

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-86

26.1.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Tap i forbindelse med låneavtale – advokatvirksomhet eller eiendomsmeglervirksomhet?

Den 27.3.19 utbetalte klager, et aksjeselskap, et lån til sikrede på kr 6,5 millioner. Ifølge sikrede skulle lånet brukes for å kjøpe et hotell. Avtalen var at det skulle stilles pant og sikkerhet for lånet. Sikrede sørget ikke for at det ble stilt slik sikkerhet, som forutsatt. Handlingene resulterte i et tap for klager. Tapet ble senere krevd dekket under sikredes profesjonsansvarsforsikring og sikkerhetsstillelse som advokat og eiendomsmegler. Klager anførte i hovedsak at sikrede hadde opptrådt i egenskap av oppgjørsadvokat. De handlingene sikrede påtok seg, i form av et oppgjørsoppdrag, var klart egnet til å gi inntrykk av at han opptrådte i egenskap av å være advokat eller eiendomsmegler. Selskapet avviste å dekke kravet under henvisning til at sikrede ikke opptrådte i egenskap av advokat eller eiendomsmegler. Selskapet viste blant annet til ordlyden i en e-posten og det faktum at det ble tilbudt pantesikkerhet i en annen hotelleiendom enn den som skulle kjøpes. Nemnda kom til at det ikke var tilstrekkelig bevist at sikrede hadde opptrådt som advokat eller eiendomsmegler.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 8 millioner

Saksfremstilling

Saken gjelder avslag på krav om erstatning fremsatt under profesjonsansvarsforsikring til sikrede.

Sikrede har tegnet forsikring for profesjonsutøvelse som advokat og eiendomsmegler. Han var sikret under en kollektiv forsikring for medlemmer av Advokatforeningen, som omfattet profesjonsansvarsforsikring og sikkerhetsstillelse for advokatvirksomhet og eiendomsmeglervirksomhet.

Det følger av forsikringsvilkårene at sikrede har sikkerhetsstillelse for advokatvirksomhet:

2 Sikkerhetsstillelse for advokatvirksomhet

2.1 Hvem omfattes av sikkerheten

Sikkerheten dekker erstatningsansvar advokaten pådrar 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.

Det følger videre av forsikringsvilkårene at sikrede har sikkerhetsstillelse for eiendomsmegling:

3. Sikkerhetsstillelse for eiendomsmegling (alt. utvidelse)

3.1. Hvem omfattes av sikkerheten

Advokater som driver eiendomsmegling iht. eiendomsmeglingsloven § 1-2 (2), og eiendomsmeglingsforetak med advokat som fagansvarlig.

3.2. Hva omfatter sikkerheten

Sikkerheten dekker det ansvar som kan pådras under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomhet i henhold til eiendomsmeglerforskriften kap. 2. Herunder omfattes tilbakeføring av provisjon/ godtgjørelse iht. tvangskraftig beslutning eller dom.

Videre følger vilkårene for profesjonsansvarsforsikring for advokatvirksomhet:

4. Profesjonsansvarsforsikring for advokatvirksomhet

4.1. Hvem forsikringen gjelder for

Forsikringen gjelder for deltaker i Advokatforeningens kollektive profesjonsansvarsforsikring.

For advokatvirksomhet utøvet i selskap eller organisasjon, omfatter forsikringen både det ansvar som selskapet eller organisasjonen kan pådra seg og det personlige ansvar for den angjeldende advokat/advokatfullmektig.

Forsikringen omfatter også direkte ansvar som ansatte pådrar seg, hvis ansvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 kunne vært gjort gjeldende overfor arbeidsgiveren, med mindre det kan påvises at den ansattes forsettlig handling fant sted i forståelse med sikredes ledelse. Forsikringsgiver trer ved slike tilfeller inn i arbeidsgivers eventuelle rett til regress.

4.2. Hva forsikringen omfatter

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

Hvor hele eller deler av kravet med sannsynlighet omfattes av forsikringen, og hvor kravet overstiger egenandelen, omfatter forsikringen også kostnader som pådras ved behandling av kravet, jf. pkt. 9.

4.3. Hva forsikringen ikke omfatter (unntak)

Forsikringen omfatter ikke:

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

Fra vilkårene for profesjonsansvarsforsikring for eiendomsmegling:

5. Profesjonsansvarsforsikring for eiendomsmegling

Forsikring for eiendomsmeglingsvirksomhet er en obligatorisk utvidelse dersom det er stillet sikkerhet for eiendomsmegling. Det beregnes tilleggspremie for slik utvidet forsikring.

5.1. Hvem forsikringen gjelder for

Forsikringen gjelder for de av medlemmene av Advokatforeningens kollektive profesjonsansvarsforsikring som har tegnet separat sikkerhetsstillelse for eiendomsmegling.

I eiendomsmeglerforetak med advokat som fagansvarlig, er foretaket, samt ansatte medforsikret under fagansvarliges ansvarsforsikring.

For eiendomsmeglingsvirksomhet i eiendomsmeglingsforetak med advokat som fagansvarlig er det en forutsetning for forsikringens gyldighet at:

— eiendomsmeglingsforskriften § 2-8 er oppfylt og

— advokaten, eventuelt sammen med andre advokater i samme advokatfirma, direkte eller indirekte er eier av mer enn 50% av eiendomsmeglingsforetaket.

Det kan i særlige tilfeller gjøres unntak fra forutsetningene om eierskap, dersom rutiner for kontroll og oppfølging anses tilstrekkelig. Søknad om unntak sendes Advokatforeningen.

Forsikringen omfatter også direkte ansvar som ansatte pådrar seg, hvis ansvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 kunne vært gjort gjeldende overfor arbeidsgiveren, med mindre det kan påvises at den ansattes forsettlig handling fant sted i forståelse med sikredes ledelse. Forsikringsgiver trer ved slike tilfeller inn i arbeidsgivers eventuelle rett til regress.

5.2. Hva forsikringen omfatter

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av eiendomsmegler. Herunder idømte saksomkostninger

(...)

5.5. Hva forsikringen ikke omfatter

For forsikring i egenskap av eiendomsmegler gjelder unntakene i punkt 4.3 tilsvarende.

I tillegg til å drive advokatvirksomhet, drev sikrede en rekke selskaper sammen med sin ektefelle. Selskapene hadde bl.a. som formål å drive hotellvirksomhet, samt å investere i og utvikle fast eiendom. Selskapene ble drevet i et konsern med E.H. som morselskap. E.H. hadde en rekke datterselskaper og eide 100 % av H., som igjen eide 100 % av selskapene R.H.E. og R.H.D. Sikrede var styreleder i samtlige av selskapene, mens ektefellen var daglig leder og styremedlem.

Den 26.3.19 ble det opprettet kontakt mellom klager og sikrede gjennom advokatfirmaet B. Ifølge proff.no er klager oppført som et aksjeselskap innenfor bransjen "Engroshandel med maskiner og utstyr til handel, transport og tjenesteyting ellers". Bakgrunnen for kontakten var at sikrede ønsket å låne kr 6,5 millioner av klager. Sikrede forklarte at lånet skulle brukes til å foreta siste delbetaling for kjøp av et hotell og en del omkringliggende eiendommer. I e-post sendt fra sikrede til B. fremgikk følgende:

Eiendommen jeg skal gjøre opp er (...) hotell med en del omkringliggende eiendommer.

Jeg har underskrevet skjøte her hos meg, og takst for eiendommen er 45 millioner og en sideeiendom er taksert til 5,5 millioner. Vi overtar pantegjeld til bank med 11,5 millioner. Vi kan i tillegg gi sikkerhet i (...) Hotell der takst er 45 millioner og lån 9,7 millioner.

Vedlagt følger takster.

Resten av finansieringen er ordnet, men jeg mangler 6,5 millioner. Det er ordnet i løpet av 30 dager, vi er i en god dialog med banken, men jeg får det ikke til å gå fort nok. Det er jeg som på grunn av sykdom i nærmeste familie er kommet på etterskudd med mitt arbeid.

Eiendommene ble ikke kjøpt separat, og avtalen med selger er av et slikt omfang og av en slik art at den er konfidensiell.

Jeg garanterer for oppgjøret av lånet, og dekker meg ikke bak noe aksjeselskap.

Samme dag skrev sikrede og hans ektefelle under et gjeldsbrev hvor det blant annet fremgikk at ektefellene var solidarisk ansvarlig for lånet:

(...) erkjenner herved å være (...) skyldig og solidarisk ansvarlig for kr. 7.500.000,- (syv millioner femhundretusen) ved å utbetale kr. 6.500.000,- til konto: (...) og er kvittering for utlån.

Beløpet er et lån til (...) pålydende kr. 6.500.000,- Lånets hovedstol innbetales i tillegg av avtalt honorar på kr. 1.000.000,- (en million kroner), til sammen kr. 7.500.000,- (syv millioner femhundretusen) skal i sin helhet innfris senest innen 24. juni 2019.

Mislighold

Ved for sen betaling (etter 24.06.2019) på løper 1. gebyr, et tillegg på kr. 500.000,- (femhundretusen). Etter 60 dager etter forfall påløper det forsinkelsesrenter jf. forsinkelsesrenteloven.

Pant

Som pant for den samlede gjelden stilles det sikkerhet ved pantedokument i eiendommene: (...) KOMMUNE og (...) KOMMUNE

Pantedokumentene kan tinglyses.

Gjelden kan straks forlanges tilbake betalt uten oppsigelse, selv om forfallsdag ikke er kommet, **dersom** undertegnede dør, innstiller betalingen, søker akkord eller blir utsatt for tvangsforfølgning, vesentlig forringer sin formuesstilling ved gaver, opprettelse av ektepakt eller lignende, eller tar fast bopel utenfor Norge.

Inndrivelse uten søksmål etter reglene i tvangsfullbyrdsloven § 7-2 vedtas for så vel hovedstol som for renter og utenomrettslige inndrivelsesomkostninger.

Lånet ble utbetalt natt til 27.3.19 til sikredes klientkonto. Samme dag ble det opprettet et pantedokument. Fra dokumentet fremgår det at klager skulle ha pant tilsvarende kr 7,5 millioner i flere eiendommer som var eid av selskaper som sikrede var styreleder i. Klager var panthaver, og R.H.E. var pantsetter. Avtalt prioritet var "med opprykk".

Sikrede har i erklæring av 11.11.20 sendt til B., beskrevet hendelsesforløpet slik:

Undertegnede kan med dette bekrefte at det i forbindelse med lån gitt fra (...) ble opplyst at jeg som advokat foresto et oppgjørsoppdrag og at det skulle gjøre opp en restanse i forbindelse med kjøp av (...) hotell og en del omkringliggende eiendommer fra (...). Det ble opplyst at kjøper var (...) AS.

Det ble avtalt et møte på (...), og det ble i forkant opplyst fra meg at det ville bli gitt hovedsikkerhet i de samme eiendommene som oppgjøret var knyttet til. Det ble utarbeidet pantedokumenter for samtlige eiendommer hvorpå jeg signerte på samtlige pantesikringer. Det ble utstedt to sett originaler, hvorpå jeg beholdt et sett originaler og et ble beholdt av (...). Grunnbokskrifter ble gjennomgått.

Det ble også tilbudt sidesikkerhetstillegg med pant i (...) Hotel og et privat gjeldsbrev hvor jeg som privatperson og min kone garanterte for lånet. Sidesikkerhetene ble etablert som avtalt.

Advokat (...) som deltok på møtet spurte om innsyn i avtalen som lå mellom (...) og hjemmelshaver, (...). Til det svarte jeg bestemt og forklarte at det ikke lot seg gjøre å gi innsyn all den tid avtalen var strengt konfidensiell og at den også omhandlet andre forhold som ikke var relatert til denne handelen og som ikke kunne fremvises. Jeg forklarte at (...) måtte feste lit til meg som oppgjørsadvokat i dette tilfellet og at det for meg stod mye på spill. Jeg legger ikke skjul på at jeg brukte min rolle som advokat for å oppnå tilstrekkelig tillit i denne sammenheng.

I møtet fremla jeg også et signert skjøte for (...), noe jeg bare kunne ha dersom jeg skulle gjennomføre oppgjørsoppdraget for de aktuelle eiendommene, og at jeg i krav av å være oppgjørsadvokat skulle besørge at alle sikringsakter ble gjennomført i tråd med oppgjørsoppdraget.

(...) påpekte ved gjennomlesing at skjøtet ikke var bevitnet. Jeg sa at dette var en glipp og at jeg måtte ha oversett dette da ting gikk fort for seg ved signeringen. Jeg sa at dette skulle jeg besørge signert av vitnet som bevitnet (...) sin signatur da dette var gjort av en advokat i (...), og avtalte at dette skulle overleveres (...) i bevitnet stand dagen etter. Dette ble ikke gjort.

Det ble i samme møte på (...) ovenfor (...) forsikret at lånebeløpet etter ankomst min klientkonto skulle gå med til å innfri del av oppgjøret på 6.500.000,- og at jeg skulle sende skjøtet for eiendommene tilknyttet (...) hotell, samt pantsikringene i de samme eiendommene til kartverket for tinglysing.

Det bekreftes også at Advokat (...) konkret spurte om oppgjøret kunne gå via (...) advokatfirma's klientkonto. Til det svarte jeg at det var jeg som hadde oppgjørsoppdraget og at det var helt nødvendig at dette ble gjort riktig og at transaksjonen måtte gå via min klientkonto, og at det ikke var mulig at det gikk via (...). Videre opplyste jeg om at tidsaspektet var særdeles viktig og om ikke betalingen ankom (...) konto på formiddagen dagen etter, ville kjøpekontrakten bli terminert og allerede innskutt kapital gå tapt.

Dette er i store trekk det som ble kommunisert i forbindelse med lånetransaksjonen. Dette er jeg også villig til å vitne om i en eventuell tvist.

Som følge av at R.H.E. aldri fikk grunnbokshjemmelen til eiendommen, sendte ikke sikrede pantedokumentene inn til tinglysing. R.H.E. gikk senere konkurs.

På vegne av klager fremsatte B. et krav på kr 8 millioner overfor selskapet den 20.12.19. Kravet ble fremsatt under profesjonsansvarsforsikring for eiendomsmegling og advokatvirksomhet.

Bakgrunnen for kravet var ifølge klager at sikrede hadde opptrådt som oppgjørsadvokat, at han forledet klager til å gi et lån til et annet formål enn det som ble angitt, og at han ikke har sørget for å etablere forutsatt pant.

Selskapet avslo kravet i brev av 5.5.20. Selskapet viste til at sikrede ikke hadde utøvet advokatvirksomhet. Verken gjeldsbrevet eller øvrige omstendigheter rundt lånet kunne tolkes på

en slik måte at det var naturlig å henføre til sikredes utøvelse av hans yrke som advokat. Selskapet mente forholdet heller ikke kunne anses som eiendomsmegling, da det ikke dreide seg om omsetning av fast eiendom, eller at sikrede opptrådte som mellommann. Selskapet mente at sikrede tok opp et lån uten nærmere betingelser om hva det skulle benyttes til og handlet på vegne av seg selv.

Klager tok igjen kontakt med selskapet den 26.11.20. I brevet argumenterte klager med at sikrede hadde opptrådt som advokat og eiendomsmegler i form av å være oppgjørsadvokat.

Selskapet opprettholdt sin beslutning om ikke å dekke kravet i brev av 17.2.21. Igjen viste selskapet til at kravet bygget på en privat låneavtale mellom sikrede og klager.

I tiltalebeslutning fra Økokrim av 25.3.21 ble sikrede tiltalt for grove underslag og bedragerier. Sikrede skal ifølge selskapet ha erkjent de faktiske forhold.

Den 18.5.21 ble saken klaget inn for sekretariatet for Finansklagenemnda.

Klager krever erstatning under sikredes sikkerhetsstillelse og profesjonsansvarsforsikring og anfører at selskapet har lagt til grunn en for snever fortolkning av hva som utgjør utøvelse av advokat- eller eiendomsmeglervirksomhet. Det avgjørende er om handlemåten utad fremsto som utøvelse av en virksomhet av den aktuelle typen, se Rt. 1997 s. 365. De handlingene sikrede påtok seg, var klart egnet til å gi inntrykk av at han opptrådte i egenskap av å være advokat eller eiendomsmegler. Han opplyste at han utførte et oppgjørsoppdrag og fremviste et skjøte signert av hjemmelshaver som skulle benyttes til overskjøting av eiendommen. Lånet ble utbetalt til sikredes klientkonto nettopp fordi han insisterte på at dette var et nødvendig ledd i avviklingen av oppgjørsoppdraget. Han påtok seg å forestå etableringen av sikkerhetsstillelsen i de aktuelle eiendommene, da dette var en implisert oppgave i oppgjørsoppdraget. I korrespondanse med klager benyttet sikrede sin e-postadresse i advokatfirmaet og signerte e-postene som "advokat". Han avslo også å gi B. innsyn i den underliggende avtalen under henvisning til taushetsplikten.

At sikrede og hans kone satt i styret til R.H.E. er uten betydning for vurderingen av om de ovennevnte handlingene fremsto som utøvelse av advokatvirksomhet, jf. Rt. 1997 s. 365.

Den private sikkerhetsstillelsen ga imidlertid ikke klager rimelig grunn til å anta at sikredes rolle utelukkende var av privat karakter. Snarere ga hans egne utsagn og handlemåte inntrykk av at han agerte i egenskap av å være advokat og eiendomsmegler. Den omstendighet at hendelsesforløpet har noen "påfallende trekk", gjør uansett ikke at forholdet faller utenfor det ansvarsforsikringen dekker.

Saken er også nærmest identisk som en sak omtalt i media, hvor selskapet har erkjent ansvar.

I klagen til nemnda har klager i all hovedsak opprettholdt sine tidligere anførsler. Klager har vist til at det at sikrede i realiteten ikke hadde noen avtale med en tredjepart, er uten betydning. Det sentrale er at han opptrådte som om det var tilfelle. Klager hadde ingen foranledning til å kontrollere hva slags avtale som var inngått mellom sikrede og den han forega å opptre for, herunder hva vederlaget eventuelt var. Det faktum at sikrede insisterte på at han hadde oppgjørsoppdraget, og at lånet av den grunn måtte overføres til hans klientkonto, knytter utvilsomt transaksjonen til hans rolle som advokat/oppgjørsadvokat.

Klager har videre vist til at unntaket i forsikringsvilkårenes pkt. 4.1 tredje ledd er anvendelig i saken, slik at ansvarsforsikringen som advokat og eiendomsmegler må gjelde selv om skaden er forvoldt forsettlig.

Selskapet avviser krav om erstatning og anfører at sikrede ikke har opptrådt i egenskap av advokat eller eiendomsmegler. Både ordlyden i e-posten som ble sendt den 26.3.19, og det faktum at det ble tilbudt pantesikkerhet i en annen hotelleiendom enn den som skulle kjøpes, vitner klart om at det dreier seg om en privat låneavtale og ikke et oppgjørsoppdrag.

Det er ingen holdepunkter i gjeldsbrevet for at låntaker skulle være R.H.E., og at gjeldsbrevet var en sidesikkerhet, slik det anføres i klagen. Det var heller ikke knyttet bestemte forutsetninger til hva lånet skulle benyttes til, kun at det dreide seg om et lån til sikrede. Videre var det ikke angitt at sikrede skulle være oppgjørsansvarlig, at det skulle betales meglerhonorar, eller at utbetaling av lånet var betinget av at det var tinglyst pant, jf. formuleringen om at "pantedokumentet kan tinglyses". Det forhold at det ble avtalt sikkerhet i diverse næringseiendommer, og at sikrede benyttet sin jobbmail, endrer ikke på dette.

Når det gjelder henvisningen til Rt. 1997 s. 365, hvor Høyesterett mente advokaten i forhold til skadelidte måtte anses å ha opptrådt i egenskap av advokat, så skiller faktum seg på vesentlige punkter fra faktum i foreliggende tvist. Det er stor forskjell på å utstede en innteståelseserklæring på vegne av en tredjepart, og å signere et gjeldsbrev sammen med ektefellen for et lån man selv tar opp og stiller seg solidarisk ansvarlig for.

Det anføres at sikrede heller ikke har utøvet eiendomsmeglervirksomhet. Han har opptrådt på vegne av seg selv og for egen regning, noe klager også var innforstått med. Det dreier seg heller ikke om et oppgjørsoppdrag som faller inn under loven. Det dreier seg om et låneopptak på det "grå" lånemarkedet, hvor långiver har overlatt til låntaker å selv disponere over kjøpesummen uten betingelser for hvordan lånet skulle benyttes. Dette er noe annet enn eiendomsmegling. Det faktum at klager både har betinget seg et eksigibelt gjeldsbrev hvor ektefellen stilte seg ansvarlig, samt pant i eiendommer og aksjer i selskaper som ikke var part i avtalen, viser med tydelighet at klager ikke har oppfattet sikrede som megler, men som avtalepart.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig for å utbetale erstatning til klager under profesjonsansvarsforsikringen og sikkerhetsstillelsen til sikrede som advokat og eiendomsmegler.

Sikkerhetsstillelsen for advokatvirksomhet omfatter "advokater som utøver advokatvirksomhet i eget navn". Vilklårene fastsetter at sikkerheten kun dekker "erstatningsansvar advokaten pådrar seg ved utøvelse av advokatvirksomhet", jf. pkt. 2.2. Profesjonsansvarsforsikringen gjelder "For advokatvirksomhet" og omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar "i egenskap av advokat (...)", jf. pkt. 4.1 og 4.2

Forarbeidene til domstolloven inneholder uttalelser om hva som faller inn under begrepet advokatvirksomhet, jf. Ot. Prp. Nr. 7 (1990-1991) s. 51:

Sikkerheten bør imidlertid være begrenset til ansvar som har oppstått i forbindelse med utøvelse av advokatvirksomhet. Som eksempler på typisk advokatvirksomhet kan nevnes alminnelig rettsrådspirksomhet 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 styret 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.

I Rt. 1997 s. 365 er det uttalt at advokatvirksomhet "i en viss utstrekning" omfatter oppdrag som går ut på finansiell rådgivning og forretningsmessig assistanse. Samt at utgangspunktet må være at "virksomhet som det erfaringsmessig er naturlig å oppfatte som advokatdekningsområdet". Saken gjaldt en investering som skulle sikres ved at en advokat undertegnet en inneståelseserklæring hvor han innto for at det skulle utstedes gjeldsbrev for investeringen, utstedes kausjonserklæringer, og at han var i besittelse av en pantobligasjon som sikkerhet. Prosjektet som investeringen skulle foretas i ble aldri noe av, og sikkerheten var uten verdi. Høyesterett kom under tvil til at advokaten hadde opptrådt i egenskap av advokat etter den kollektive ansvarsforsikring. Dette ble i dommen blant annet begrunnet med at det måtte anses som utøvelse av advokatvirksomhet "når en advokat forplikter seg til å påse at det utstedes gjeldsbrev for en forpliktelse, og at det utferdiges skriftlige kausjonserklæringer av personer har gitt kausjonstilsagn. Det samme må gjelde når advokaten erklærer at han sitter med en pantobligasjon som sikkerhet for en forpliktelse." Det fikk ikke avgjørende betydning at forholdet hadde en del påfallende, trekk eller at den overveiende del av vedkommende advokats virksomhet ikke var advokatvirksomhet.

Videre nevnes FinKN 2021-25, der nemnda konkluderte med at klagers tap ikke kunne dekkes under sikredes profesjonsansvar/sikkerhetsstillelse. Det avgjørende var om en advokat hadde opptrådt i eller utenfor advokatvirksomhet, og nemnda foretok i tråd med rettspraksis en skjønnsmessig vurdering. I vurderingen ble det blant annet lagt vekt på at forholdet fremstod som en privat investeringsavtale, at det ikke var inngått et klientforhold mellom klagerne og sikrede som advokat, og at sikredes adferd hadde mer preg av forretningsvirksomhet enn advokatvirksomhet. Det ble ikke lagt avgjørende vekt på at klagerne kun var koblet til sikrede gjennom arbeidet som advokater i samme advokatfellesskap. Etter nemndas syn bar investeringen 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.

Sikkerhetsstillelsen for eiendomsmeglere omfatter ifølge vilkårene pkt. 3.1, "Advokater som driver eiendomsmegling iht. eiendomsmeglingsloven § 1-2 (2), og eiendomsmeglingsforetak med advokat som fagansvarlig." Det følger videre av vilkårene pkt. 3.2 at "sikkerheten dekker det ansvar som kan pådras under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomhet i henhold til eiendomsmeglerforskriften kap. 2." Profesjonsansvarsforsikringen gjelder kun for "eiendomsmeglingsvirksomhet", jf. pkt. 5.

Eiendomsmegling innebærer å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør ved bl.a. omsetning av fast eiendom, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2 andre ledd nr. 1. Begrepet "mellommann" er ikke definert i loven, men det følger av forarbeidene til eiendomsmeglingsloven, Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) pkt. 4.2.4, at det vil bero på en helhetsvurdering om noen har opptrådt som mellommann i forbindelse med en transaksjon. Uttrykket "å forstå oppgjør" er heller ikke definert i loven, men forarbeidene pkt. 4.8.1 fastsetter at det er en forutsetning for at oppgjørsoppdrag skal falle inn under loven, at det forut for oppgjøret har skjedd "en eiendomshandel som ville vært omfattet av lovens virkeområde dersom en eiendomsmegler hadde bistått, jf. emgll. § 1-1 første ledd nr. 1 til 5, sml. forutsetningsvis Ot.prp.nr.24 (1998–1999) punkt 7.4."

Verken eiendomsmeglerloven eller loven forarbeider gir en entydig definisjon på hva et oppgjørsoppdrag er. I Ot.prp.nr.24 (1998–1999) side 37 brukes betegnelsen "rene oppgjørsoppdrag". Dette innebærer normalt mottakelse av kjøpesum fra en kjøper eller kjøpers

långivere, sletting av gamle heftelser og tinglysing av nye, tinglysing av skjøte og utbetaling til selger eller dennes långivere.

Spørsmålet er etter dette om sikrede har pådratt seg et erstatningsansvar ved utøvelse av advokatvirksomhet eller i egenskap av advokat, eller ved at han har opptrådt som eiendomsmegler.

I aktuelle sak er det klart at det ikke foreligger noen oppdragsbekreftelse eller annen formell klientkontrakt mellom sikrede og klager om eiendomsmeglertjenester eller advokattjenester. Det er heller ikke dokumentert at sikrede og selger har inngått avtale om at sikrede skulle være oppgjørsadvokat, eller at han skulle få vederlag for oppgjøret eller andre advokattjenester. Etter nemndas syn taler dette for at vi befinner oss utenfor det ansvaret selskapet er ansvarlig for etter forsikringen.

Spørsmålet blir da om de øvrige forholdene klager har trukket frem innebærer at det må anses tilstrekkelig bevist at sikrede opptrådte som advokat eller eiendomsmegler i saken. Slik nemnda vurderer kontakten mellom sikrede og B., i forbindelse med at sikrede ba klager om lån, taler også denne mot at sikrede har drevet advokatvirksomhet eller opptrådt som advokat eller eiendomsmegler. I fremlagt e-post skriver sikrede innledningsvis "eiendommen jeg skal gjøre opp ...". Dette kan isolert sett tolkes som om sikrede opptrådte som oppgjørsadvokat, men når man leser hele e-posten i sammenheng, blir inntrykket et annet. Sikrede nevner ikke at han representerer et selskap og avslutter e-posten med: "Jeg garanterer for oppgjøret av lånet, og dekker meg ikke bak noe aksjeselskap." Etter nemndas syn er dette en klar indikasjon på at sikrede opptrådte som privatperson. For nemnda fremstår det som at kjøpet av hotellet var en kjøpsavtale sikrede inngikk på vegne av seg selv. Dette underbygges av det private gjeldsbrevet. Det forhold at e-posten er signert "advokat" kan slik nemnda ser det ikke tillegges stor vekt.

Klager har argumentert med at pantedokumentene taler for at sikrede opptrådte som advokat/eiendomsmegler. I dokumentet står det at R.H.E. er pantsetter. Det ville etter nemndas syn vært naturlig at låntaker og pantsetter var samme part, men det kan heller ikke anses som usannsynlig at det er ulike parter. Slik nemnda ser det kan tilfellet sammenlignes med en kausjonsavtale hvor en tredjepart stiller pant for sikkerhet til låntaker. Det fremgår ikke av dokumentasjonen om klager eller B. stilte spørsmål ved dette. På denne bakgrunn tillegger nemnda argumentet begrenset vekt.

Videre har klager pekt på at lånesummen ble utbetalt direkte til sikredes klientkonto. Slik nemnda ser det kan heller ikke dette, alene eller sammen med de øvrige argumentene, anses tilstrekkelig til at sikrede i saken har utøvet advokatvirksomhet eller har opptrådt som advokat/eiendomsmegler. I bevisvurderingen tillegger nemnda tidsnære forklaringer større vekt enn forklaringer som har kommet i ettertid. Det forhold at sikrede i senere tid har bekreftet at han var oppgjørsadvokat, tillegges derfor begrenset vekt.

Nemnda bemerker at det ikke er dokumentert at det var en betingelse for låneavtalen at hotellet skulle kjøpes. Sikkerhetsstillelsene for lånet ga heller ikke klager en klar forventning om at lånet ble brukt til å finansiere det aktuelle hotellet, ettersom det ble tatt sikkerhet for lånet i flere objekter.

For nemnda synes det klart at sikrede har lurt klager til å utbetale et lån uten sikkerhet. Det forhold at sikrede ifølge hans forklaring brukte sin rolle som advokat til å oppnå tillit, er uansett noe annet enn at han faktisk opptrådte som advokat eller eiendomsmegler. Etter en konkret helhetsvurdering finner nemnda at det ikke er tilstrekkelig bevist at sikrede opptrådte verken som advokat eller eiendomsmegler.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

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