

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-188

28.2.2022

If Skadeforsikring NUF

Ansvar

Advokatansvar – periodisering – claims made – krav fremsatt etter forsikringens opphør.

Sikrede – som var advokat – sin boligeiendom ble solgt på tvangssalg i 2015. Klager, et investeringsselskap, kjøpte eiendommen etter avtale med sikrede, men måtte etter kort tid foreta et dekningsalg med tap da sikrede viste seg å ikke være i stand til å oppfylle sin del av avtalen. Sikrede skulle blant annet dekke en del av kjøpesummen og hadde som garanti fremskaffet flere erklæringer fra en navngitt person som bekreftet at det var satt av øremerkede midler til fordel for klagers kjøp av eiendommen. Klager brakte saken inn for tingretten og ble i april 2019 tilkjent erstatning for tap forbundet med dekningsalget. Sikrede utferdiget i februar 2020 en erklæring om at han hadde opptrådt som advokat ved fremskaffelse av garantierklæringene for sin del av kjøpesummen. Krav ble deretter fremmet under sikredes ansvarsforsikring i mars 2020. Selskapet avslo kravet under henvisning til at sikredes ansvarsforsikring i selskapet opphørte i 2017 som følge av manglende betaling, og at krav måtte fremmes overfor det selskap hvor sikrede var ansvarsforsikret på kravtidspunktet. Klager anførte at selskapet var ansvarlig for tapet investeringsselskapet hadde lidt, idet vilkårene inneholdt unntak fra claims made-prinsippet i tilfeller hvor forsikringen opphørte. Nemnda kom til at selskapet ikke var ansvarlig for klagers tap da sikredes forsikring var opphørt på kravtidspunktet.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 4 143 055,36

Saksfremstilling

Saken gjelder spørsmål om forsikringstilfellet under en ansvarsforsikring har inntruffet i forsikringstiden (periodisering).

Saken gjelder krav om erstatning rettet mot sikredes ansvarsforsikring som advokat. Klager er et investeringsselskap.

De aktuelle vilkårene for Profesjonsansvar inneholder følgende bestemmelse om når forsikringen gjelder:

2 Når forsikringen gjelder

Hvis ikke annet er avtalt, må erstatningskravet for formueskaden

- være reist mot sikrede eller If i forsikringstiden, og
- grunne seg på handling eller unnlatelse foretatt etter 1.1.2000.

Erstatningskravet anses reist på det tidligste av følgende tidspunkt

- når sikrede eller If første gang mottar krav om erstatning
- når sikrede eller If første gang mottar melding vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede eller If.

Dersom kravet grunner seg på unnlatelse, regnes unnlatelsen i tvilstilfelle som foretatt den dag handlingen senest måtte vært foretatt om tapet skulle vært unngått.

Alle krav som skyldes samme ansvarsutløsende handling, unnlatelse eller begivenhet, eller som har sin årsak i en sammenhengende kjede av hendelser, regnes som ett skadetilfelle og henføres til det tidspunkt første krav ble reist.

Opphører sikredes virksomhet/bevilling i løpet av forsikringstiden, opphører samtidig også forsikringen.

Er forsikringen opphørt, omfatter forsikringen på opphørstidspunktet likevel erstatningskrav som fremsettes senere og som grunner seg på handlinger eller unnlatelser foretatt før opphørstidspunktet.

Opphører advokater i selskapet å praktisere i løpet av forsikringstiden, omfatter forsikringen på opphørstidspunktet likevel erstatningskrav mot advokaten personlig (jf. kap. 1) som fremsettes senere og som grunner seg på handlinger eller unnlatelser foretatt før opphørstidspunktet.

Videre er det inntatt bestemmelser om dekningsfeltet i pkt. 4, som innledningsvis lyder slik:

4 Hva som inngår i forsikringen

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar for formueskade som er voldt under utøvelse av advokatvirksomhet.

(...)

Pkt. 5 inneholder blant annet følgende unntak fra dekningen:

5 Forsikringens omfang

5.1 Hva forsikringen ikke omfatter

5.1.1 Oppfyllelse av sikredes kontrakt

Forsikringen omfatter ikke ansvar for utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt (dvs. avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.), herunder for hel eller delvis omgjøring av denne.

5.1.2 Garanti m.m.

Forsikringen omfatter ikke ansvar som sikrede har påtatt seg å bære og som går utover det som følger av alminnelige rettsregler, det vil si ethvert ansvar som alene bygger på garanti, kontrakt, løfte, tilsagn eller annen avtale inngått før eller etter at skaden er konstatert.

Sikrede som er advokat var eier av en boligeiendom. Som følge av at sikrede hadde misligholdt lån og var i økonomiske vanskeligheter, ble eiendommen begjært tvangssolgt våren 2015.

Klager påtok seg overfor sikrede å forsøke å kjøpe eiendommen på tvangssalget og skulle i henhold til avtalen forestå finansieringen oppad begrenset til kr 20 millioner. Sikrede skulle bidra med det overskytende dersom huset ble solgt for mer enn dette. Det ble for øvrig inngått avtale om et honorar til klager på kr 1 250 000 i forbindelse med kjøp av den aktuelle eiendommen.

Som garanti for sin del av kjøpesummen, fremskaffet sikrede flere erklæringer fra en navngitt person, som med sin signatur bekreftet at det var satt av øremerkede midler til fordel for klagers kjøp eiendommen. Beløpet ble i flere omganger økt fra kr 1 450 000 ved erklæring av 14.4.15 til kr 3 050 000 ved erklæring av 9.6.15 i forbindelse med budrunden som oppsto under tvangssalget.

Klager innga til slutt bud på eiendommen på kr 23,5 millioner den 7.8.15, som ble stadfestet ved rettens kjennelse av 28.8.15.

Det ble etter hvert klart at midlene omtalt i ovennevnte erklæringer ikke var disponible, og at sikrede heller ikke på annen måte var i stand til å dekke sin del av kjøpesummen. Klager har opplyst at de sperrede klientmidlene ikke var klientmidler på klientkontoen til advokatvirksomheten, men midler stående på klientens egen konto, og at disse var sperret til fordel for klientens bank.

Klager foretok innen kort tid et dekningsalg, og eiendommen ble solgt videre for kr 22 millioner.

Det oppsto tvist mellom klager og sikrede om det etterfølgende oppgjøret, og sikrede ble ved tingrettens dom av 30.4.19 dømt til å betale klager kr 3 359 010 i honorar og erstatning for dekningsalg, meglerkostnader og rentetap.

Av dommen fremkommer blant annet følgende under overskriften "Ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap":

Slik retten ser det, er det ikke nødvendig å ta stilling til om R [sikrede] har handlet grovt uaktsomt. Det er tilstrekkelig å konstatere at det foreligger mislighold av avtalen, og at R har handlet uaktsomt ved at han inngikk avtalen med D [klager] hvor han baserte sin oppfyllelse på erklæringene fra tredjemann som senere viste seg likevel ikke å gi dekning. R fremholdt i retten at han var klar over at D ikke ville gå med på å betale mer enn 20 millioner kroner, og at det var en forutsetning for avtalen at han fikk erklæringene og at han besørget pengene til oppgjørsgjælden. Etter rettens syn har han handlet uaktsomt ved å basere seg på erklæringene fra G som grunnlag for sin oppfyllelse. Det foreligger etter dette et ansvarsgrunnlag.

Sikrede påanket dommen, men anken ble nektet fremmet ved lagmannsrettens kjennelse av 2.9.19.

Sikrede utferdiget 18.2.20 en bekreftelse på at erklæringer vedrørende innestående beløp til fordel for klagers kjøp av eiendommen var fremskaffet av sikrede i egenskap av advokat, slik at tapet påført klager måtte anses som dekningsberettiget under sikredes ansvarsforsikring som advokat.

Klager meldte etter dette om krav mot sikredes ansvarsforsikringsselskap ved brev til sikrede 10.3.20, som sendte skademelding til selskapet 13.3.20. Kravet var på totalt kr 4 143 055,36 og omfattet tilkjent beløp i tingretten og sakskostnader med tillegg av forsinkelsesrente.

Selskapet avsto kravet 11.5.11 under henvisning til at dekningen ble annullert den 15.8.17 på grunn av manglende betaling, og at det derfor ikke eksisterte noen forsikringsdekning i selskapet på tidspunktet for kravsfremsettelse. Selskapet viste for øvrig til at dekningen ikke omfattet tap knyttet til sikredes oppfyllelse av kontrakt.

Etter klage opprettholdt kundeombudet avslaget i sin vurdering 14.1.21, med i hovedsak samme begrunnelse som skadeoppgjørsavdelingen.

Klager brakte saken inn for Finansklagenemnda 12.7.21.

Klager krever erstattet sitt fulle tap i forbindelse med kjøp og salg av den aktuelle eiendommen, til sammen kr 4 143 055,36.

Det er uklart for klager hvorfor kundeombudet har vist til advokatforskriften § 2-4. Etter bestemmelsen er det ikke tvilsomt at det er det selskapet hvor advokaten var forsikret på det tidspunktet skaden ble meldt som skal bære ansvaret i siste instans (Claims-made-prinsippet), jf. bestemmelsen siste ledd. Samtidig er det like klart at også selskapet advokaten var forsikret gjennom på skadetidspunktet er ansvarlig overfor skadelidte, jf. siste ledd. Dette følger direkte av ordlyden i forskriften, og det er også uttalt i Advokathåndboken (utg. 2016/17) i tilknytning til den konkrete bestemmelsen at "[f]jerde ledd medfører at sikkerhetsstilleren på tidspunktet for den ansvarsbetingende handling er solidarisk ansvarlig med sikkerhetsstilleren på kravtidspunktet".

Fremskaffelsen av inneståelseserklæringene må videre anses som utøvelse av advokatvirksomhet. Pengene som skulle benyttes til investeringen ble sikret gjennom en sperret konto og var betrodd sikrede i hans stilling som advokat. All korrespondanse er ført gjennom sikredes firma-e-post. Klager hadde aldri inngått en slik avtale, og ei heller akseptert de nevnte midler som sikkerhet for

avtalen, dersom bekreftelsen ikke hadde kommet gjennom sikredes advokatvirke. Sikrede selv har også bekreftet at sikkerhet skjedde som ledd i utøvelse av advokatvirksomhet.

Kravet er ikke et tap knyttet til sikredes oppfyllelse av kontrakten. Det er tap som følge av sikkerhetsstillelsen, som uriktig ble bekreftet av sikrede som ledd i hans advokatvirksomhet, klager krever dekning for.

Klager har videre anført at "Claims-made"-prinsippet er eksplisitt fraveket i vilkårspkt. 2 sjettede ledd. Avtalen bygger dermed på et uthullet "Claims-made"-prinsipp, og det blir feil å innfortolke et rent "Claims-made"-prinsipp når dette går utover sikrede. Det følger klart av fast nemndspraksis at det er selskapene som har risikoen for egne uklarheter – forfatterrisikoen. Dersom to forsikringer dekker samme skade, så kan sikrede som hovedregel velge hvilken forsikring han vil kreve fra. Deretter er det opp til selskapene å fordele eventuelle kostnader seg imellom, i tråd med regressavtalen. Sjettede ledd vil gjelde uavhengig av om det hadde vært en etterfølgende forsikring, eller ikke.

Selskapet avviser erstatningsansvar og har i hovedsak anført at kravet må fremmes overfor det selskapet som sikrede hadde ansvarsforsikring i da kravet ble reist, jf. dekningsprinsippet "claims made," og at kontraktsansvar uansett faller utenfor dekningen.

Bestemmelsene i vilkårspkt. 2 femte til syvende ledd må ses i sammenheng og regulerer de tilfeller hvor sikredes virksomhet eller bevilling opphører. I disse tilfellene omfatter også forsikringen krav som fremsettes senere nettopp fordi det da ikke er noen etterfølgende forsikring som fanger det opp. Dette er uansett ikke av vesentlig betydning i dette tilfellet ettersom de objektive dekningsunntakene både i vilkårenes pkt. 5.1.1 og 5.1.2 (Kontraktsunntaket og Garanti) og pkt. 4 (hva forsikringen ikke omfatter), kommer til anvendelse.

Det dreier seg ikke om formueskade som er voldt under utøvelse av advokatvirksomhet. Erstatningskravet er knyttet til misligholdet av kontrakten klager inngikk med sikrede som privatperson, og dermed ikke nyttet til utøvelse av sikredes advokatvirksomhet. Det fremgår i klagen til Kundeombudet at sikrede personlig har inngått en avtale han ikke har oppfylt, og kravet faller utenfor forsikringens dekningsomfang, jf. vilkårenes pkt. 4. Selskapet viser til LB-2013-124252 hvor sontringen mellom en advokats privatansvar og et ansvar i egenskap av advokat drøftes. Advokaten var her verken oppgjørsansvarlig eller mellommann. Retten la her til grunn at advokaten garanterer for at han selv skal foreta oppgjøret i form av sin egen private selvskyldnerkausjon. Slik er det også i den foreliggende sak.

Årsaken til at kundeombudet har vist til advokatforskriften er for øvrig at sikkerhetsstillelsen ikke kommer til anvendelse idet advokatforskriften § 2-4 utpeker sikkerhetsstiller på det tidspunktet da kravet ble fremmet 10.03.20 som ansvarsbærer (Zurich).

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for tap som klager er påført i forbindelse med kjøp og salg av en boligeiendom.

Klager har fremsatt krav om erstatning under sikredes ansvarsforsikring som advokat. Selskapet avviser ansvar, blant annet under henvisning til "claims made"-prinsippet i vilkårspkt. 2.

Forsikringen gjelder ifølge vilkårene krav fremsatt i forsikringsperioden (claims made-prinsippet), jf. vilkårenes pkt. 2 første ledd. Dette innebærer at sikredes krav må være fremmet før 15.8.17, da avtalen ifølge selskapet opphørte som følge av manglende betaling. Etter vilkårenes pkt. 2 annet ledd anses krav fremmet på det første av følgende to tidspunkter:

- når sikrede eller If første gang mottar krav om erstatning

- når sikrede eller If første gang mottar melding vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede eller If.

Krav mot sikrede i egenskap av advokat ble etter nemndas syn først fremmet overfor sikrede i brev av 10.3.20. På dette tidspunktet hadde det gått mer enn to år siden sikredes ansvarsforsikring i selskapet opphørte som følge av manglende betaling. Selskapet har opplyst at sikrede på dette tidspunktet var ansvarsforsikret i Zürich. Claims made-prinsippet innebærer at Zürich må anses ansvarlig for et eventuelt profesjonsansvar for sikrede på dette tidspunktet, all den tid det ikke er fremlagt dokumentasjon som tilsier at det på et tidligere tidspunkt ble gitt melding om "omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav" ville bli reist mot sikrede eller If.

Vilkårenes pkt. 2 femte til syvende ledd fastsetter:

Opphører sikredes virksomhet/bevilling i løpet av forsikringstiden, opphører samtidig også forsikringen.

Er forsikringen opphørt, omfatter forsikringen på opphørstidspunktet likevel erstatningskrav som fremsettes senere og som grunner seg på handlinger eller unnlatelser foretatt før opphørstidspunktet.

Opphører advokater i selskapet å praktisere i løpet av forsikringstiden, omfatter forsikringen på opphørstidspunktet likevel erstatningskrav mot advokaten personlig (jf. kap. 1) som fremsettes senere og som grunner seg på handlinger eller unnlatelser foretatt før opphørstidspunktet.

Vilkårets ulike ledd må fortolkes i sin kontekst. Etter nemndas syn må reguleringen i femte til syvende ledd forstås slik at dekningsfeltet for ansvarsforsikringen utvides gjennom etableringen av et årsaksprinsipp i enkelte opphørssituasjoner. Ordlyden i sjetten ledd kan isolert sett forstås slik at bestemmelsen får anvendelse ved opphør, uavhengig av årsak. Når bestemmelsen leses i sammenheng med femte ledd, er det naturlig å forstå bestemmelsen slik at den retter seg mot opphørssituasjonen i tilfeller hvor virksomheten til advokaten eller bevillingen opphører. I slike tilfeller vil det ikke være noen etterfølgende forsikring som kan fange opp krav fra skadelidte, og det er dermed et behov for å sikre sikrede/skadelidte gjennom en årsaksklausul.

I aktuelle sak skyldtes ikke opphøret av sikredes forsikring i 2017 slike forhold som er nevnt i vilkårenes pkt. 2 femte eller syvende ledd. Det avgjørende er dermed tidspunktet kravet ble fremsatt, jf. vilkårenes pkt. 2 første ledd (claims made-prinsippet).

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Anette Eckhoff (næringsrepresentant).