722/05

Den 2. maj 2005 blev i sag nr. 64.544:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Fredericiagade 16
1310 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en anlagt retssag.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at sagens omkostninger ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Det fremgår af sagen, at klageren og entreprenørfirmaet C.A.C. ApS i sommeren 2002 indgik aftale om ombygning af klagerens ejendom. Det samlede projekt skulle betales i fem rater, efterhånden som dele af byggeriet blev færdiggjort. Ifølge den indgåede aftale skulle "tredje rate betales, når spær er rejst". Ultimo december 2002 erklærede C.A.C. ApS sig berettiget til at modtage tredje rate, hvorfor klageren betalte raten på 321.300 kr. Herefter blev der ikke udført mere arbejde fra entreprenørfirmaets side.

Selskabets advokat har i skrivelse af 11/8 2004 til nævnet nærmere redegjort for sagsforløbet og selskabets stillingtagen således:

"**SAGSFREMSTILLING**

Klagers advokat søgte ved brev af 10. marts 2003 (klagers bilag ..) om retshjælpsdækning til et søgsmål mod de tre tidligere direktører i entreprenørfirmaet C.A.C. ApS. Om baggrunden for søgsmålet blev det angivet, at direktørerne havde udvist svigagtig adfærd i forbindelse med gennemførelsen af et entrepriseprojekt (ombygning) på klagers ejendom.

Selskabet afviste ved brev af 28. marts 2003 … foreløbig at meddele retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke på daværende tidspunkt forelå en egentlig tvist. Klagers advokat uddybede ansøgningen ved brev af 31. marts 2003 (bilag ..) igen med angivelse af, at det under en retssag ville kunne dokumenteres, at der var grundlag for et hæftelsesgennembrud i forhold til direktørerne i selskabet C.A.C. ApS. Ved brev af 8. april 2003 … anførte selskabet, at der ikke i det foreliggende materiale (der var ikke på daværende tidspunkt udarbejdet stævning e.lign.) var belæg for at antage, at det var sandsynligt, at klager kunne komme igennem med et hæftelsesgennembrud i forhold til direktørerne for det konkursramte selskab. Der var herefter telefonisk korrespondance mellem parterne, og ved brev af 17. maj 2003 … uddybede klagers advokat baggrunden for ansøgningen. Advokaten angav i brevet, at det afgørende for hæftelsesgennembruddet var, om direktørerne på tidspunktet for modtagelsen af tredje rate for entreprisen på kr. 321.000 var klar over, at indbetalingen ikke ville udløse en tilsvarende arbejdsydelse fra selskabets side. Det fremhæves herved, at tredje rate skulle falde i forbindelse med rejsning af spær på ejendommen, men at klagers advokats hovedanbringende alene er nødtørftigt rejst, og således ikke udtryk for en reel arbejdsydelse.

Selskabet fastholdt ved brev af 23. maj 2003 (bilag ..) afvisningen af tilsagn om retshjælp til et søgsmål om hæftelsesgennembrud, men meddelte derimod retshjælp til et søgsmål imod C.A.C. ApS, der på dette tidspunkt ikke var gået konkurs. Selskabet fastholdt, at der ikke fandtes at være rimelig grund til et søgsmål mod de pågældende direktører, idet klager efter selskabets opfattelse ikke ville kunne godtgøre, at betingelserne for et hæftelsesgennembrud mod direktørerne var til stede.

Klagers advokat udtog herefter stævning den 25. juli 2003 mod C.A.C. ApS og alene den ene af de tre direktører. Der henvises i øvrigt til processkrifterne, som er fremsendt af klagers advokat.

SELSKABETS STILLINGTAGEN

Klagen giver ikke selskabet anledning til at ændre stilling.

I forbindelse med ansøgning om retshjælp har selskabet både ret og pligt til at tage stilling til, om der er en sådan rimelig udsigt til, at en sag for forsikringstager kan gennemføres med held, at der skal bevilges retshjælp, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3.

Det var - og er - selskabets opfattelse, at klagers advokat ikke har sandsynliggjort, at muligheden for at gennemføre et søgsmål imod den tidligere direktør i C.A.C. ApS er af et sådant omfang, at der er rimelig grund til et søgsmål imod direktøren.

Klagers hovedanbringende i sagen er, at betingelserne for hæftelsesgennembrud er til stede. Det bemærkes herved, at hæftelsesgennembrud fra et selskab til selskabets direktør/ejere er den absolutte undtagelse i dansk ret. For at hæftelsesgennembrud skal kunne statueres, skal det godtgøres, at ejerne/direktørerne i forbindelse med råden over selskabets midler har handlet decideret eller nærmest svigagtigt i forhold til tredjemand med en akut og næsten sikker risiko for, at tredjemand herved lider tab.

Klagers advokat har efter selskabets opfattelse fortsat ikke godtgjort, at disse betingelser er til stede under nærværende sag. Det forhold, at C.A.C. ApS har leveret en mangelfuld ydelse og opkrævet betaling herfor med opkrævning af tredje rate af entreprisesummen er på ingen måde tilstrækkeligt grundlag for et hæftelsesgennembrud. Ligeledes foreligger der ikke belæg for, at C.A.C. ApS' økonomiske forhold på tidspunktet for opkrævningen af tredje rate var af så åbenlys nødlidende karakter, at hæftelsesgennembrud vil kunne statueres. Jeg kan herved bl.a. henvise til den ledende dom på området, U1997.1642H (Midtfynsfestivalen), hvor Højesteret tillod hæftelsesgennembrud på objektivt grundlag overfor et søsterselskab, men ikke

overfor hovedanpartsindehaveren. Af Højesterets præmisser fremgår, at det ikke var godtgjort, at hovedanpartsindehaverens personlige økonomi var sammenblandet med selskaberne, eller at denne var erstatningsansvarlig som følge af, at driften af selskabet først blev indstillet på et relativt sent tidspunkt.

Klagers advokat har efter selskabets opfattelse ikke sandsynliggjort, at der forelå en sammenblanding mellem direktøren/anpartsindehaverens økonomi og selskabets økonomi, endsige at opkrævningen af tredje rate af entreprisesummen skulle være udtryk for en så åbenlys uforsvarlig disposition på vegne af selskabet, at der vil kunne statueres hæftelsesgennembrud i forhold til J.C.F.J. som direktør/anpartsindehaver. Dette understreges da også af, at spærentreprenøren som angivet i duplikken fra J.C.F.J. de facto modtog betaling for oprejsning af spærene.

Sammenfattende er det således fortsat selskabets opfattelse, at klagers advokat hverken på tidspunktet for ansøgningen eller på nuværende tidspunkt har sandsynliggjort, at der foreligger en så rimelig udsigt til at kunne opnå medhold i søgsmålet mod J.C.F.J., at der kan meddeles retshjælp. Skulle klager opnå medhold under søgsmålet, vil selskabet naturligvis være indstillet på at revurdere sagen."

Klagerens advokat er utilfreds med selskabets afgørelse og påstår selskabet tilpligtet at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den af klageren anlagte retssag mod den tidligere direktør i C.A.C. ApS. Klagerens advokat har til støtte herfor gjort gældende, at der er rimelig grund til at føre proces mod den tidligere direktør. Advokaten har endvidere henvist til de i sagen vedlagte processkrifter og øvrige bilag.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a. følgende:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagen og finder, at der efter de foreliggende oplysninger ikke er rimelig udsigt til, at sagen mod selskabets direktør vil føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet på det foreliggende grundlag har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann