

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2022-898

2.11.2022

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Krav under sikkerhetsstillelse for advokat – grovt underslag – avkall på erstatning?

Sikrede advokat underslo til sammen kr 3 464 000 fra fornærmede. I forbindelse med at sikrede ble siktet og varetektsfengslet i sammenheng med en narkotikasak, erkjente sikrede også underslaget. Det ble tatt ut tiltale mot sikrede for brudd på straffeloven § 372, jf. § 371 bokstav a, subsidiært strl. § 325, jf. § 324. I forbindelse med rettssaken ble det gjennomført tilrettelagt avhør av fornærmede, som på avhørstidspunktet var alderssvekket. Fornærmede ga i avhøret uttrykk for at han ikke ønsket erstatning, og at han ville avskrive hele beløpet. Som begrunnelse ble oppgitt at han ikke ønsket arbeid med innkreving av beløpet og ikke ville bidra til at sikrede fikk dårligere økonomi. Fornærmede døde før det ble avsagt dom i saken. Retten idømte sikrede inndragning av utbyttet fratrasket allerede inndratt beløp, til erstatningskrav fra fornærmede, jf. straffeloven §§ 67 og 75. I dommen ble det vektlagt at fornærmede sine grunner for å ikke kreve erstatning ikke slo til, han ikke hadde trengt å gjøre noe for å få inn pengene og beløpet ville uansett inndras, slik at erstatningskravet ikke bidro til å forringe sikredes økonomiske situasjon. Klager, i egenskap av fornærmedes arving, fremsatte krav om den idømte erstatningen under sikredes sikkerhetsstillelse i selskapet. Klager anførte at fornærmede ikke kunne anses å ha frafalt krav ovenfor sikrede, og at det i alle tilfeller var avgjørende at retten tilsto det underslåtte beløp til klager. Selskapet avsto kravet under henvisning til at fornærmede hadde frafalt kravet ovenfor sikrede. Selskapet anførte videre at en fordring på inndragning var noe annet enn en fordring på erstatning, og at en slik fordring ikke var dekningsberettiget under sikkerhetsstillelsen for advokatvirksomhet. Nemnda kom til at selskapet ikke var ansvarlig under sikkerhetsstillelsen og viste blant annet til at klager hadde frasagt seg retten til erstatning.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 2 000 632,36

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning mot sikredes sikkerhetsstillelse.

Sikrede ble dømt for grovt underslag overfor en over 80 år gammel mann (fornærmede). Fornærmede døde noen dager etter hovedforhandling og før det ble avsagt dom i saken. Kravet mot sikkerhetsstillelsen ble fremsatt av fornærmedes bror (klager) i egenskap av å være arving etter fornærmede.

Sikkerhetsstillelsen omfatter:

2.2.Hva omfatter sikkerheten

Sikkerheten dekker erstatningsansvar advokaten pådrar seg ved utøvelse av advokatvirksomhet i henhold til advokatforskriften kap 2.

(...)

2.3.Sikkerhetens størrelse, advokatvirksomhet

Sikkerhet stilles med følgende beløp:

- For advokater uten advokatfullmektig, jf. advokatforskriften § 2-5 første ledd: kr 5 mill.

(...)

Sikrede bistod fornærmede med et arveoppgjør. I tidsrommet fra mai 2017 til mai 2018 overførte sikrede kr 964 000 fra dødsboets klientkonto for arveoppgjøret til sikredes egen private konto. Sikrede forledet deretter 16.5.18 fornærmede til å gi fra seg tilgang/passord/kode til sin private konto og overførte kr 2 500 000 til sin egen konto. Beløpet ble brukt til private formål og investeringer.

Sommeren 2018 ble sikrede siktet og varetektsfengslet i forbindelse med en narkotikasak. Sikrede erkjente under avhør også å ha tilegnet seg ovennevnte beløp. Det ble tatt ut tiltale mot sikrede for brudd på straffeloven § 372, jf. § 371 bokstav a, subsidiært strl. § 325, jf. § 324.

Hovedforhandling i saken ble avholdt i tidsrommet 15.–17.1.20. Det ble under rettsaken gjennomført tilrettelagt avhør av fornærmede pga. alderssvekkelse. Fornærmede ga i avhøret uttrykk for at han ikke ønsket å ha mer med saken å gjøre enn han måtte, og at han ikke ønsket å fremme erstatningskrav mot sikrede.

Ved rettskraftig dom av 27.1.20 ble sikrede dømt til "å tåle inndragning av kr. 2 202 962, 74 som går til dekning av erstatningskrav fra fornærmede, jf. straffeloven (2005) §§ 67 og 65".

Til fornærmedes uttrykte ønske om å ikke fremme erstatningskrav mot sikrede, uttalte retten:

I denne saken har fornærmede gitt uttrykk for at han ikke ønsker erstatning.

Både forsvarer og aktor har likevel gitt uttrykk for at det inndratte må gå til fornærmede.

Retten har kommet frem til at det er grunnlag for at inndragningen skal gå til fornærmede.

Retten har da lagt til grunn at fornærmedes begrunnelse for å ikke kreve erstatning var todelt: Han ønsket ikke arbeidet med å kreve inn pengene, og han ønsket ikke å bidra til at tiltalte fikk dårligere økonomi. Når det inndratte går til fornærmede, vil ingen av hans begrunnelser for å ikke kreve erstatning slå til. Han har ikke trengt å gjøre noe for å få pengene, og ettersom beløpet uansett inndras, bidrar han ikke til å forringe tiltaltes økonomiske situasjon.

Klager, i egenskap av fornærmedes arving, fremsatte på bakgrunn av dommen krav mot sikrede 29.9.20. Sikrede svarte at han ikke hadde betalingsevne. Han opplyste også å ha gitt avkall på fremtidig arv, slik at det var usikkert om han hadde betalingsvilje.

Klager fremsatte 13.11.20 krav ovenfor selskapet i egenskap av sikkerhetsstiller og ansvarsforsikrer for sikrede. Klager fremholdt at underslaget var gjort av sikrede i egenskap av advokat og følgelig var dekket under advokatens sikkerhetsstillelse.

Selskapet avsto kravet 9.2.21 og anførte blant annet at inndragningskravet fra tingretten ikke kunne danne grunnlag for noe krav mot sikkerhetsstillelsen. Fornærmede hadde videre frasagt seg retten til å gjøre fordringen gjeldende.

Selskapets avslag ble klaget inn for Finansklagenemnda 25.4.22.

Klager krever det inndratte beløpet erstattet under sikredes sikkerhetsstillelse i selskapet og avviser at det kan legges til grunn at fornærmede frasa seg inndragningen. Fornærmede anmeldte sikrede for grovt bedrageri i 2018 og ga aldri uttrykk for at formuesoverføringene til sikrede skulle gå til ham som lån eller gave.

Klager anfører at det er tvilsomt om fornærmede hadde rettslig handleevne i det hele tatt på det tidspunktet han ga uttrykk for at det ikke var så nøye om han fikk pengene tilbake. Utsagnet ble avgitt i et tilrettelagt avhør på et tidspunkt hvor fornærmede var betraktelig redusert.

Det avgjørende er uansett at tingretten har tilstått det inndratte beløpet til fornærmede. Etter klagers oppfatning har det ikke betydning at beløpet er tilstått gjennom inndragningsinstituttet og ikke som erstatning.

Selskapet avviser ansvar og anfører at det ikke foreligger noe erstatningskrav i saken som følge av at fornærmede på bindende vis frasa seg retten til å gjøre en slik fordring gjeldende mot sikrede. Selskapet bestrider at klager har arvet noen erstatningsfordring mot sikrede. Fornærmede ga i avhør uttrykk for at:

Han (sikrede, vår anm.) slipp å erstatte det.

Selskapet viser videre til at det i dommen fremkommer:

Fornærmede ga i avhøret klart uttrykk for at han ikke ønsket å ha noe mer med saken å gjøre enn han måtte, og han har ikke ønsket å fremme noe erstatningskrav mot tiltalte.

Utsagnene har kommet sikrede til kunnskap og har derfor bindende løftevirkninger overfor ham etter alminnelige avtalerettslige prinsipper, jf. LB-2013-7984.

Selskapet bestrider at fornærmede ikke hadde rettslig handleevne på tidspunktet for det tilrettelagte avhøret. Fornærmede testamenterte bort alt han eide til klager gjennom et testament 9.9.19, noe som var ca. syv måneder etter at fornærmede frafalt kravet under politiavhøret den 7.2.19.

Selskapet anfører at retten ikke problematiserte spørsmålet om inndragningsbeløpet skulle benyttes til dekning av erstatningskrav fra fornærmede. Etter selskapets oppfatning har dommen ingen sivilrettslig rettskraftsvirkning. Straffedommen kan ikke gjenopplive den fordringen fornærmede alt hadde frafalt. En fordring på inndragning er noe annet enn en fordring på erstatning, og en slik fordring kan ikke være dekningsberettiget under sikkerhetsstillelsen for advokatvirksomhet, jf. ordlyden i advokatforskriften § 2-3.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under sikkerhetsstillelsen.

Sikkerhetsstillelsen for advokater omfatter "erstatningsansvar advokaten pådrar seg ved utøvelse av advokatvirksomhet i henhold til advokatforskriften kap 2".

Det er ikke omstridt at sikrede uberettiget har tilegnet seg midler fra avdøde, og at dette i utgangspunktet medfører at sikrede er erstatningsansvarlig overfor avdøde/hans arvinger for disse midlene.

Klager krever dette erstatningskravet dekket under sikredes sikkerhetsstillelse. Selskapet anfører at avdøde har frasagt seg retten til erstatning, og at dette frafallet er bindende for klager.

Avdøde ga i avhør uttrykk for at:

Han (sikrede, vår anm.) slipp å erstatte det.

Dette er i tingsrettsdommen kommentert slik:

Fornærmede ga i avhøret klart uttrykk for at han ikke ønsket å ha noe mer med saken å gjøre enn han måtte, og han har ikke ønsket å fremme noe erstatningskrav mot tiltalte.

Nemnda forstår saken slik at sikrede fikk kunnskap om disse utsagnene i forbindelse med avhøret 7.2.19 av fornærmede under hovedforhandlingen. Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper blir da dette løftet bindende overfor sikrede, jf. avtalel. § 7 og også LB-2013-7984.

Klager anfører at fornærmede ikke hadde rettslig handleevne på tidspunktet for det tilrettelagte avhøret. Selskapet viser til at fornærmede testamenterte bort alt han eide til klager gjennom et

testament 9.9.19, noe som var ca. syv måneder etter at fornærmede frafalt kravet under politiavhøret. Selskapet har også fremlagt forklaring på at tilrettelagt avhør ble valgt fordi avdøde var nervøs for avhøret, men at alderssvekkelse var eneste grunnlag for å gjennomføre tilrettelagt avhør. Tingrettsdommen sier om alderssvekkelse at:

Tiltalte har vist til at fornærmedes forklaring for retten inneholder så mange indre motsigelser og misforståelser at den ikke kan legges til grunn. Retten er enig i at fornærmedes forklaring bærer preg av alderssvekkelse. Retten er likevel ikke i tvil om at fornærmede gir en riktig forklaring på de punkt som er av betydning for denne saken. Årsaken til det er at det er en indre logisk sammenheng på de punkt, og at fornærmede holder fast ved og begrunner dette på en slik måte at retten finner det troverdig.

Ut fra dette er det vanskelig å se at fornærmede var så alderssvekket at han ikke skjønnte betydningen av frafallet av krav på erstatning. Retten la også til grunn at han mente dette, jf. nedenfor. Nemnda kan derfor ikke se at det er bevist at fornærmede var alderssvekket.

Klager viser videre til at tingrettsdommen sier at:

I denne saken har fornærmede gitt uttrykk for at han ikke ønsker erstatning. Både forsvarer og aktor har likevel gitt uttrykk for at det inndratte må gå til fornærmede.

Retten har kommet frem til at det er grunnlag for at inndragningen skal gå til fornærmede. Retten har da lagt til grunn at fornærmedes begrunnelse for å ikke kreve erstatning var todelt: Han ønsket ikke arbeidet med å kreve inn pengene, og han ønsket ikke å bidra til at tiltalte fikk dårligere økonomi. Når det inndratte går til fornærmede, vil ingen av hans begrunnelser for å ikke kreve erstatning slå til. Han har ikke trengt å gjøre noe for å få pengene, og ettersom beløpet uansett inndras, bidrar han ikke til å forringe tiltaltes økonomiske situasjon.

Det fremgår ikke her om tingretten idømmer sikrede et erstatningsansvar. Retten sier at "det er grunnlag for at inndragningen skal gå til fornærmede". Dommen sier videre at sikrede dømmes til "å tåle inndragning av kr. 2 202 962, 74 som går til dekning av erstatningskrav fra fornærmede, jf. straffeloven (2005) §§ 67 og 65". Sikrede idømmes derfor et krav om "inndragning", som skal gå til dekning av erstatningskravet. Dette er noe annet enn å idømme sikrede et erstatningsansvar. Nemnda forstår derfor dommen slik at den gjelder et krav om inndragning, og ikke et krav om erstatning. I så fall er det 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 Hege Sundby (forbrukerrepresentant).