

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2021-25

12.1.2021

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Tap etter innbetaling av aksjekapital -advokatansvar – utøvelse av advokatvirksomhet – kriminalitetsforsikring.

Klagerne (to advokater) jobbet i samme kontorfellesskap som sikrede. Sikrede drev i tillegg til sin advokatvirksomhet flere selskaper som hadde som formål å investere i fast eiendom og eiendomsutvikling. Klagerne inngikk en avtale om å investere i et eiendomsprosjekt våren 2017. Av avtalen fremgikk det at det skulle opprettes et aksjeselskap der hver av partnerne skulle skyte inn kr 1 million i aksjekapital. Klagerne innbetalte det avtalte beløpet til sikredes klientkonto i slutten av juli 2017. Klagerne mottok ikke aksjebevis for investeringene før i mai 2018 etter gjentatte purringer, og disse var tilbakedatert til januar 2018. I september 2019 fortalte sikrede at han var satt under administrasjon av Tilsynsrådet. Klagerne anførte at de tap de ble påført som følge av innbetalingene, må være dekket under sikredes profesjonsansvarsforsikringen/kriminalitetsforsikringen. Selskapet avviste ansvar og anførte at saken ikke gjaldt erstatningsansvar sikrede hadde pådratt seg i egenskap av advokat eller under utøvelse av advokatvirksomhet, samt at kriminalitetsforsikringen kun dekker tap sikrede påføres som følge av andres kriminelle handlinger.

Nemnda kom til at tapet ikke var dekningsmessig under advokatforsikringen da det ikke var oppstått som følge av et advokat-klientforhold, men etter en privat investeringsavtale. Videre kom nemnda til at kriminalitetsforsikringen ikke kom til anvendelse da den ikke omfatter sikredes ansvar overfor tredjemann for egne straffbare handlinger.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 2 millioner

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning under sikredes profesjonsansvarsforsikring.

Sikredes forsikring har bl.a. følgende vilkår:

2. Sikkerhetsstillelse for advokatvirksomhet
(...)

2.2 Hva omfatter sikkerheten

Sikkerheten dekker erstatningsansvar advokaten pådratt seg ved utøvelse av advokatvirksomhet i henhold til advokatforskriften kap. 2. Herunder omfattes tilbakebetaling av salær eller godtgjørelse iht. tvangskraftig beslutning eller dom.

Sikkerheten dekker ikke ansvar som advokaten etter bestemmelse i eller i medhold av annen lov har stilt annen sikkerhet for.

4. Profesjonsansvarsforsikring for advokatvirksomhet
(...)

4.2 Hva omfatter forsikringen

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av advokat eller advokatfullmektig, herunder idømte omkostninger og sivile erstatningskrav i straffesak knyttet til arbeid for klient.

(...)

4.3 Hva forsikringen ikke omfatter (unntak)

Forsikringen omfatter ikke:

4.3.1 Ansvar som følge av forsettlig skadevoldende handling eller unnlatelse, med mindre ansvaret følger av pkt. 4.1 tredje ledd.

6. Kriminalitetsforsikring

(...)

6.1 Hvem forsikringen gjelder for

Forsikringen gjelder for (sikrede):

- vedkommendes personlige foretak hvor det utøves advokatvirksomhet
- vedkommendes andel av foretak hvor det utøves advokatvirksomhet

(...)

6.3 Hva forsikringen omfatter

6.3.1 Formuestap påført sikrede

Forsikringen omfatter formuestap som påføres sikrede som følge av en straffbar handling av enhver art forsettlig begått av sikredes ansatte eller en tredjemann, for å oppnå egen personlig vinning eller med forsett å påføre sikrede en skade.

(...)

6.3.2 Formuestap påført tredjemann

Forsikringen omfatter også sikredes ansvar for formuestap som direkte er påført en tredjemann ved en straffbar handling begått av en av sikredes ansatte med forsett for å oppnå egen personlig vinning eller med forsett å påføre tredjemann en skade, dersom sikrede i henhold til gjeldende rett er forpliktet til å erstatte slikt tap.

Klagerne J.P.L. og M.W. er advokater som arbeidet i kontorfellesskap med sikrede. Klager M.W. og sikrede drev i tillegg to selskap sammen; Advokathuset L. DA og eiendomsselskapet H.57 AS. Klager J.P.L. var leietaker og ikke deltaker i DAet, og hun ble eier av H.57 AS da sikrede 21.9.19 overførte 10 % av sine aksjer til henne.

Sikrede drev i tillegg til sin advokatvirksomhet flere selskapet som blant annet hadde som formål å investere i fast eiendom og å drive eiendomsutvikling. Sikrede og hans ektefelle etablerte i 2016 holdingselskapet EH. AS hvor de eide 50 % av aksjene hver.

Kravet under sikredes ansvarsforsikring hos selskapet springer ut av en avtale om eiendomsinvestering mellom sikrede og hans ektefelle på den ene siden, og klagerne på den annen side.

Klagerne investerte i selskapet V.Eiendommer AS, som ble stiftet 31.8.17. Selskapet var heleid av holdingselskapet EH. AS. Sikrede var styreleder i begge selskapene og daglig leder i V. Eiendommer AS. Ektefellen var styremedlem i begge selskaper og daglig leder i holdingselskapet EH. AS.

Klagerne mottok prosjektbeskrivelser av eiendomsprosjektet i forkant av aksjeinvesteringen. Det ene dokumentet er utarbeidet av eiendomsmegler E.R., og det andre er presentasjon fra sikrede som ble fremlagt klagerne våren 2017.

Den opprinnelige planen var at alle advokatkollegene skulle delta i selskapet med samme aksjeinnskudd, men ikke alle deltok. Klagerne inngikk en avtale om å investere i prosjektet i april 2017. Avtalen ble inngått mellom sikrede og hans ektefelle på den ene side, og flere investorer på den annen side. Ifølge avtalen skulle det opprettes et aksjeselskap der hver av partnerne skulle skyte inn kr 1 million i aksjekapital, i tillegg til å kausjonere med nærmere angitt beløp. Hensikten med avtalen var å erverve flere eiendommer for å utvikle et større eiendomsprosjekt i det aktuelle området.

Avtalen ble bl.a. signert av klager M.W., sikrede og hans ektefelle.

Begge klagerne innbetalte 26.7. og 27.7.17 et beløp på kr 1 000 000 til sikredes klientkonto.

Det tok tid før klagerne mottok aksjebevis for investeringen. Klager M.W.s aksjebevis er datert 15.1.18 og signert av sikrede som styreleder i selskapet V. Boligutvikling AS. Klager J.P.L.s sluttseddel er datert 25.1.18 og signert på samme måte av sikrede som styreleder.

Klagernes aksjekjøp ble ikke ført i aksjeeierboka.

I brev av 16.10.19 til forvalter heter det bl.a.:

19. september 2019 forteller sikrede at han er satt under administrasjon av Kredittilsynet (eiendomsmeglervirksomhet) og Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet. Det kom – mildest talt – svært overraskende.

(...)

Sluttseddel og aksjeeierbevis som MW omsider mottok 2. mai 2018, var ikke i henhold til det avtalte, men gjaldt 1 000 aksjer i selskapet V. Boligutvikling AS med aksjekapital kr. 30 000 000. JPL mottok tilsvarende dokument etter diverse purringer 24. mai 2018. Samtlige dokumenter er tilbakedatert til 15. januar 2018. Det hadde vært så mye frem og tilbake med navnevalg til selskapet, at ingen av oss registrerte å ha mottatt sluttseddel for aksjer i et annet selskapet og med en annen aksjekapital enn det som var avtalt og oppgitt på klientkontofakturaen vi hadde betalt.

Klagerne fremmet krav under sikredes profesjonsansvarsforsikring. Selskapet avsto kravet i brev av 21.2.20 og anførte at saken ikke gjaldt erstatningsansvar sikrede hadde pådratt seg i egenskap av advokat eller under utøvelse av advokatvirksomhet.

Klagerne krever erstatning for tap under sikredes ansvarsforsikring hos selskapet.

Sikrede kjøpte ikke aksjer i et eksisterende selskap, men i et selskap under stiftelse. I avtalen fra april 2017 stod det ingenting om holdingselskapet E.H. AS, et selskap som ingen av klagerne hadde hørt om på den tiden.

Klagerne avviser selskapets standpunkt om at sikrede ikke opptrådte som advokat. Klagerne hadde kun forhold til sikrede som sin advokatkollega. Det økonomiske/forretningsmessige forholdet klagerne og sikrede hadde, var knyttet til driften av kontorfellesskapet og eiendomsselskapet. Da sikrede inviterte til deltakelse i sitt prosjekt, hadde klagerne full tillit til at man befant seg på et rettsområde sikrede behersket, og klagerne hadde ingen grunn til å tro at han opptrådte som noe annet. Klagerne ville ellers aldri ha engasjert sikrede i prosjektet.

I det aktuelle prosjektet har sikrede opptrådt som advokat i flere sammenhenger. Ingen av klagerne har erfaring med aksjer eller investeringer i fast eiendom. Sikrede arbeidet med eiendom og hadde den nødvendige kunnskap om etablering av selskaper og registrering av aksjer. Dette er typisk advokatarbeid. Det er åpenbart at også sikrede selv har vurdert det slik. Han har brukt brev med advokatfellesskapets felles logo ved utadrettet virksomhet, laget prospekt, skrevet ut klientkontofakturaer og bedt om innbetalinger til klientkonto.

Sikrede har også senere opptrådt som advokat overfor leietakerne i de eiendommen som selskapet har ervervet, blant annet ved at han har mottatt depositum til klientkonto i påvente av opprettelse av depositumskonto. At han skulle delta i leilighetsprosjektet selv, så klagerne nærmest som en sikkerhet for at prosjektet ville la seg realisere slik sikrede hadde skissert.

Klagerne overførte hver sin del av aksjekapitalen til sikredes klientkonto etter å ha mottatt en klientkontofaktura. Dette ble gjort i full tillit til at sikrede utførte det nødvendige advokatarbeidet i forbindelse med etableringen av selskapet. Nettopp fordi klagerne er advokater, ville klagerne

aldri ha betalt hvis de ikke følte seg trygge på at pengene ville bli stående på sikredes klientkonto til oppdraget var utført, selskapet stiftet og aksjene registrert på klagerne.

Klagerne fikk ikke aksjer. Sikrede, som advokat, innkrevde, mottok og disponerte klagerens penger i sin advokatvirksomhet, i strid med inngått avtale og til andre formål, for å dekke opp og skjule underdekning i forhold til andre klienter, uten klagerens kunnskap eller samtykke.

Sikrede har, basert på det ovennevnte, pådratt seg et rettslig erstatningsansvar i egenskap av advokat, og tapet er således dekket av sikredes ansvarsforsikring.

Klagerne anfører videre at tapet er dekket under kriminalitetsdekningen, jf. vilkårenes pkt. 6.3.2. I dette tilfelle er det sikrede selv som har begått den straffbare handlingen. Dersom sikrede hadde drevet sin advokatvirksomhet gjennom et aksjeselskap, ville han vært "ansatt" og en ansvarsbetingende handling dekket. Men sikrede hadde sitt enkeltmannsforetak. Det er dårlig sammenheng i reglene dersom spørsmålet om dekning skal reduseres til et spørsmål om hvilken selskapsform advokaten har valgt å drive sin virksomhet i.

Selskapet avviser ansvar og anfører at tapet ikke er dekket under sikredes ansvarsforsikring.

Forsikringen og sikkerhetsstillelsen dekker erstatningsansvar advokaten pådrar seg ved utøvelse av advokatvirksomhet/i egenskap av advokat.

Vilkårenes pkt. 2.2 og 4.2 må forstås utformet i samsvar med begrepet "advokatvirksomhet" i domstoloven § 222 og advokatforskriften, og uttalelsene i forarbeidene vil gi veiledning til forståelse av begrepet.

I vilkårene for profesjonsansvarsforsikringen i pkt. 4.3 fremgår det at forsikringen også blant annet gjør unntak for økonomisk oppfyllelse som følger av kontrakt alene (pkt. 4.3.2), ansvar for skade/tap forårsaket i virksomhet som leder eller medlem av styre (pkt. 4.3.5) og for forsettlig skadevoldende handlinger (pkt. 4.3.1).

Det må foretas en avgrensning mellom det ansvar sikrede pådrar seg under utøvelse av advokatvirksomhet og ansvar pådratt som privatperson, næringsdrivende, styreleder m.m.

Det er ingen holdepunkter for at det forelå et advokatoppdrag mellom sikrede og klagerne. Det er heller ingen grunn til at klagerne, som både var kontorfeller og medeiere i to andre selskaper sammen med sikrede, skulle ha oppfattet det slik at han utøvet advokatvirksomhet i anledning dette avtaleforholdet.

Det dreier seg om en rent privat investeringsavtale i et eiendomsprosjekt hvor sikrede ikke fremstod som advokat, men som medinvestor og (eventuelt) selger. Det vises til avtalen fra april 2017 som ble avtalt mellom klager M.W. og sikrede på "begge sider av bordet". Sikredes rolle var som investor og gründer. Det vises til LB-2006-56074 hvor saksforholdet har flere likhetstrekk. Advokaten markedsførte seg som advokat og utnyttet sannsynligvis advokattittelen og forsikring. Det kunne likevel ikke endre virksomhetens karakter fra ren forretningsvirksomhet.

Det er ikke holdepunkter for at sikrede har fremstilt seg som om han har opptrådt i egenskap av advokat overfor klagerne. Det forhold at sikrede også er advokat, og at han eventuelt hadde mye erfaring med fast eiendom og eiendomsjuss, medfører ikke at han dermed kan sies å ha utøvet advokatvirksomhet. Det fremkommer ikke av avtalen fra april 2017 at sikrede skulle stå for det praktiske ved erverv av eiendom og tinglysning. Dette kunne like gjerne blitt satt ut, men selskapet antar at sikrede selv besørget dette av praktiske og mest sannsynlig kostnadsmessige årsaker.

Det forhold at aksjekapitalen ble innbetalt til sikredes klientkonto kunne trekke i retning av at det dreier seg om advokatvirksomhet, men dette forhold alene kan ikke innebære at han kan sies å ha

utøvet advokatvirksomhet. Det ville i så fall innebære at advokater, ved å benytte klientkonto til private gjøremål som for eksempel kjøp og salg av private biler eller eiendommer, ville kunne oppnå en forsikringsdekning det ellers ikke ville være grunnlag for.

Fakturaene klagerne betalte gjaldt betaling for aksjer og hadde ikke sammenheng med et advokatoppdrag. Innskuddene var heller ikke klientmidler, men aksjeselskapets midler, jf. aksjeloven § 2-11 som slår fast at "Selskapets krav på innskudd oppstår ved aksjetegningen". Det er ingen holdepunkter for at aksjekapitalen skulle stå på klientkonto, eller at det for øvrig var knyttet betingelser til benyttelse av kapitalen.

En uberettiget benyttelse av aksjekapitalen må uansett anses å være foretatt i egenskap av representant for aksjeselskapet, som selskapets styreleder eller daglige leder, og ikke som utøvelse av advokatvirksomhet.

Også unnlatelsen av å innføre aksjene i aksjeeierboka faller utenfor begrepet advokatvirksomhet, dette er en plikt sikrede hadde som styreleder og daglig leder i aksjeselskapet.

Selskapet avviser at forholdet er dekket av kriminalitetsforsikringen og anfører at vilkårenes kapittel 6 dekker formuestap sikrede påføres som følge av *andres* kriminelle handlinger. Sikredes eventuelle *egne* kriminelle handlinger dekkes ikke av forsikringen, jf. pkt. 4.3.1 og fal. § 4-9. Også kriminalitetsforsikringen er begrenset til utøvelse av advokatvirksomhet.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for klagerne tap under sikredes forsikringer.

Nemnda ser først på spørsmålet om selskapet er ansvarlig under sikredes *Kriminalitetsforsikring*.

Kriminalitetsforsikringen omfatter "formuestap som påføres sikrede som følge av en straffbar handling av enhver art forsettlig begått av sikredes ansatte eller en tredjemann, for å oppnå egen personlig vinning eller med forsett å påføre sikrede en skade". Den dekker også "sikredes ansvar for formuestap som direkte er påført en tredjemann ved en straffbar handling begått av en av sikredes ansatte med forsett for å oppnå egen personlig vinning eller med forsett å påføre tredjemann en skade, dersom sikrede i henhold til gjeldende rett er forpliktet til å erstatte slikt tap". Her er det tale om sikredes ansvar overfor tredjemann for sikredes egne straffbare handlinger. Denne forsikringen kommer derfor ikke til anvendelse. Det følger også av vilkårspkt. 4.3.1 at sikredes egne forsettlige handlinger ikke dekkes av forsikringen, jf. også fal. § 4-9 første ledd. Nemnda kan ikke se at resultatet ville blitt et annet dersom sikredes advokatvirksomhet hadde vært organisert som et aksjeselskap.

Selskapet er etter dette ikke ansvarlig for tapet etter kriminalitetsforsikringen.

Spørsmålet er dernest om selskapet er ansvarlig under *Profesjonsansvaret/sikkerhetsstillelsen*.

Sikkerheten dekker "erstatningsansvar advokaten pådratt seg ved utøvelse av advokatvirksomhet i henhold til advokatforskriften kap. 2". Profesjonsansvarsforsikringen omfatter "sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av advokat eller advokatfullmektig, herunder idømte omkostninger og sivile erstatningskrav i straffesak knyttet til arbeid for klient".

Spørsmålet er da om sikrede har pådratt seg erstatningsansvar ved utøvelse av advokatvirksomhet/i egenskap av advokat.

Ot. Prp. Nr. 7 (1990-1991) s. 51 har følgende uttalelser om begrepet advokatvirksomhet:

Sikkerheten bør imidlertid være begrenset til ansvar som har oppstått i forbindelse med utøvelse av advokatvirksomhet. Som eksempler på typisk advokatvirksomhet kan nevnes alminnelig rettsrådsvirksomhet og opptreden som prosessfullmektig. Eiendomsmegling og inkassovirksomhet må også regnes som

advokatvirksomhet, se likevel nedenfor om sikkerhetsstillelse for eiendomsmeglere. Ansvar for forpliktelser som har sammenheng med at advokaten har utøvet virksomhet som ikke er advokatvirksomhet, faller derimot utenfor. Som eksempel kan nevnes forretningsvirksomhet av forskjellig art. Ansvar for alminnelige utgifter som følge av advokatvirksomheten som for eksempel kontorleie og lønninger faller også utenfor. Mange advokater sitter i styrer for aksjeselskaper og andre selskaper m.m. Som styremedlemmer er de selskapets tillitsmenn, og styremedlemsfunksjonen kan derfor ikke anses som en del av advokatens "advokatvirksomhet". Det kan være vanskelig å trekke den eksakte grense for hva som er advokatvirksomhet. Dette spørsmål må i siste omgang avgjøres av domstolene.

Klagerens tap er en følge av innbetaling av aksjekapital etter inngåelse av en avtale om investering i fast eiendom i april 2017. Sikrede signerte på avtalen og var daglig leder for selskapet som skulle motta aksjekapitalen. Nemnda mener dette ikke fremstår som et advokat-klientforhold som omtalt ovenfor, men som en privat investeringsavtale i et eiendomsprosjekt hvor sikrede fungerte som medinvestor og selger. Sikredes adferd har derfor mer karakter av forretningsvirksomhet enn av advokatvirksomhet.

Nemnda forstår saken slik at klagerne på signeringstidspunktet ikke var klar over at aksjeselskapet opprinnelig var eid av holdingselskapet E.H. AS som sikrede og hans ektefelle eide sammen, men dette medfører ikke at sikredes deltagelse i dette prosjektet har karakter av advokatvirksomhet.

Klagerne viser til at de kun var koblet til sikrede gjennom arbeidet som advokater i samme advokatfellesskap. Dette betyr ikke at sikrede i denne saken opptrådte som advokat i forhold til klagerne. Det er ikke opplyst at det forelå et klientforhold mellom klagerne og sikrede som advokat, og avtalen har heller ikke en slik karakter, jf. ovenfor.

Klagerne viser til at innskuddene ble innbetalt til sikredes klientkonto. Dette kan ikke være avgjørende for om sikrede opptrådte som advokat. Investeringen bærer preg av å være en felles eiendomsinvestering, hvor sikrede hadde den nødvendige erfaring og kunnskap til å ta seg av en del av det praktiske ved oppstarten av prosjektet. I henhold til avtalen skulle sikrede føre aksjekjøpet inn i aksjeboka. Dette ble imidlertid ikke gjort, og pengene gikk tapt. Nemnda kan ikke se at sikredes ansvar her har sammenheng med hans advokatvirksomhet.

Det er etter dette ikke grunnlag for ansvar under sikkerhetsstillelsen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).