712/04

Den 6. december 2004 blev i sag nr. 63.477:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i forbindelse til en retssag.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning bl.a. under henvisning til, at der er lang ankenævnspraksis for at anse investeringssager for omfattet af undtagelsesbestemmelsen om erhverv.

Klagerens advokat har i skrivelse af 23/2 2004 over for nævnet redegjort for sagen således:

> "Min klient skiftede i sommeren 2000 bank fra Danske Bank til Den Københavnske Bank (nu Finansbanken A/S). I den forbindelse blev alle mellemværender og indeståender hos Danske Bank flyttet til Den Københavnske Bank med henblik på at fortsætte samarbejdet med investeringsrådgiveren, som i samme forbindelse skiftede job og i denne anledning anmodede min klient om at følge med som kunde.
>
> Ved påbegyndelsen af samarbejdet mellem min klient og Den Københavnske Bank udgjorde formuen kr. 7.860.161,43. Mellem min klient og dennes tilknyttede investe-

ringsrådgiver hos Den Københavnske Bank blev indgået en aftale om varetagelsen af formuen. Der blev indgået en aftale om investeringsstrategi, hvorefter 60% af porteføljen skulle investeres i obligationer, mens de resterende 40% skulle investeres i aktier. Det var endvidere aftalt, at aktieinvesteringerne skulle ske i aktier med lav risikoprofil, mens et selvstændigt oprettet ratepensionsdepot skulle investeres i teknologiaktier (med højere risikoprofil).

På eget initiativ påbegyndte investeringsrådgiveren hos Den Københavnske Bank en markant ændring af investeringsstrategien, og da situationens alvor gik op for min klient i april 2002, var den samlede formue herefter forringet til kr. -222.541,75, dvs. med et tab på kr. 8.082.703,18. Endvidere anbefalede Finansbanken A/S i oktober 2001 min klient at optage et realkreditlån stort ca. kr. 1 mio. i sin ejendom med henblik på at frigøre midler til at dække investeringskreditten. Pr. april 2002 udgjorde restgælden herpå kr. 1.020.018.53, hvilket ligeledes skal medregnes i det samlede tab, der således udgør kr. 9.102.721,71.

Det er min opfattelse, at Finansbanken A/S er erstatningsansvarlig for i mindste fald tabet for realkreditlånet samt 60% af min klients øvrige tab, idet denne andel i henhold til investeringsaftalen skulle have været investeret i obligationer, hvilket i alt udgør kr. 5.868.440,44.

Efter at have gjort kravet gældende over for Finansbanken A/S indgav jeg på vegne min klient en klage til Pengeinstitutankenævnet. Pengeinstitutankenævnet afsagde kendelse den 12. juni 2003 og fandt, at Ankenævnet ikke kunne behandle klagen, eftersom en afgørelse heraf forudsætter en bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan finde sted for Ankenævnet, men i givet fald må finde sted for domstolene, jf. vedlagte bilag ..

Herefter fremsendtes ansøgning om fri proces til Civilretsdirektoratet den 3. juli 2003. Kopi heraf med underliggende bilag er vedlagt som bilag ... Ansøgningen til Civilretsdirektoratet indeholder en detaljeret beskrivelse af de faktiske omstændigheder.

Den 7. oktober 2003 gav Københavns Overpræsidium afslag på ansøgningen om fri proces med henvisning til, at S.M. efter Overpræsidiets skøn ikke kan vinde sagen. Det bemærkes i øvrigt, at S.M. ikke opfylder de økonomiske betingelser, hvilket dog ikke fremgår af afgørelsen. Kopi af afslaget fra Københavns Overpræsidium er vedlagt som bilag ..

Ved brev af 10. december 2003 tilskrev jeg Codan Forsikring med anmodning om retshjælp. Kopi af dette brev er vedlagt som bilag 5. Codan Forsikring meddelte ved brev af 19. december 2003 afslag på den fremsendte anmodning, jf. bilag .. Ved brev af 8. januar 2004 klagede jeg til Codan Forsikring over begrundelsen for afslaget og anmodede om fornyede behandling af min anmodning. Kopi af dette brev er vedlagt som bilag .. Codan Forsikring afslog på ny min anmodning ved brev af 13. januar 2004, vedlagt i kopi som bilag ..

I begrundelsen for såvel afslaget af 19. december 2003 som afslaget af 13. januar 2004 gør Codan Forsikring gældende, at forsikringsbetingelsernes § 6, stk. 3, indeholder hjemmel til at afslå retshjælp. Der henvises i den forbindelse til en ankenævnskendelse i sag nr. 40.329 af 1. april 1996.

Den pågældende sag vedrører imidlertid et tilfælde, hvor forsikringstageren opfyldte de økonomiske betingelser for fri proces. I nærværende sag opfylder min klient ikke betingelserne for fri proces. Det er derfor min opfattelse, at den omstændighed, at min klient ikke opfylder de økonomiske betingelser, medfører, at forsikringsbetingelsernes § 6, stk. 3, efter sin ordlyd ikke kan benyttes som hjemmelsgrundlag for et afslag på anmodning om retshjælp. Bestemmelsen forudsætter, at forsikringstageren har fået afslag på fri proces til trods for, at de økonomiske betingelser herfor var til stede, hvilket som anført ikke er tilfældet i nærværende sag.

2. Formål med klagen

Principalt:

• at Ankenævnet for Forsikring pålægger Codan Forsikring at yde min klient retshjælp i overensstemmelse med policenr. 580…

Subsidiært:

- at Ankenævnet for Forsikring hjemviser sagen til fornyet behandling hos Codan Forsikring med bemærkning om, at begrundelsen for det af Codan Forsikring meddelte afslag ikke har hjemmel i den mellem parterne indgåede forsikringsaftale eller forsikringsbetingelserne i øvrigt."

Selskabet har ved skrivelse af 1/3 2004 til nævnet anført:

"Det er vores opfattelse, at vi med rette har afvist at meddele tilsagn om retshjælpsdækning til sagen, da forsikringstager har modtaget et realitetsafslag på ansøgningen om fri proces til sagen.

Vi finder derudover, at tvisten efter forsikringsbetingelsernes § 3 om erhvervsudøvelse er undtaget dækning.

Ved anmeldelse af d. 10. 12.03 anmelder forsikringstagers advokat tvisten, som er en sag om erstatning for mangelfuld rådgivning og misligholdelse af investerings- og formueplejeaftale vedrørende forsikringstagers privatformue.

Vi kan tiltræde advokatens udlægning af sagens fakta i klagen til Ankenævnet, og skal alene bemærke, at der konkret er tale om investering af et beløb i størrelsesordenen kr. 7.860.161,43, som efter det oplyste om den aftalte investeringsstrategi skulle placeres med 60 % i obligationer og 40 % i aktier, ligesom indeståendet i forsikringstagers ratepensionsdepot skulle placeres i risikobetonede teknologiaktier.

Til sikkerhed for engagementet mellem forsikringstager og banken oprettedes derudover en kreditaftale med en investeringskredit på kr. 2.000.000.

Vedlagt anmeldelsen var forsikringstagers årsopgørelse, samt - som anført af advokaten - Overpræsidiets afslag på at meddele fri proces til sagen.

Vi henviser til årsopgørelsen, hvorefter forsikringstagers personlige indkomst i 2000 udgør kr. -63.956, og kapitalindkomsten udgør kr. 73.930, hvorfor forsikringstager

med en skattepligtigt indkomst på kr. 8.974,00 opfylder betingelsernes for fri proces, se bkg. om fri proces §2.

Dette bestyrkes yderligere af, at advokaten i sit brev af d. 03.07.03 (advokatens bilag 3) til Civilretsdirektoratet gør gældende, at forsikringstager er '**ugift og studerende. Min klient har ingen lønindkomst og modtager ikke SU**'.

Det fremgår herefter af Overpræsidiets afgørelse af d. 07.10.03, at '**Overpræsidiet giver afslag på Deres ansøgning om fri proces til en retssag mod Finansbanken A/S, fordi vi skønner at De ikke kan vinde sagen**".

På denne baggrund har vi afvist at yde retshjælpstilsagn til sagen, idet vi henviser til retshjælpsbetingelsernes § 6, stk. 3, hvorefter '**Får sikrede afslag på fri proces - til trods for at de økonomiske betingelser herfor er til stede - dækker forsikringen ikke**'.

Advokaten anfører, at forsikringstager ikke opfylder de økonomiske betingelser for at opnå fri proces. Dette er ikke dokumenteret ved de fremsendte bilag.

Tværtimod indikerer årsopgørelsen samt advokatens oplysninger om forsikringstagers økonomiske forhold i brevet til Civilretsdirektoratet, at dette er tilfældet.

I øvrigt skal vi bemærke, at Overpræsidiets afgørelse alene fremtræder som et realitetsafslag, og er ikke begrundet i, at de økonomiske forudsætninger ikke er til stede.

Vi skal for en ordens skyld tilføje, at Overpræsidiets afgørelse ikke ses påklaget til Civilretsdirektoratet.

Vi skal på denne baggrund fastholde vores afgørelse, og henviser til AK 40.329, AK 57.427 og AK 58.653.

Vi finder derudover, at tvisten, der vedrører investering af ganske betydelige midler, har et så erhvervsmæssigt præg, at den er undtaget dækning, jf. ovenfor.

Vi henviser i denne anledning til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1, litra a, hvorefter tvister, der vedrører sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv, er undtaget dækning.

Det er vores opfattelse, at investering af beløb i ovennævnte størrelsesorden og med ovennævnte investeringsprofil udgør erhvervsmæssig spekulation i retshjælpsmæssig forstand, se dertil Wiisbye i 'Retshjælpsforsikringen' s. 112, der gengiver AK 25.124 samt Responsum ASR 2158, ligesom vi henviser til AK 41.648.

Vi skal på denne baggrund fastholde vores afgørelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**

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) nævnte forhold.

…

§ 6. Fri proces

1. Sikrede skal i tilfælde af retssag søge om fri proces, hvis de økonomiske betingelser herfor er til stede (oplysninger herom kan indhentes hos statsamtet/Overpræsidiet - eller ved henvendelse til selskabet). Har sikrede undladt at søge fri proces - uanset at de økonomiske betingelser herfor var til stede - dækker forsikringen ikke.

…

3. Får sikrede afslag på fri proces - til trods for at de økonomiske betingelser herfor er til stede - dækker forsikringen ikke. Gennemfører sikrede alligevel sagen, dækker forsikringen alle sagsomkostninger efter reglen i stk. 2 i de tilfælde, hvor sikrede i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig."

Nævnet udtaler:

Den gengivne policebestemmelse i retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 3 sigter efter sin ordlyd ikke kun til klagerens hovederhverv, men omfatter enhver virksomhed, der må karakteriseres som erhvervsmæssig. Da investeringer som de omhandlede efter nævnets opfattelse må anses for erhvervsmæssige i policens forstand, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet med henvisning hertil har afvist at yde retshjælpsdækning. Allerede af denne grund

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand