640/02

Den 4. marts 2002 blev i sag nr. 56.139:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvor han blev stævnet af sin far.

Ved stævning af 9/3 2000 blev klageren stævnet af sin far med påstand om betaling af 662.000 kr. Forud for sagsanlægget var foregået en del forhandlinger mellem klagerens og faderens advokater vedrørende en forligsmæssig løsning af en tvist, der var opstået i forbindelse med køb af et sommerhus i Spanien. Klageren havde den 5/9 1995 underskrevet gældsbrev, hvorefter han anerkendte at skylde sin far 435.000 kr. Af gældsbrevet fremgår bl.a.: "Undertegnede P.H. forpligter mig herved til at berigtige beløbet på følgende måde: Gælden henstår rente- og afdragsfrit indtil den 1. juli 2010, hvor det forfalder til fuld indfrielse. Gældsbrevet kan dog fra kreditors side opsiges med 14 dages varsel. Fra debitors side kan gældsbrevet tillige opsiges helt eller delvist med 14 dages varsel."

Af stævningen fremgår: "Det påstævnte beløb vedrører sagsøgers tilgodehavende i henhold til lån, ydet til sagsøgte, blandt andet ved gældsbrev af 15.09.1995. Baggrunden er i øvrigt nærmere følgende: Sagsøger har 3 børn, dels sagsøgte, P.H., dels sønnen, J.G.H.O., og dels datteren, J.H. På et tidspunkt i 1994/94 fik sagsøgte, P.H., den

ide, at familien skulle have et hus på solkysten i Spanien, således at alle 4 familier, det vil sige, dels sagsøger og dels de 3 søskendes familier skulle eje huset i fællesskab som et kollektiv. Imidlertid blev det på et tidspunkt klart, at hverken sagsøger eller de 2 søskende ønskede at deltage som medejere. For J.H.O.'s vedkommende fordi han ikke ønskede at deltage i købet af et nyt hus, for J.H.'s vedkommende fordi hun ikke ville deltage af økonomiske grunde, og for sagsøgers vedkommende fordi sagsøger af skatte- og arvemæssige grunde ikke kunne og heller ikke ville være medejer. Sagsøgte gennemførte derfor projektet alene, købte en grund og opførte et hus. Midlerne hertil blev blandt andet fremskaffet ved udlån fra sagsøgers side, dels ved udlån af kr. 103.000,-, der er anvendt af sagsøgte til køb af grunden i Spanien, dels ved udlån af kr. 435.000,- ved gældsbrev af 15.09.1995 (bilag 1), ligesom sagsøger løbende efter husets opførelse har forstrukket sagsøgte med midler til indkøb af bil, indbo (bilag 2) og øvrige ting til huset. Sagsøgers krav opgøres herefter således:

Udlån til køb af grund	kr. 103.000,00
tilgodehavende i henhold til gældsbrev	- 435.000,00
udlån samtidigt med gældsbrevslånet	- 15.000,00
udlæg vedrørende bil	- 5.000,00
øvrige udlæg	- 104.000,00
I alt	kr. 662.000,00

heraf anerkender sagsøgte, så vidt ses, principielt lånet vedrørende grundkøbet og gælden i henhold til gældsbrevet tilligemed udlægget vedrørende bilen. En af forudsætningerne for sagsøgers udlån m.v. var, at sagsøger kunne anvende ejendommen både alene og sammen med sagsøgte. Denne forudsætning er af forskellige grunde ikke blevet opfyldt, og da sagsøger i øvrigt af økonomiske grunde ønsker lånet indfriet, har sagsøger ved skrivelse af 17.09.1997 (bilag 3) opsagt gældsbrevet til indfrielse pr. 31.10.1997. Sagsøgte har ved skrivelse af 26.10.1997 bestridt, at gældsbrevet kan kræves indfriet, og blandt andet henvist til, at opsigelsesbestemmelsen i gældsbrevet efter aftale ikke skulle gælde. Siden har der i perioden fra januar 1998 til november 1999 været korresponderet og forhandlet mellem parterne med bilstand af deres respektive advokater. I forbindelse med disse forhandlinger er ejendommen blevet vurderet af 2 spanske ejendomsmæglere. Den ene, Salon A. S.L., har vurderet ejendommen til ca. kr. 1,1 mio. (bilag 4) og den anden Real E.P., til ca. 1,2 mio. (bilag 5). Vurderingerne blev efter aftale mellem advokaterne indhentet, blandt andet fordi det indgik i forligsforhandlingerne, at ejendommen skulle sælges, således at sagsøgte herved kunne

opnå den fornødne likviditet til at betale sagsøgers tilgodehavende helt eller delvist. Under disse forhandlinger har sagsøgte via sin advokat, som ovenfor anført, anerkendt den væsentligste del af mellemværendet, rent beløbsmæssigt, herunder ved, at sagsøgtes advokat, advokat F.S., ved skrivelse af 12.10.1998 (bilag 6) har anerkendt udlånet vedrørende køb af grund kr. 103.000,00,- og mellemværendet i henhold til gældsbrevet, men bestridt, at gældsbrevsbeløbet er forfaldent til betaling, og i øvrigt bestridt sagsøgers øvrige krav. Som følge af, at sagsøgte øjensynligt ikke har solgt ejendommen i Spanien og dermed opnået den nødvendige likviditet til betaling, og da parterne i øvrigt ikke har kunnet opnå enighed om mellemværendets samlede opgørelse og enighed om, hvorvidt gældsbrevstilgodehavendet er forfaldent til betaling, er nærværende sag nødvendiggjort. til brug for ansøgning om fri proces, der er bevilget den 25.02.2000, har undertegnede på sagsøgers vegne rettet henvendelse til sagsøgtes søskende ved skrivelser af 18. og 24.01.2000 (bilag 7 og 8) med henblik på afklaring af, hvilken erindring disse har vedrørende forhandlingerne forud for og i forbindelse med gældsbrevets underskrift i september 1995. Af J.H.O.'s svarskrivelse af 03.02.2000 (bilag 9) fremgår, at det øjensynligt ikke skulle være aftalt, at gældsbrevet ikke skulle kunne opsiges, og af J.H.'s skrivelse af 10.02.2000 (bilag 10) fremgår, at hun af sagsøgte flere gange, inden gældsbrevet blev underskrevet, var blevet forsikret om, at det til enhver tid kunne opsiges med 14 dages varsel. Til støtte for den nedlagte påstand gøres derfor følgende

ANBRINGENDER gældende

at sagsøger har de tilgodehavender, der fremgår af sagsfremstillingen, herunder tilgodehavende vedrørende udlån

- til grund kr. 103.000,-
- til gældsbrev kr. 435.000,-
- til bil kr. 5.000,-
- til indbo kr. 15.000,-
- og til udlån til øvrige udlæg kr. 104.000,-

at disse tilgodehavender kan kræves betalt ved påkrav

at påkrav er afgivet den 17.09.1997

at der ikke er indgået aftale om, at tilgodehavendet i henhold til gældsbrevet ikke kunne indfries med det i gældsbrevet anførte 14 dages-varsel."

Selskabet afviste i skrivelse af 21/3 2000 til klagerens advokat at yde retshjælpsdækning, bl.a. med henvisning til, at det ikke fandtes muligt at gennemøre retssagen med et positivt resultat.

I sit svarskrift 5/4 2000 bestred klagerens advokat bl.a., at der var indgået aftale mellem parterne om, at tilgodehavendet i henhold til gældsbrevet kunne indfries med det anførte varsel på 14 dage, ligesom han endvidere gjorde gældende, at gældsbrevet først kunne kræves indfriet den 1/12 2011.

Dommeren ved Retten i Århus fremkom den 12/2 2001 med et forligsforslag, og i klagerens advokats skrivelse af 12/12 2000 til selskabet hedder det: "Jeg henviser til Deres brev af 30. november 2000 og vedlægger kopi af retsbogsudskrift af 27. november 2000, indeholdende et forligsforslag, hvorefter min klient skal betale pålydende ifølge gældsbrev på kr. 435.000,00 samt kr. 5.000,00 vedrørende en bil, eller i alt kr. 440.000,00. Det fremgår således, at det beløb, der er omtvistet under sagen, efter at min klient har accepteret at betale til gældsbrevet, andrager kr. 246.000,00, hvilket beløb dommeren i sin tilkendegivelse skønsmæssigt ansætter til kr. 113.500,00. Endvidere fremgår det af sagen, at erhvervelsen af sommerhuset ikke har haft det formål at drive udlejningsvirksomhed, men har været til privat beboelse for min klients far og familien i øvrigt. Når sommerhuset i en kort periode har været udlejet skyldes det alene, at der opstod uoverensstemmelser i familien om benyttelse af sommerhuset, idet min klients far som følge heraf ikke vil bruge sommerhuset, og at min klient derfor udlejede det en kort periode for at tjene penge til driften. Sagen drejer sig derfor om ophævelse af et sameje som anført i retsbogsudskriftet og Deres henvisning til, at betingelserne for at yde retshjælpsdækning ikke er tilstede er derfor ikke holdbar."

I klageskrivelsen af 21/6 2001 til nævnet har klagerens advokat anført, at sagen blev forligt den 2/2 2001, således at klageren anerkendte at skylde sin far 603.000 kr.

I selskabets skrivelse af 6/7 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "Af vilkårene i gældsbrevet fremgår, at gældsbrevet kan opsiges med 14 dages varsel. Idet der er opstået uenighed om betingelserne for brug og anvendelse af sommerhuset, er der opstået en tvist, hvor modparten i sagen efterfølgende har opsagt gældsbrevet til indfrielse. Tvisten

og de økonomiske forhold der knytter sig til tvisten er imidlertid opstået som følge af erhvervelse af sommerhuset i Spanien. På baggrund heraf, har vi derfor henvist til de gældende vilkår for retshjælpsdforsikringen punkt 14 D, hvor der står, at tvister, hvori sikrede er part som bruger af fast ejendom i sin helhed er undtaget på hjemforsikringen. Derudover har vi gjort gældende, at der er tale om en tvist om en ejendom, hvor der har fundet udlejning sted, hvilket fremgår af korrespondance i fremsendte bilag. Vi har derfor henvist til vilkårenes punkt 4, stk. 1, litra a, hvor der står, at tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv, ikke er dækket over retshjælpsforsikringen. Ankenævnskendelse 36.414 er vedlagt. Endelig - men ikke mindst - har vi gjort gældende, at sagen ikke opfylder retshjælpsforsikringens krav om rimelighed jf. vilkårenes punkt 5, stk. 1. Vores forsikringstager har, som gældsbrevet er formuleret, været juridisk forpligtet til at overholde gældsbrevet efter dets ordlyd. Vi har ligeledes anført, at hvis vores forsikringstager gennemfører sagen, og i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig, vil han kunne få dækket alle sagsomkostninger jf. vilkårene. Som sagen foreligger oplyst, må vi dog fastholde, at vi ikke finder grundlag for at dække omkostninger i sagen, da forsikringstager ikke i det væsentlige har fået medhold ved dom. Vi skal i denne forbindelse gøre opmærksom på, at vi ikke har modtaget kopi af retsbogsforlig af 12. februar 2001, men alene rettens tilkendegivelse, som i øvrigt ikke tager stilling til sagens omkostninger."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**3 Hvilke tvister er ikke dækket af forsikringen 1** Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås: a. Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv. b. Formuedispositioner i forbindelse med de under a. nævnet forhold. … **5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen 1** Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand. … **Bygningskaskoforsikring** … Retshjælpsforsikringen dækker kun, hvis forsikringen omfatter forsikring mod bygningsbeskadigelse. Såfremt forsikringen alene omfatter brandforsikring, er der ingen dækning under retshjælpsforsikringen. Af de tvister, der i henhold til punkterne 1-13 falder ind under området for retshjælpsforsikring, omfatter nærværende forsikring kun sådanne tvister, hvori sikrede er

part i sin egenskab af ejer af den forsikrede ejendom eller bruger af ejendommen i dens helhed."

Nævnet udtaler:
Selskabet har bl.a. påberåbt sig, at klageren efter gældsbrevets formulering var juridisk forpligtet til at overholde dette efter dets ordlyd. Allerede fordi nævnet må være enig med selskabet heri, og da omkostninger til sagens førelse herefter ikke findes at være afholdt med rimelig grund,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen