

Aktuelle temaer 2

Del 1

Ansvar for uaktsom finansiell rådgivning

Advokat/partner Egil Jarslett, Advokatfirmaet CLP DA

ADVOKATENES

FAGDAGER 2019



CLP

Eldre mennesker, ofte uten livsarvinger

Investeringer i produkter som er kompliserte, illikvide (vanskelige å omsette), overprisede og/eller forbundet med svært høy risiko

Mangelfull informasjon om risiko, likviditet, fortjenestemuligheter, provisjoner mv.

Har ofte signert dokumenter de ikke har lest eller ikke forstått rekkevidden av

Skammer seg, vegrer seg for å oppsøke advokat



"The Golden Oldies"

2

05.07.2018



Investerte i «Golden Oldies-prosjekter»: Har fått arrest for 40 millioner

Et tyvetall «Golden Oldies»-investorer har fått arrest for over 30 millioner kroner hos personene bak rådgivningsselskapet Justit...

Kjeller

Indigo Finans kan ha begått nok et straffbart forhold overfor kundene sine.

Forledet kreftsyk 92



De nye «meglerne»

En 92 år gammel mann med svulst på hjernen, og som blant annet har nedsatt hørsel og er blind på det ene øye, ble tidligere i år overtalt til å investere alle sparepengene sine gjennom Indigo Finans. Nå har 92-åringen og hans advokat fått rettslig medhold i at de kan ta arrest i Indigos formuesgoder.

DNB tar 450 millioner i tap etter Røeggen-saken

Høyesterettsdommen mot DNB setter spørsmål i DNB-rådgivning.



Rundlurer småsparere

Mens Indigo Finansrådgivere i sine annonser har prøvd å overbevise klienter på småsparene, har de også høvert tusenvis av millioner kroner. Flere personer har klart å drive dette ansvaret gjennom Indigo Finans har gått tapt. – Vi har kanskje ikke gått gjennom alle saksene, men det er klart at det er mange som har gått tapt. Det er klart at det er mange som har gått tapt. Det er klart at det er mange som har gått tapt.

The Golden Oldies

EN DOKUMENTARSERIE

DN beskriver hvordan en hel industri av «investeringsrådgivere» har fått eldre mennesker til å gi fra seg hundrevis av millioner sparekroner til selskaper som hverken har konsesjoner, tillatelser eller sikkerhetsmekanismer som er lovpålagt banker og fondsforvaltere. Denne virksomheten foregår med bistand fra advokater, revisorer og regnskapsførere.



3

Finansiell rådgivning = investeringsrådgivning

- Verdipapirhandelloven § 2-3 fjerde ledd:

"Med investeringsrådgivning menes personlig anbefaling til en kunde, på kundens eller verdipapirforetakets initiativ, om en eller flere transaksjoner knyttet til bestemte finansielle instrumenter."

- Krav om konsesjon – verdipapirhandelloven kapittel 9
- Begrepet "finansielle instrumenter" – verdipapirhandelloven § 2-2
- Mange har organisert virksomheten med sikte på å omgå kravene i verdipapirhandelloven

4

Ansvar = erstatningsansvar

Hvor investeringsrådgiveren også er selger av produktene, kan det ofte anføres flere mulige rettslige grunnlag for krav:

- Avtaleloven § 36
- Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven
- Rt. 2012 side 1926 (Fokus Bank) (avsnitt 48): "Selv om rettsgrunnlagene er forskjellige, er det grunnleggende spørsmålet altså det samme – nemlig om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side. [...]"

Hovedtemaer:

- Hva skal til for å holde noen erstatningsansvarlig for uaktsom finansiell rådgivning?
- Hvordan beregnes det økonomiske tapet?
- Hvilke rettslige virkemidler står til rådighet for parter som har blitt utsatt for uaktsom finansiell rådgivning?

Oversikt over aktuelle rettslige grunnlag – mulige ansvarssubjekter

- Investeringsrådgiveren/selgeren – det alminnelige skyldansvaret
- Andre involverte – medvirkeransvar
- Styremedlemmer, daglig leder – aksjeloven § 17-1, selskapsloven § 2-43
- Selskapet/arbeidsgiver – skadeserstatningsloven § 2-1, organansvaret

7

Strengt profesjonsansvar for investeringsrådgivere

- Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 38)
- Rt. 2000 side 679 (Ideal) (side 688)
- Intet avgjørende skille mellom ansvar i eller utenfor kontrakt
- Informasjonsansvar – normalt spørsmål om ansvar for villedende eller mangelfull informasjon

8

Aktsomhetsvurderingen må ta utgangspunkt i de til enhver tid gjeldende bransjenormer og offentligrettslige regler, jf. Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 39)

"Lovgrunnlaget når det spesielt gjelder fondsmeglerforetak, var på tiden for hendelsene i vår sak § 18 i verdipapirhandelloven fra 1985. Det het der at et fondsmeglerforetak skal utøve sin virksomhet "i samsvar med god megleriskikk". I den loven som nå gjelder, verdipapirhandelloven av 1997, er dette noe utdypet. Det heter i § 9-2 at verdipapirforetak skal utøve virksomheten i samsvar med "god forretningskikk", og at foretaket blant annet skal "sørge for å få nødvendige opplysninger om kundenes identitet, økonomiske stilling og investeringserfaring". Det fremgår også at kundens profesjonalitet har betydning ved utførelse av en ordre."



9

Skrevne handlenormer som kan ha betydning for aktsomhetsvurderingen

Partenes avtale

- Kan gi veiledning for aktsomhetsvurderingen (om det eksisterer noen avtale)

Lover og forskrifter

- Verdipapirhandelloven § 10-9 (god forretningskikk) – med videre henvisninger
- Forsikringsformidlingsloven § 5-4 og § 5-4, jf. forsikringsformidlingsforskriften kapittel 3
- Forsikringsavtaleloven kapittel 11
- Markedsføringsloven § 6 (urimelig handelspraksis)

Andre skrevne handlenormer

- Rundskriv og veiledninger fra Finanstilsynet

10

Verdipapirhandelloven § 10-9 (god forretningsskikk)

(1) Verdipapirforetak skal utøve sin virksomhet i samsvar med god forretningsskikk. Foretaket skal opptre ærlig, redelig og profesjonelt i tråd med kundenes beste interesse og påse at markedets integritet ivaretas på beste måte. Foretaket skal ellers oppfylle kravene etter bestemmelsen her og §§ 10-10 til 10-17, og forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene.

Verdipapirhandelloven § 10-10 (informasjon til kunden)

(1) Verdipapirforetak skal påse at all informasjon til kunder eller potensielle kunder er balansert, klar og ikke villedende. Markedsføringsinformasjon skal tydelig angis som sådan.

11

Verdipapirhandelloven § 10-10 (informasjon til kunden)

(5) Informasjonen om alle kostnader og gebyrer etter annet ledd skal omfatte opplysninger om både investeringstjenester og tilknyttede tjenester, herunder rådgivningskostnader og kostnadene for de finansielle instrumentene som anbefales eller markedsføres. Foretaket skal opplyse om hvordan kunden kan betale kostnader og gebyrer, herunder eventuelle tredjepartsbetalinger.

(6) Informasjonen om alle kostnader og gebyrer som ikke skyldes underliggende markedsrisiko, skal sammenstilles på en slik måte at kunden kan forstå den samlede kostnaden og den kumulative effekten på investeringens avkastning. [...]

(7) Opplysninger etter første til sjettede ledd skal gis i forståelig form og på en slik måte at kunder og potensielle kunder har en rimelig mulighet til å forstå arten av og risikoen forbundet med investeringstjenesten og de finansielle instrumentene som tilbys, og på denne bakgrunn være i stand til å fatte en informert investeringsbeslutning. [...]

12

"Trinn 1" – Krav til informasjonsinnhenting og analyse

Investeringsrådgiveren må innhente nødvendig informasjon og analysere informasjonen

Rt. 2000 side 679 (Ideal)

"Generelt antar jeg at når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning. Ut fra dette fremstår det for meg som lite tvilsomt at Nordby hadde en berettiget forventning om å motta oppdaterte og faglig baserte råd som grunnlag for Finanssenterets plasseringsanbefalinger. Banken må for dette formål ha en organisasjon som fremskaffer nødvendig informasjon til å oppfylle slike krav, som analyserer disse opplysninger ut fra kundens behov, og som bringer resultatene frem til de bankansatte som skal gjennomføre avtalene om rådgivning."

Krav til informasjonsinnhenting og analyse – egnethetsvurdering

Verdipapirhandelloven § 10-15 første og tredje ledd:

- (1) Verdipapirforetak som yter investeringsrådgivning eller driver aktiv forvaltning, skal innhente nødvendige opplysninger om kundens eller den potensielle kundens kunnskap og erfaring fra det aktuelle investeringsområdet, samt kundens finansielle situasjon og investeringsmål, herunder kundens risikotoleranse og evne til å bære tap. Undersøkelsene skal sette foretaket i stand til å anbefale den investeringstjenesten og de finansielle instrumentene som egner seg for vedkommende, og spesielt at de er i samsvar med kundens risikotoleranse og evne til å bære tap. [...]
- (3) Hvis verdipapirforetaket vurderer at investeringstjenesten eller investeringsproduktet ikke er hensiktsmessig etter annet ledd, skal kunden eller den potensielle kunden advares om dette.

Krav til informasjonsinnhenting og analyse – egnethetsvurdering

Finanstilsynets rundskriv 14/2016 – Informasjon og rådgivning ved salg av livsforsikring med investeringsvalg

3.1.3 Forsikringstakerens forsikrings- og sparebehov

Forsikringsforetaket må analysere forsikringstakerens forsikrings- og sparebehov, og det må gis råd som er tilpasset den enkeltes behov. Livsforsikringsavtaler med investeringsvalg må antas først og fremst å skulle ivareta et sparebehov hos forsikringstakeren og det må da avklares om forsikringstakeren har et slikt sparebehov.

3.1.6 Frarådingsplikt

Forsikringsforetaket har en plikt til å si ifra/fraråde forsikringstakeren dersom et produkt ikke egner seg. Dersom forsikringstakeren likevel vil inngå en avtale, må forsikringsforetaket kunne dokumentere at fraråding er gitt.

"Trinn 2" – Krav til informasjonen som gis og formidlingen av den

Det må gis fullstendig og korrekt informasjon om:

- Det aktuelle produktets egenskaper
- Markedsrisiko
- Likviditetsrisiko
- Fortjenestemuligheter
- Gebyrer og provisjoner
- Andre aktuelle investeringsalternativer

Krav til informasjonen som gis og formidlingen av den

Rådgiveren bærer ikke bare risikoen for at informasjonen er fullstendig og korrekt:

- Rådgiveren bærer også risikoen for at kunden har forstått produktets sentrale egenskaper
- Peter Hallsteinsen, Alminnelig obligasjonsrett (2018) side 306:

"Oppsummert kan man si at rådgiver må sørge for at oppdragsgiver forstår hva han eller hun begir seg ut på. Dette innebærer blant annet at rådgiver må formidle informasjon om hva som kan gå galt, og hvor stor risikoen er sammenlignet med andre aktuelle alternativer."

17

Informasjonen må tilpasses mottakeren av budskapet

Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 42)

"Skal Fearnley bebreides for uaktsom informasjon eller rådgivning, må det etter mitt syn være fordi transaksjonene ikke burde vært foretatt for en kunde som tunnelselskapet, som ikke var en langsiktig investor, uten at megleren hadde forsikret seg om at kunden hadde en klar oppfatning av hvilken risiko transaksjonene innebar, og uansett ville ha dem utført. Om Fearnleys handlemåte kan betegnes som erstatningsbetingende uaktsom, avhenger da blant annet av hvilket initiativ som ble tatt fra hver av sidene, hvilken innsikt Fearnley kunne legge til grunn at tunnelselskapet hadde, og i hvilken grad Fearnley ga informasjon og råd til tunnelselskapet som var tilpasset selskapets kompetanse."

Rt. 2012 side 1926 (Fokus Bank) (avsnitt 60)

Høyesterett ga uttrykk for at det må kunne legges til grunn at "enkelte temmelig grunnleggende forhold er kjent for kunden", men at det må "gjøres unntak der verdipapirforetaket bør forstå at kunden mangler kjennskap til slike grunnleggende forhold".

18

Informasjonen må tilpasses mottakeren av budskapet – Rt. 2013 side 388 (Røeggen)

"(124) Avtaler om komplekse finansielle instrumenter som inngås med forbrukere uten særlige forhåndskunnskaper, stiller særlige krav til dem som tilbyr disse produktene. [...]"

(125) Røeggen var en ikke-profesjonell investor. Det var banken som tok kontakt med ham og foreslo investering i produktene. Bankens informasjonsplikt må da – også i 2000 – bedømmes strengt. Det innebærer ikke et krav om at alle tenkelige situasjoner skal beskrives. Men ved salg av risikopregede og komplekse produkter til ikke-profesjonelle investorer, må banken forsikre seg om at kunden forstår innholdet i den handelen han begir seg inn på, og ikke gi misvisende eller feilaktige opplysninger om viktige forhold av betydning for investeringsbeslutningen. [...]"

(128) [...] Banken burde, som profesjonell part, i større grad ha fremhevet at en fortsatt ubrutt og sterk vekst i aksjemarkedet var et usikkert scenario, og ikke nøydt seg med å bemerke dette i liten skrift i prospektet. Dessuten burde banken – ved markedsføring av kompliserte produkter som dette – ha forklart risikoen ved produktene og konsekvensene av lånefinansiering på en måte som var tilpasset ikke-profesjonelle investorer."

19

Terskelen for ansvar

Strengt profesjonsansvar, men likevel rom for "en viss kritikkverdig atferd"

- Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 38):

"Det generelle rettslige utgangspunktet – som partene så vidt jeg skjønner er enige om – er at det gjelder et strengt profesjonsansvar, men at det likevel er rom for en viss kritikkverdig atferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet, se blant annet Rt. 1995 side 1350 og Rt. 2000 side 679."

Manglende kunnskaper og/eller erfaring fritar ikke for ansvar

- Rt. 1994 side 1430 (advokatansvar)

20

Terskelen for ansvar – krav om "kvalifiserte mangler"?

Rt. 2012 side 355 (Lognvik) (avsnitt 68 og 69)

- Høyesterett sa seg her enig med lagmannsretten i at "en investor i kapitalmarkedet i utgangspunktet har risikoen for sin egen investeringsbeslutning, men at dette utgangspunktet forlates der det er kvalifiserte mangler ved den informasjon tilbyder har gitt investor, og investor har basert sin investeringsbeslutning på denne".

Rt. 2012 side 1926 (Fokus Bank)

- Tilsynelatende høy terskel for ansvar også her

21

Terskelen for ansvar – krav om "kvalifiserte mangler"?

Rt. 2013 side 388 (Røeggen) avsnitt 129

- "Når materialet Røeggen fikk som grunnlag for sin investeringsbeslutning, i tillegg inneholdt direkte misvisende opplysninger om vesentlige parametere, må det samlet få konsekvenser for avtalenes gyldighet. De viktigste av disse var uriktig angivelse av "break even" og uriktige opplysninger om avkastningspotensialet ved moderat stigning i indeksene. Feilene ga sammen med bankens ensidige bilde av fortjenestemulighetene i sum et fortegnat bilde av utsiktene til fortjeneste på investeringen i aksjeindeksobligasjonene. Med en mer nøktern tone fra bankens side – og med korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering – antar jeg at Røeggen ville avstått fra investeringen. Når grunnleggende forutsetninger for investeringen – som banken har hatt herredømme over – på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36."
- Plenumsdom – intet krav om "kvalifiserte mangler"

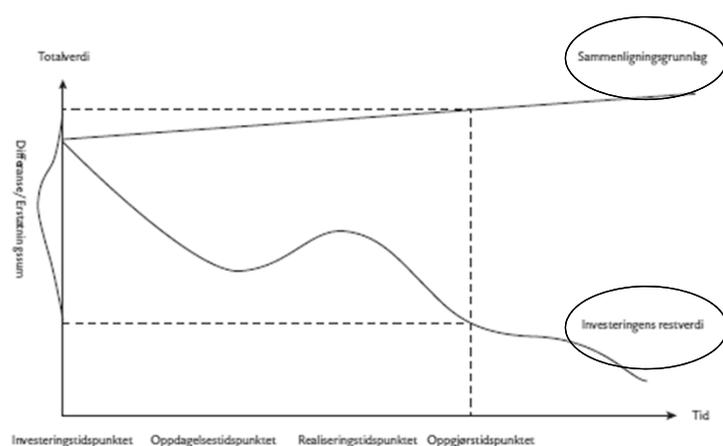
22

Erstatningsutmåling – utgangspunkter

Erstatningen utmåles med utgangspunkt i differansen mellom

- restverdien av investeringen av skadelidte faktisk har foretatt og
- verdien av den hypotetiske investeringen skadelidte ville ha foretatt om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte
- Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds)

23



Verdien av den hypotetiske investeringen skadelidte ville ha foretatt om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte

Restverdien av investeringen skadelidte faktisk har foretatt (som følge av den uaktsomme rådgivningen)

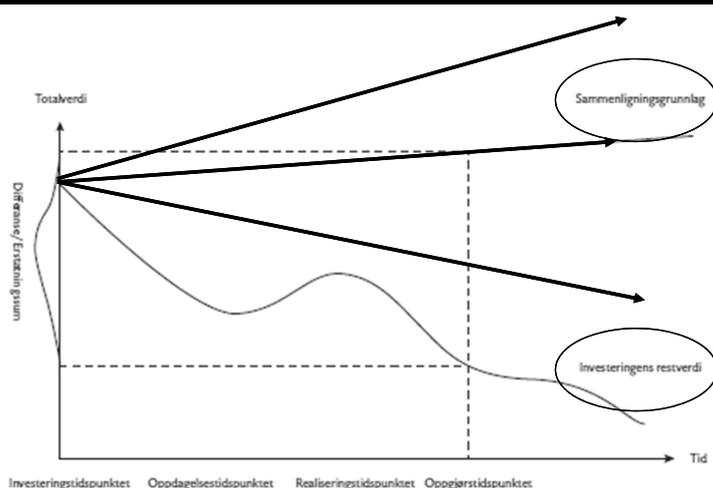
Figur hentet fra Jan-Ove Færstad, Utmåling av erstatning for villedende investeringsrådgivning (2012) side 215

24

Verdien av den hypotetiske investeringen skadelidte ville ha foretatt om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte:

- Spørsmål 1: Ville investeringen ha funnet sted selv om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte?
- Spørsmål 2: Hva ville skadelidte ha gjort med de investerte midlene om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte og den tapsbringende investeringen ikke hadde funnet sted?
- Status quo (videreføring av eksisterende investeringer)?
- Alternativ investering med høyere avkastning?
- Alternativ investering i andre tapsbringende produkter?

25



Verdien av den hypotetiske investeringen skadelidte ville ha foretatt om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte

Restverdien av investeringen skadelidte faktisk har foretatt (som følge av den uaktsomme rådgivningen)

Figur hentet fra Jan-Ove Færstad, Utmåling av erstatning for villedende investeringsrådgivning (2012) side 215

26

Ville investeringen ha funnet sted selv om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte?

Retten skal legge til grunn det faktum den finner mest sannsynlig

Utgangspunktet er nok at skadelidte har bevisbyrden/tvilsrisikoen, men ikke uten unntak:

- Bevisbyrden kan snus dersom skadevolderen er mye å bebreide
- Rt. 2007 side 817 (avsnitt 45): "Jeg er enig med den ankende part i at det kan være grunnlag for å fravike utgangspunktet [om at skadelidte må sannsynliggjøre at erstatningsvilkårene er til stede] dersom skadevolder har gjort seg skyldig i sterkt klanderverdige forhold."
- Rt. 2015 side 545 (avsnitt 55)

27

Ville investeringen ha funnet sted selv om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte?

- Det kan også være aktuelt å lempe på kravene til bevis der bevisvanskelighetene er store, jf. for eksempel Rt. 1964 side 65 (Glamox) og Rt. 1987 side 1082 (soningsfange)
- Retten kan la tvilen gå ut over skadevolder der denne har hatt mulighet til å føre bevis, men ikke har gjort det, jf. for eksempel Rt. 1964 side 132 (flyskidommen)
- Bevisbyrden skifte under sakens gang, jf. Rt. 2007 side 817 (avsnitt 40): "Dersom den part som i utgangspunktet har bevisbyrden, legger frem vektige bevis, vil således bevisbyrden kunne overføres til motparten. Bevisbyrden kan på denne måten skifte side flere ganger i løpet av en sak."

28

Hvordan ville skadelidte ha anvendt de investerte midlene om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte og den tapsbringende investeringen ikke hadde funnet sted?

- Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 49)

"Utgangspunktet for beregningen av tapet må her være at tunnelselskapet skal stilles som om Fearnleys informasjon og rådgivning hadde vært aktsom, jf. Brækhus: Meglerens rettslige stilling side 281. I prinsippet blir det da spørsmål om hvordan tunnelselskapet ville handlet hvis kravene til informasjon og rådgivning hadde vært oppfylt. En egentlig vurdering av et slikt hypotetisk hendelsesforløp må imidlertid bli meget usikker, og det følger av rettspraksis at skadevolderen har bevisbyrden for den usikkerheten som knytter seg til det alternative hendelsesforløpet, se Rt-2000-679 på side 689 med henvisning til Rt-1996-1718. Jeg ser det da som naturlig å ta utgangspunkt i beregninger fra tunnelselskapets sakkyndige, der sammenligningsgrunnlaget er at de opprinnelige plasseringene var blitt stående, og resultatet blir et beregnet tap på noe over ni millioner kroner."

29

Hvordan ville skadelidte ha anvendt de investerte midlene om rådgivningen hadde skjedd på en aktsom måte og den tapsbringende investeringen ikke hadde funnet sted?

- Erstatningskravet i Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) var basert på at de opprinnelige investeringene ville ha blitt videreført om den tapsbringende investeringen ikke hadde funnet sted
- Færstad (2012) argumenterer for at uttalelsen i dommens avsnitt 49 bør forstås slik at "skadevolder ikke har risikoen for ethvert hypotetisk spørsmål, men påstander som avviker fra den normalsituasjonen som ville følge av forsiktighetsprinsippet og status quo-prinsippet" (side 210)
- Rt. 2015 side 545 (avsnitt 55): "Det følger videre av rettspraksis at skadevolder får bevisbyrden for at et tap som skadelidte har sannsynliggjort, ville inntrådt også uten den skadevoldende handlingen, jf. f.eks. Rt-2003-400 avsnitt 49."

30

Restverdien av skadelidtes faktiske investering

Hvilket tidspunkt er avgjørende for tapsberegningen (vurderingen av differansen mellom den faktiske og den hypotetiske investeringen)?

- Hvis den tapsbringende investeringen er realisert – realiseringstidspunktet
- Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (se lagmannsrettens dom, LB-2000-3131)
- Hvis den tapsbringende investeringen er realisert – oppgjørstidspunktet
- Færstad (2014) side 212-217, med videre henvisninger
- RG 1989 side 592 (diamant-dommen)

31

Unntak fra utgangspunktet om at realiseringstidspunktet eller oppgjørstidspunktet er avgjørende på bakgrunn av synspunkter om at skadelidte burde ha realisert investeringen tidligere?

- Må trolig begrunnes i skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning
- Hensynet til å motvirke spekulasjon kan tilsi at opptagelsestidspunktet legges til grunn
- Det skal trolig en del til for å bli hørt med dette, jf. Rt. 2003 side 400 (Fearnley Fonds) (avsnitt 50)

Unntak fra utgangspunktet om at realiseringstidspunktet er avgjørende på bakgrunn av synspunkter om at skadelidte burde ha realisert investeringen senere?

- Trolig lite aktuelt

32

Restverdien av skadelidtes tapsbringende investering

Andre aktuelle problemstillinger:

- Restverdien er usikker – intet fungerende annenhåndsmarked
- Ikke mulig å overdra investeringen til andre
- Vilkår for å realisere investeringen (for eksempel i form av krav om betaling av gebyrer til et forsikringsselskap)

33

Foreldelse – ansvar i eller utenfor kontrakt?

- Hovedregelen i kontraktsforhold er at foreldelsesfristen løper "fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse", jf. foreldelsesloven § 3 nr. 1
- Skadelidte kan ha krav på tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10
- Erstatningskrav utenfor kontraktsforhold foreldes tre år "etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige", jf. foreldelsesloven § 9
- Høyesterett har lagt hovedregelen i § 3 nr. 1 til grunn i saker som gjelder erstatningsansvar for uaktsom finansiell rådgivning, jf. Rt. 2000 side 679 (Ideal) og Rt. 2002 side 286 (KMPG)

34

Foreldelsesfristen begynner ikke å løpe før det har "innrådt" et tap

- Høyesterett la i Rt. 2000 side 679 (Ideal) til grunn at § 3 nr. 2 (som bestemmer at foreldelsesfristen ved mislighold regnes "fra den dag da misligholdet inntreffer") må tolkes i lys av hovedregelen i § 3 nr. 1, og at "misligholdet i vår sak først kan sies å være "innrådt" når tap på pengeplasseringen er lidet"
- Regelen ble fulgt opp i Rt. 2002 side 286 (KPMG) og presisert slik i Rt. 2002 side 696 (Nebb):

"Disse sakene gjaldt erstatningskrav ved ansvarsbetingende rådgivning. Et slikt krav kan ikke fremsettes straks det ansvarsbetingende rådet foreligger; det må ha oppstått et tap som følge av rådet. Skadelidte hadde her ikke adgang til å kreve erstatning straks det erstatningsbetingende forhold forelå. Det var først da tap oppsto at oppfyllelse kunne kreves."
- Regelen har blitt kritisert, jf. blant annet Martinussen i JV 2007 (side 1-19)

35

Krav på bakgrunn av uaktsom finansiell rådgivning kan etter omstendighetene bli vurdert som et erstatningskrav utenfor kontraktsforhold, jf. foreldelsesloven § 9

- Høyesterett har lagt foreldelsesloven § 9 til grunn i advokatansvarssaker, jf. Rt. 1998 side 740 – med forbehold for saker som gjelder mislighold av en "særskilt avtalt forpliktelse", jf. Rt. 2001 side 1702
- Rt. 2000 side 679 (Ideal):

"I dette tilfellet anser jeg at ankemotpartenes krav "springer ut av kontrakt" [...] Forholdet kan stille seg annerledes dersom vurderingen av medkontrahentens erstatningsbetingende atferd mer har karakter av å stå på egne ben – uavhengig av den inngåtte kontrakt. Avgjørelsen i Rt. 1998 side 740 [...] kan være et eksempel på dette."
- Spørsmålet vil bli behandlet på nytt av Høyesterett i løpet av 2019 (LB-2017-142111)

36

Domstolene

- Sivilt søksmål
- Utlegg etter dom i første instans
- Midlertidig sikring (arrest eller midlertidig forføyning)
- Konkursbegjæring

Andre muligheter

- Finansklagenemnda (forutsetter medlemskap i Finans Norge eller noen av de andre avtalepartene)
- Finanstilsynet (markedsadvarsler, tilbakekall av konsesjon)
- Politiet (straffesak)

37

Midlertidig sikring – virkemiddel for å sikre et krav i et omtvistet rettsforhold

- Begjæringen fremsettes vanligvis før det foreligger tvangsgrunnlag
- Kan også være aktuelt etter dette

Tvisteloven § 32-1 andre og tredje ledd

- Pengekrav – arrest
- Andre typer krav – midlertidig forføyning

38

Grunner til å be om arrest i skyldnerens formuesgoder

Hovedformål:

- Sikre et pengekrav (før verdier "forsviner")

Andre formål/effekter av en arrest:

- Tvinge frem forhandlingsvilje (en arrest rammer ofte svært hardt)
- Kjøpe seg tid (til å fremskaffe ytterligere bevis og tvangsgrunnlag)

Viktig å være klar over konsekvensene

- Erstatningsansvar, jf. tvisteloven § 32-11 første ledd

Verdier kan ha blitt overført til utlandet

- Ikke mulig å oppnå arrest i Norge
- Argument for å oppnå arrest i andre formuesgoder

Verdier kan ha blitt overført til andre personer eller selskaper

- Arrest besluttes i "skyldnerens formuesgoder", jf. tvisteloven § 33-1 første ledd
- Erstatningskrav, gjennomskjæring, proforma
- Høgetveit Berg, Proforma i beslagsretten, JV 2017 side 203-221

Arrest – to grunnvilkår

Hovedkrav (pengekrav)

Sikringsgrunn – tvisteloven § 33-2 første ledd

"Arrest i formuesgoder kan besluttes når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket"

Begge krav må sannsynliggjøres – tvisteloven § 33-3 første ledd

Mulig tilleggsvilkår – krav om sikkerhet (tvisteloven § 33-3 første ledd)

41

Hovedkravet (pengekravet)

Hovedregel – må sannsynliggjøres, jf. tvisteloven § 33-3 første ledd

- Alle typer pengekrav – også ikke forfalte og betingede krav, jf. tvisteloven § 32-2 andre ledd

Unntak – "fare ved opphold", jf. tvisteloven § 33-3 andre ledd

- Smln. tvisteloven § 32-7 andreledd – ikke muntlig forhandling hvis "fare ved opphold"
- I disse sakene skal det stilles krav om sikkerhet som vilkår for gjennomføringen av arresten, jf. tvisteloven § 33-3 andre ledd

42

Sikringsgrunnen

Tvisteloven § 33-2 første ledd

- "Arrest i formuesgoder kan besluttes når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket"

"grunn til å frykte"

- Ikke krav om at det må være sannsynliggjort at adferden vil medføre slike vanskeligheter, men dette må fremstå som en nærliggende mulighet

43

Det er "skyldnerens adferd" som må gi "grunn til å frykte"

- Krav om årsakssammenheng mellom atferden og de vanskeligheter som påberopes
- Intet krav om at adferden må være rettsstridig eller klanderverdig

"forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket"

- Vil kreditor få vanskeligheter med å finne noe av tilstrekkelig verdi til å ta utlegg ved senere tvangsfullbyrdelse?
- Ikke tilstrekkelig med svak økonomi eller manglende betalingsevne

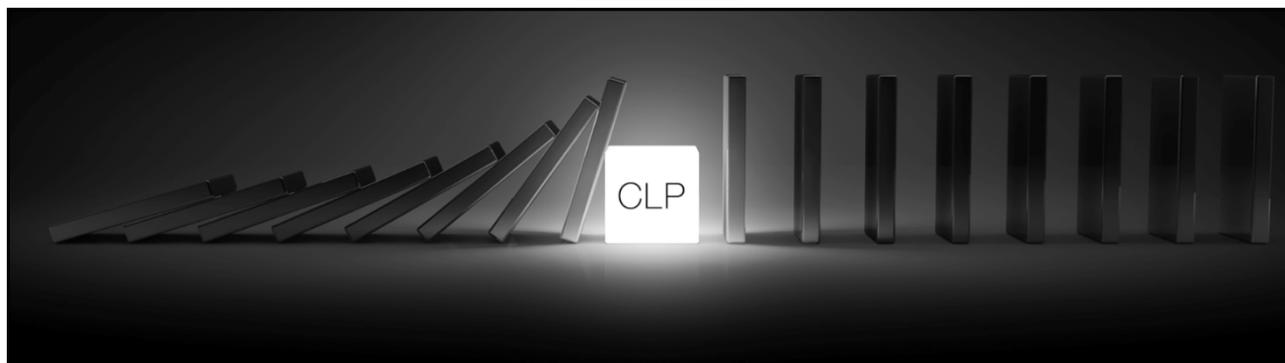
44

"utenfor riket"

- Praktisk hvor skyldneren er på "flyttefot" eller verdier er på vei ut av landet
- Hvis verdier allerede har blitt overført til utlandet – ikke mulig å oppnå arrest i Norge

Arrest kan bare besluttes i "skyldnerens formuesgoder", jf. tvisteloven § 33-1 første ledd

- Verdier kan ha blitt overført til andre personer eller selskaper
- Erstatningskrav, gjennomskjæring, proforma
- Høgetveit Berg, Proforma i beslagsretten, JV 2017 side 203-221



TAKK FOR OPPMERKSOMHETEN!