723/05

Den 27. april 2005 blev i sag nr. 65.262:

xxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx xxxx xxx
xxxx xxxxxxxxx

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, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en sag, hvor klageren er stævnet som følge af køb af en kommanditanpart á 100.000 kr.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at tvisten udspringer af en erhvervsmæssig sag, hvorfor tvisten som sådan er undtaget forsikringsdækning i medfør af forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klageren er blevet sagsøgt af K/S A. til betaling af 90.565,78 kr. med renter, som følge af hans køb af en kommanditanpart á 100.000 kr. i K/S A. Tegningsaftalen blev underskrevet den 24/9 1991, og der skulle i alt indbetales 24.200 kr., heraf 2.700 kr. i 1991. Klageren skrev under på, at han havde gjort sig bekendt med selskabets vedtægter, tegningsprospekt samt revisorredegørelse. Han indbetalte i oktober og november i alt 3 rater á 675 kr., men har ikke siden foretaget indbetalinger. Der er i forløbet i overensstemmelse med vedtægterne truffet beslutning om at opkræve ekstraordinære rater. Ordinære samt ekstraordinære rater samt 5 års renter udgjorde stævningsbeløbet, hvilket ikke størrelsesmæssigt er blevet bestridt af klageren eller hans advokat.

Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Retshjælpsdækningen blev søgt til en sag anlagt af K/S A. II vedrørende tegning af en anpart tilbage i 1991, som P.H. efter egen opfattelse var blevet løst fra, og som han på intet tidspunkt i perioden fra primo 1992 til medio 2002 var blevet opkrævet ydelser på.

Topdanmark gav ved skrivelse af 20. september 2002 (bilag…) afslag på at yde retshjælpsdækning, og fastholdt efter fornyet henvendelse ved skrivelse af 11. oktober 2002 (bilag…) afslaget.

P.H. valgte på trods heraf at gennemføre sagen, og blev ved Byretten i S. den 28. januar 2004 dømt i overensstemmelse med kommanditselskabets påstand. Kopi af dommen vedlægges som bilag...

Den 19. februar 2004 afsagde Vestre Landsret dom i en helt identisk sag (bilag…, offentliggjort i UFR 2004.1381), hvor landsrettens flertal som begrundelse for frifindelse anførte følgende:

> '*På den baggrund må bestemmelsen i § 2, stk. 1 (i forbrugeraftaleloven om uanmodet henvendelse) efter vores opfattelse mest nærliggende forstås sådan, at det for bestemmelsens anvendelse er afgørende, om den, til hvem den erhvervsdrivende retter uanmodet henvendelse, på tidspunktet for henvendelsen er forbruger, og at den pågældendes status som forbruger ikke ændres, fordi den pågældende underskriver en aftale om tegning af en kommanditanpart i et selskab, hvis formål efter vedtægterne er at erhverve og udleje attraktive ejendomme.*
>
> *Vi finder derfor, at tegningsaftalen er indgået i strid med bestemmelsen i forbrugeraftalelovens § 2, stk. 1.*'

Vestre Landsret fastslår med de pågældende præmisser, at en person, blot fordi han tegner en anpart i et kommanditselskab, ikke af den grund skal anses som erhvervsdrivende.

På baggrund af den pågældende dom tilskrev jeg den 2 1. september 2004 (bilag…) Topdanmark med anmodning om at yde retshjælpsdækning, dels til byretssagen, og dels til at anke byrettens dom, såfremt landsretten giver tilladelse hertil.

Ved skrivelse af 4. oktober 2004 (bilag…) fastholdt Topdanmark sit afslag på ydelse af retshjælpsdækning. Som begrundelse herfor anfører Topdanmark, at der uanset landsrettens præmisser efter forsikringsselskabets opfattelse er tale om erhverv i retshjælpsmæssig henseende, og til støtte herfor henviser til AK 44.084.

Den pågældende kendelse har efter min opfattelse ikke længere præjudikatsværdi set i lyset af Vestre Landsrets dom. Såvel den aktuelle sag som sagen for Vestre Landsret drejede sig jo netop om, hvorvidt anpartstegneren måtte anses for og bedømmes som forbruger.

Topdanmarks antagelse af, at begrebet erhvervsdrivende skal forstås anderledes i retsbjælpsmæssig henseende end efter domstolspraksis og en almindelig generel opfattelse er helt uantagelig.

Faktum er, at Vestre Landsret med sin afgørelse nu har fastslået, at P.H. må anses som forbruger, hvorfor Ankenævnets praksis i tidligere sammenlignelige sager efter Vestre Landsrets afgørelse må ændres.

Jeg anmoder derfor om, at Ankenævnet afsiger i kendelse i min klients favør."

I selskabets skrivelse af 18/11 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"**Vi fastholder**

- at investering i aktier, obligationer, anparter og lignende i retshjælpsmæssig forstand betragtes som aktiv formueforvaltning og dermed erhverv
- at dette synspunkt gælder uanset at der gøres forældelse/passivitetsbetragtninger gældende
- at vores synspunkt også er gældende selvom man påberåber sig almene juridiske betragtninger
- at det er uden betydning for vurderingen af erhverv retshjælpsmæssigt set om forholdet i andre sammenhænge ikke opfattes erhvervsmæssigt
- at fri proces myndighedernes anvendelse af erhvervsbegrebet ikke er sammenfaldende med begrebet erhverv i retshjælpsmæssig henseende; i sidstnævnte tilfæl-

de er erhvervsbegrebet videre. Der kan derfor godt være fri proces, men ikke retshjælpsdækning.

I Vestre Landsrets dom, som advokat S. henviser til, er der fri proces, men ikke dækning fra en retshjælpsforsikring.

Vi uddyber vores afgørelse

Advokat S. skriver bl.a. i sin klage, at AK. 44.084 ikke længere har præjudikatsværdi efter Vestre Landsrets dom. Det mener vi ikke er korrekt.

Til yderligere illustration af vores synspunkt henviser vi til AK. 42.985. Her har et enigt ankenævn udtalt, at det findes bedst stemmende med hensigten med bestemmelsen i vilkårenes punkt 3, stk. 1 a og b og foreneligt med disse bestemmelsers ordlyd at anse investering i ædelstene for et beløb i størrelsesordenen 200.000 kr., som erhverv. Dette selvom Højesteret i en dom fra UfR1995.42H har anset forholdet som et forbrugerkøb.

Også i AK.53.978 er køb af anparter anset for erhvervsmæssigt og ikke omfattet af retshjælpsdækningen.

Desuden kan vi oplyse, at branchen i regi af Praktikerudvalget for Retshjælpsforsikringen har drøftet en lempelse af erhvervsbegrebet og også har lempet på forståelsen af erhvervsbegrebet. Det er således tilfældet ved privatpersoners sædvanlige formuedispositioner uden spekulationshensigt."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**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 elle hobbypræget erhverv.
   b. Formuedispositioner i forbindelse med de under a. nævnte forhold."

Nævnet udtaler:
Klageren har ifølge det oplyste været sagsøgt på grund af manglende betaling i forbindelse med nogle af ham købte anparter.

Der foreligger efter nævnets opfattelse en tvist, som ifølge nævnets almindelige praksis må anses for erhvervsmæssig i retshjælpsforsikringens forstand. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets standpunkt. Herefter, og idet nævnet finder, at udfaldet af U.2004.1381V ikke findes at kunne føre til et andet resultat

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

Udskriften bekræftes

Henning Jønsson