987 nr. 1 – fulgte det av skattelovens § 43 annet ledd bokstav d første punktum at gevinst ved salg av boligeiendom var skattefri når selgeren på realisasjonstidspunktet hadde eiet og brukt eiendommen i mer enn 10 år. I fjerde punktum var det gitt en særregel for brukshindringer som ble likestilt med eiers bruk av egen bolig. Det var ”når han på grunn av sitt arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner” ikke hadde tatt boligen i bruk. Forutsetningen var at eiendommen ”godtgjøres å være ervervet av skattyteren til eget bruk”.
- (36) Selv om kravet til botid ikke var oppfylt, hadde skattyteren adgang til å kreve fritak for beskatning av inntekt ved salg av bl.a. egen bolig ”når og så langt skattyteren bruker gevinsten til å skaffe seg ny fast bolig”, jf. dagjeldende § 45 femtende ledd. Forutsetningen for skattefrihet var at ny bolig var tatt i bruk innen fire år etter utgangen av det inntektsåret kravet måtte fremsettes, jf. sekstende ledd. Dette var reglene om såkalt betinget skattefrihet ved reinvestering i ny fast bolig.
- (37) Reglene om betinget skattefrihet ble opphevet ved lovrevisjonen i 1987. Til gjengjeld ble kravet til botid lempet i betydelig grad. Gevinst ved salg av boligeiendom ble nå skattefri når selgeren på salgstidspunktet hadde eiet eiendommen mer enn ett år og brukt den som bolig i minst ett av de siste to år forut for realisasjonen.
- (38) Bestemmelsen i § 43 annet ledd bokstav d, slik den lød etter lovrevisjonen i 1987, får anvendelse i denne saken. Som før revisjonen fant man regler om botid i første punktum, og unntaket for brukshindringer i fjerde punktum, som lød slik:
- ”Når skattyter på grunn av sitt arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner som han ikke kjente eller burde kjenne på ervervstidspunktet, er forhindret fra å bruke boligen, regnes den tid slike brukshindringer foreligger som brukstid.”

- (39) Jeg nevner for fullstendighets skyld at disse reglene om botid og unntak for brukshindringer, er videreført uendret i gjeldende skattelov av 26. mars 1999 § 9-3 annet ledd bokstav b.
- (40) Det er på det rene og uomtvistet at A ikke oppfyller kravet til botid. Han har ikke bodd i boligen i mer enn ett år i de siste to år før realisasjonen. Spørsmålet blir da om de straffeprosessuelle tvangsmidler som var iverksatt mot ham, kan anses som en brukshindring av en slik karakter at den kan regnes som botid etter bestemmelsen i § 43 annet ledd bokstav d fjerde punktum.
- (41) En forutsetning vil her være at tvangsmidlene kan omfattes av uttrykket ”lignende grunner”.
- (42) Etter min mening bærer allerede ordlyden i fjerde punktum bud om at bestemmelsen skiller mellom en brukshindring som skyldes arbeid og brukshindringer som er av annen karakter, og som har sammenheng med helsemessige eller lignende grunner. Dersom de ulike brukshindringer skulle likestilles rettslig, ville det ha vært mer treffende å formulere bestemmelsen i retning av ”... på grunn av arbeid, helse eller lignende forhold”.
- (43) Et slikt skille mellom brukshindringene har også solid støtte i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 4 (1986-87), som ledet frem til lovrevisjonen i 1987, heter det således på side 26:
- ”Det er bare ved de kvalifiserte brukshindringer denne bestemmelsen kommer til anvendelse. Når arbeidssituasjonen, som skattyteren ofte selv her herre over, er tatt med, skyldes dette at en ikke ønsker å begrense mobiliteten på arbeidsmarkedet. For øvrig bør det kreves kvalifiserte omstendigheter som skattyteren ikke har rådighet over.”**
- (44) Jeg anser det derfor som klart at en brukshindring i form av arbeid, også med fast bosted utenfor hjemmet i en lengre periode, etter omstendighetene må regnes som botid selv om skattyteren har valgt en slik løsning. På dette punkt har lovgiveren av hensyn som nevnt i proposisjonen valgt en særlig liberal løsning. Men det stilles strengere krav til den annen gruppe brukshindringer – de som ”skattyteren ikke har rådighet over”.
- (45) Jeg ser det som klart at uttrykket ”lignende grunner” henspiller på dette generelle rådighetsmomentet og stiller intet krav om øvrig likhet med ”helsemessige grunner”. På denne bakgrunn kan grunner tale for å anse straffeprosessuelle tvangsmidler som en relevant brukshindring. En viktig støtte for dette synspunkt finner jeg i NOU 1984: 22 ”Personbeskatning”, som Ot.prp. nr. 4 (1986-87) bygde sine forslag på. Det heter på side 233 i innstillingen, under omtalen av gjeldende rett om ”brukens intensitet”:
- ”Fravær fra boligen av grunner som studieopphold, militærtjeneste eller fengselopphold antas å omfattes av det loven kaller lignende grunner.”**
- (46) Denne uttalelsen gjaldt altså rettsreglene før lovrevisjonen i 1987, men som tidligere nevnt var det ikke meningen å gjøre noen endring på dette punkt. Det er ikke noe sted i de senere lovforarbeider tatt avstand fra denne uttalelsen. Og når departementet i proposisjonen som nevnt presiserer at det stilles kvalifiserte krav til andre brukshindringer enn arbeid, ville det ha vært foranledning til å kommentere den siterte uttalelse fra innstillingen hvis man var uenig.

- (47) Jeg tilføyer at også reelle hensyn taler mot å utelukke et fengselsopphold som en relevant brukshindring. Dersom en person for eksempel blir idømt fengselsstraff som følge av et uaktsomt bildrap, er det ikke urimelig å anse soningen av straffen som en relevant brukshindring i relasjon til reglene om gevinstbeskatning.
- (48) Etter min mening viser dette eksemplet også at rådighetssynspunktet kan føres for langt. I en viss forstand har man naturligvis rådighet over om man skal bli utsatt for straffeprosessuelle tvangsmidler og få en fengselsdom, forutsatt at det er grunnlag for strafforfølgningen. Også helsemessige brukshindringer kan man etter omstendighetene ha en viss grad av rådighet over. Men å strekke rådighetssynspunktet så langt som ligningsmyndighetene har gjort i denne saken, ville gi en rettstilstand som dels ville virke urimelig, dels ville føre til svært vanskelige avgrensninger.
- (49) Etter min mening er det annet vilkår i § 43 annet ledd bokstav d fjerde punktum, kravet til god tro ved erverv av boligen, bedre egnet til å sortere de rimelige resultater fra de urimelige. Jeg skyter her inn at selv om lovens bakenforliggende formål er å hindre skattefrihet ved spekulasjon i boligmarkedet, er dette moment ikke gjort til noe vilkår i loven, som etter sin ordlyd og i praksis favner vesentlig videre enn til de klare spekulative tilfellene.
- (50) Det subjektive vilkåret, som krever at skattyteren, da han kjøpte boligen, ikke kjente eller burde kjenne en brukshindring, kan sees som en videreføring av kravet i loven før 1987 om godtgjøring av at boligen ble ervervet til egen bruk. I juridisk litteratur er endringen på dette punkt karakterisert som "en innstramning", se S. Fagernæs "Håndbok i skatterett og ligning", 1989, side 82.
- (51) I denne saken gjorde ligningsnemnda seg raskt ferdig med dette vilkåret ved å konstatere at på ervervstidspunktet i 1995 var As bolig ikke plombert, og at han ikke var varetektsfengslet. Skattyter ble "derfor" ansett "ikke å ha vært klar over den faktiske hindringen på ervervstidspunktet". Dette er en mangelfull drøftelse. Spørsmålet er om A ved boligkjøpet burde kjenne til, som en nærliggende mulighet, at det ville inntreffe en brukshindring ved at straffeprosessuelle tvangsmidler ble iverksatt mot ham.
- (52) Ankemotparten har anført at kunnskapen må referere seg til den faktiske, konkrete brukshindringen, i dette tilfellet beslaget med plomberingen, som hindret A i å flytte inn etter løslatelsen fra varetekt og derved å få tilstrekkelig botid før tvangssalget. Ankemotparten har i den forbindelse særlig vist til Lignings-ABC 2006 side 214, der det uttales at "generell kjennskap" til muligheter for at en stilling medfører beordring eller boplikt, ikke regnes som "slikt kjennskap som forhindrer opptjening av botid ved ikke-bruk".
- (53) Jeg er ikke enig i det som her anføres. Det som fremheves i Lignings ABC, gjelder utelukkende brukshindringer i arbeidsforhold, der – som jeg har vært inne på – særlige forhold gjør seg gjeldende. Ved andre brukshindringer, som skattyter normalt ikke vil ha rådighet over, kan det etter min mening ikke kreves at han burde kjenne til en konkret, faktisk brukshindring som ikke er inntrådt på ervervstidspunktet. I denne situasjon må det være tilstrekkelig at en brukshindring var en så vidt nærliggende mulighet at skattyteren burde ha tatt den i betraktning.

- (54) Ved den konkrete bedømmelse av As forhold må det da tas utgangspunkt i at han, da boligen ble kjøpt i slutten av mars 1995, i en periode på over to år hadde begått et stort antall til dels alvorlige forbrytelser, fortrinnsvis vinningsforbrytelser, med et samlet utbytte av betydelig verdi. Det følger av tingrettens dom i straffesaken at han var midt inne i en intens kriminell virksomhet da boligkjøpet fant sted. A var dessuten domfelt 9 ganger tidligere i perioden 1980-1993, hovedsakelig for straffbare forhold av lignende karakter som i den siste straffesaken, som jeg omtaler.
- (55) Da A kjøpte huset i ---veien, burde han etter min mening ha tatt i betraktning at iverksettelse av straffeprosessuelle tvangsmidler var en nærliggende følge av hans kriminelle virksomhet, og at han derved ville bli hindret i å bruke boligen. Det er nok her å vise til hans tidligere dommer, som må ha gitt en viss innsikt i strafferettspleiens virkemåte, og til den omfattende kriminalitet han hadde begått og fortsatt var i ferd med å begå. Allerede denne kriminaliteten ville normalt ha kvalifisert for en straff av flere års fengsel og langvarig forutgående varetekt, mest sannsynlig begrunnet i gjentakelsesfaren. Ofte vil også siktede i et tilfelle som det foreliggende, bli sittende i varetekt til dom faller.
- (56) Det følger av hva jeg har sagt, at jeg ikke anser det av betydning at den konkrete brukshindringen i denne saken ikke ble varetektsoppholdet, men beslaget med plombering av huset. Det blir heller ikke nødvendig å kommentere ankemotpartens anførsel om at beslaget var ulovhjemlet. Med den omfattende vinningskriminaliteten A hadde begått på ervervstidspunktet, og det inndragnings- og erstatningsansvar han hadde pådratt seg, måtte imidlertid også beslag i boligen og tvangssalg av denne fremstå som nærliggende muligheter.
- (57) I og med at løsningen av det prejudisielle skattespørsmålet medfører at det var riktig å gevinstbeskatte As boligsalg, kan erstatningssøksmålet ikke føre frem. Ankende part må derfor frifinnes.
- (58) Med den tvil som sakens tolkningsspørsmål har reist, finner jeg at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (59) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. If Skadeforsäkring AB (publ) frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

- (60) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.
- (61) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (62) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (63) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. If Skadeforsäkring AB (publ) frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: