/06

Den 18. april 2006 blev i sag nr. 66.862:

xxxxx xxxxxxxx xx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der via Familiens Basisforsikring II har retshjælpsdækning i Tryg Forsikring A/S, påstår ved deres advokat selskabet tilpligtet at yde retshjælpsdækning til et søgsmål mod et revisionsfirma.

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

Det fremgår af sagen, at klager C.G.J. tidligere drev den personligt drevne virksomhed T.

I forbindelse med driften etablerede klagerens virksomhed, T. v/C.G.J., bl.a. en række erhvervskreditaftaler med ... Bank.

C.G.J. gik i betalingsstandsning med virksomheden den 20/5 1997, og behandlingen heraf blev afsluttet den 20/5 1998. ... Banks tilgodehavender hos virksomheden overgik til en samlekonto, hvor rentetilskrivningen var 18 % p.a.

Klagernes advokat har i klageskrivelsen bl.a. anført:

"I forbindelse med betalingsstandsningen blev C.G.J.s aktiver realiseret, og provenuet blev efterfølgende fordelt i overensstemmelse med principperne i konkurslovens kapitel 10.

I forbindelse med disse realisationer, modtog min klients pengeinstitut, ... Bank, i alt ca. kr. 440.000,00.

Sidste udlodning blev således modtaget af ... Bank den 9. november 1998. Jeg vedlægger i den forbindelse kopi af kontoudskrift dateret 28. april 2003, …

Behandlingen af betalingsstandsningen samt de retslige dispositioner i forbindelse hermed, blev afsluttet den 21. oktober 1998, jf. cirkulæreskrivelse nr. 9 fra betalingsstandsningstilsynet dateret den 21. oktober 1998, …

Statsautoriseret revisor T.H. udarbejdede den 12. april 1999 skattemæssige opgørelser for C.G.J. og dennes ægtefælle H.J. for indkomståret 1997, …

Statsautoriseret revisor T.H. udarbejdede endvidere skattemæssige opgørelser for indkomståret 1998 for så vidt angår H.J. og C.G.J. den 29. juni 1999, …

Som det fremgår af den skattemæssige opgørelse fra 1998, har statsautoriseret revisor T.H. i den forbindelse opgjort C.G.J.s renteudgifter i den af ham drevne virksomhed, til i alt kr. 333,00, …

Det står således klart, at statsautoriseret revisor T.H. ikke i sin opgørelse har taget højde for ovennævnte betalinger til ... Bank, idet han ikke har betragtet disse indbetalinger, som betaling af renter.

Imidlertid fremgår det af de mellem C.G.J. og ... Bank indgåede gældsbreve og kreditaftaler i øvrigt, at samtlige indbetalinger på de pågældende lån fortrinsvis skal betragtes som betaling af renter. …

Endvidere fremgår det af ovennævnte kontoudtog, at ... Bank har opført de pågældende indbetalinger som betaling af renter.

Mine klienters nuværende revisor har herefter opgjort mine klienters samlede tab, som følge af den mistede skattebesparelse, til i alt kr. 83.346,00. Heraf udgør C.G.J.s tab kr. 14.734,00, mens H.J.s tab udgør kr. 68.612,00, …

Da statsautoriseret revisor T.H. imidlertid har nægtet at erstatte mine klienter dette tab, har mine klienter set sig nødsaget til at udtage stævning mod statsautoriseret revisor T.H., med påstand om erstatning for den mistede skattebesparelse.

Undertegnede har i den forbindelse på vegne af mine klienter anmodet disses forsikringsselskab om retshjælpsdækning på baggrund af den vedlagte police nr. 656-...
…
Undertegnedes henvendelse blev besvaret ved TRYG Forsikrings skrivelse af 25. august 2004, hvor forsikringsselskabet afviste forsikringsdækning, under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Undertegnede har dernæst påklaget denne afgørelse til forsikringsselskabet, jf. min skrivelse af 29. september 2004 …

Denne skrivelse blev besvaret med skrivelse fra TRYG Forsikring af 11. november 2004, hvor forsikringsdækning fortsat afvises.

Undertegnede rettede yderligere henvendelse til forsikringsselskabet, jf. min skrivelse af 18. april d.å., …

Sidstnævnte skrivelse er fortsat ubesvaret, hvorfor forsikringsselskabets afgørelse nu påklages til Ankenævnet for Forsikring.

Udover det i undertegnedes ovennævnte skrivelser til forsikringsselskabet anførte, skal jeg endvidere bemærke følgende:

Modsat de faktiske omstændigheder i de af forsikringsselskabet refererede afgørelser, er der således i nærværende sag tale om, at den fejl som udløser tvisten - altså revisorens manglende opgørelse af fradragsberettigede renteudgifter - er begået den 29. juni 1999, og således utvivlsomt ligger placeret efter det tidspunkt, hvor C.G.J. er ophørt med at drive erhvervsvirksomhed.

Ligeledes står det klart, at revisorens udarbejdelse af skattemæssige opgørelser, på ingen måde har nogen relation til erhvervsvirksomheden, idet der er tale om en opgørelse af parternes personlige skattemæssige forhold, efter at C.G.J. var ophørt med at drive selvstændig virksomhed d. 20. maj 1997.

Den omstændighed, at C.G.J. tidligere har drevet erhvervsvirksomhed i personligt regi, indebærer naturligvis at der må tages højde herfor i de skattemæssige opgørelser, men er på ingen måde udtryk for, at revisorens ydelse er bestilt af C.G.J. som erhvervsdrivende, ligesom salæret for det af revisoren udførte arbejde naturligvis heller ikke er betalt af en erhvervsdrivende virksomhed.

Endvidere skal jeg gentage, at ovennævnte anmodning om retshjælpsdækning er indgivet af såvel C.G.J. som H.J., der begge er omfattet af de dækningsberettigede.

Da H.J. på intet tidspunkt har været involveret i C.G.J.s erhvervsvirksomhed fastholdes det, at retshjælpsdækning i forhold til H.J. under ingen omstændigheder kan afvises under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 3."

I selskabets skrivelse af 21/7 2005 til nævnet hedder det bl.a.:

"Vi har afvist at meddele retshjælpsdækning til sagen, da vi mener, at erstatningssagen mod revisionsfirmaet har forbindelse med C.C.J.s tidligere virksomhed, T., og dennes erhvervsgæld. I relation hertil kan vi bl.a. henvise til ankenævnskendelsen nr. 22.003.

Vi erkender, at revisorens rådgivning er afledt af C.G.J.s tidligere erhvervsudøvelse, men dette mener vi også er tilstrækkeligt til, at tvisten har forbindelse med erhvervsudøvelsen, som det bl.a. også blev bedømt i ankenævnskendelserne nr. 35.681 og nr. 54.231. …

Endvidere kan vi henvise til U.1989.392H. I sagen lod sagsøgerne opføre et dobbelthus med henblik på at sælge den ene lejlighed umiddelbart efter færdiggørelsen. Højesteret bedømte, at en tvist med en advokat, der ikke havde oplyst sagsøgerne om ændringer i skattelovgivningen om tab på spekulationssalg, faldt ind under undtagelsen i retshjælpsforsikringen vedrørende erhvervsudøvelse.

På denne baggrund mener vi, at også den aktuelle situation, hvor revisionsfirmaet påberåbes at have begået rådgivningsfejl vedrørende fradrag for renter ved et erhvervslån, er undtaget retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1.

H.J. og C.G.J. har formuefællesskab, og da en del af kravet udgør hendes ikke-udnyttede fradragsret for betalte renter vedrørende virksomhedens gæld, mener vi også, at sagen f.s.v. H.J. har relation til en erhvervsudøvelse.

Tilsvarende i tilfælde, hvor en ægtefælle kautionerer for lån/kassekredit ydet til den anden ægtefælles virksomhed, som det bl.a. blev bedømt i ankenævnskendelsen nr. 24.307.

Med disse begrundelser må vi fastholde, at sagen ikke kan dækkes af vores kundes private retshjælpsforsikring."

Klagernes advokat har i skrivelse af 10/8 2005 til nævnet meddelt, at det fortsat bestrides, at den i sagen omhandlede tvist kan antages at have forbindelse med hverken C.G.J.'s eller H.J.'s erhvervsudøvelse. Af skrivelsen fremgår videre:

"Sagen vedrører således i al sin enkelthed spørgsmål om, hvorvidt K.P. [revisionsfirma] med udarbejdelsen af C.G.J.s og H.J.s private skattemæssige opgørelser.

Det er i den forbindelse korrekt, at C.G.J. forud for udarbejdelsen af de skattemæssige opgørelser har været selvstændig erhvervsdrivende, og i den forbindelse har indgået forskellige kreditorangementer med sit pengeinstitut. Dette er dog under ingen omstændigheder ensbetydende med, at enhver disposition som C.G.J. efterfølgende måtte foretage, kan antages at have forbindelse til hans erhvervsudøvelse.

Det er endvidere korrekt, at de påståede fejl består i en fejlvurdering af, hvorvidt de renter som var påløbet de pågældende erhvervskreditter kunne betragtes som fradragsberettigede renteudgifter.

Det må imidlertid stå klart, at det forhold, at den fejl, der er begået tilfældigvis relaterer sig til opgørelsen af renter som var påløbet C.G.J.s kreditmellemværender som indgået i forbindelse med C.G.J.s erhvervsvirksomhed - og ikke C.G.J.s privatøkonomiske kreditmellemværender - ikke kan føre til den antagelse, at selve tvisten med den pågældende revisor har forbindelse med C.G.J.s erhvervsudøvelse.

Selve tvisten har således ingen anden forbindelse til C.G.J.s erhvervsudøvelse end netop den tilfældighed, at visse af de oplysninger som indgik i udarbejdelsen af de pågældende skattemæssige opgørelser i større eller mindre grad havde forbindelse til den virksomhed, som ophørte mere end 1 år forud for det tidspunkt hvor revisorens fejl er begået.

Det skal i denne sammenhæng understreges, at alene det forhold, at C.G.J.s erhvervsvirksomhed ophørte i forbindelse med betalingsstandsning i 1998 må føre til den konklusion, at C.G.J. og i særlig grad H.J. under ingen omstændigheder kan have antaget K.P. til at udarbejde de skattemæssige opgørelser i Deres egenskab af erhvervsdrivende.

Såvel C.G.J. som H.J. må derfor i forhold til K.P. betragtes som egentlige forbrugere, hvorfor den efterfølgende tvist under ingen omstændigheder kan antages at have forbindelse til C.G.J.s tidligere erhvervsudøvelse.

Det er på ovenstående baggrund undertegnedes opfattelse, at nærværende sag helt grundlæggende adskiller sig fra de af indklagede anførte ankenævns kendelser, samt den anførte dom som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1989, side 392 H.

Særligt skal det i relation til den nævnte dom anføres, at nærværende sag netop adskiller sig fra omstændighederne i dommen derved, at den af advokaten i dommen begåede fejl netop er begået i umiddelbar forbindelse med rådgivning omkring en disposition, som må betragtes som egentlig erhvervsudøvelse. I nærværende sag derimod vedrører rådgivning ikke en disposition som relaterer sig til erhverveudøvelsen, da erhvervsudøvelsen utvivlsomt på rådgivningstidspunktet må betragtes som afsluttet."

I skrivelse af 27/9 2005 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

"Vi noterer os, at adv. fm. T.H. anerkender, at sagen udspringer af forholdet, om renterne knyttet til erhvervskreditterne, ydet til virksomheden T., er fradragsberettigede.

Dette er - i relation til retshjælpsforsikringens undtagelsesbestemmelse - ganske væsentligt, idet vi så ikke kan anerkende, at rådgivningssagen mod den medvirkende revisor, er opstået i vores kunders privatliv, uden forbindelse med en erhvervsudøvelse.

Det forhold, at rådgivningen er ydet efter firmaet gik i betalingsstandsning, ændrer - som vi tidligere har redegjort for - ikke på denne vurdering.

Vi kan yderligere henvise til medsendte kendelse fra Ankenævnet, kendelse nr. 52.959.

I den pågældende klagesag havde klageren foretaget køb og salg af gældsbreve i 1992, og efterfølgende opstod spørgsmålet, om kursgevinsten var skattepligtig.

Dette spørgsmål blev behandlet i det offentlige rekurssystem, senest af Landsskatteretten, som ved kendelse af 26. november 1998 traf afgørelse om, at gevinsten ved salget af gældsbrevene skulle beskattes.

Denne afgørelse mente den ved sagen medvirkende advokat burde påkendes ved de almindelige domstole, men ved en fejl i advokatens opnoteringssystem, skete dette ikke rettidigt.

Klageren ønskede herefter at anlægge sag mod den medvirkende advokat, idet det blev gjort gældende, at denne havde begået fejl, ved ikke rettidigt at have indbragt sagen for Vestre Landsret.

I den pågældende sag var selve de, i relation til retshjælpsforsikringen, erhvervsmæssige transaktioner, køb og salg af gældsbreve, begået en årrække forinden, den medvirkende advokat begik den påberåbte fejl.

Uagtet dette, blev klagesagen nr. 52.959 enstemmigt afgjort, sådan at klagen ikke blev taget til følge.

Selvom vores kundes virksomhed - i den aktuelle klagesag - var ophørt på rådgivningstidspunktet, mener vi ikke, at dette kan tillægges særskilt betydning, tilsvarende som dette forhold heller ikke blev tillagt vægt, i de tidligere fremsendte kendelser fra Ankenævnet, kendelserne nr. 35.681 og 54.231, og også kendelsen nr. 52.959.

H.J. har - i kraft af ægteskabet med C.G.J. - økonomisk interesse i, at kreditrenterne fra ægtefællens tidligere erhvervsvirksomhed, betragtes som fradragsberettigede.

Den aktuelle sag er derfor også undtaget i relation til H.J., tilsvarende som det også blev bedømt i den tidligere fremsendte ankenævnskendelse nr. 24.307.

Vi medsender vedlagt en yngre ankenævnskendelse nr. 52.832, hvor det også statueres, at klagerens økonomiske interesse i ægtefællens erhvervsudøvelse, medfører, at sagen - i relation til klageren - er undtaget retshjælpsforsikringen i medfør af betingelsernes § 3, stk. 1.

Med disse yderligere begrundelser kan vi fortsat ikke anerkende, at sagen skulle være omfattet af vores kunders retshjælp i tilknytning til deres indboforsikring."

Hertil har klagernes advokat i skrivelse af 23/11 2005 til nævnet afvist, at han på nogen måde har anerkendt, at sagen udspringer af forholdet, om renterne til erhvervskrediterne ydet til erhvervsvirksomheden T. er fradragsberettigede. Af skrivelsen fremgår videre:

"Sagen udspringer derimod af fejl begået af klagernes revisor i forbindelse med dennes opgørelse af klagernes private skattemæssige indkomst. De af revisoren begåede fejl har absolut ingen relation til dispositioner af erhvervsmæssig karakter, men relaterer sig alene til revisorens fejlvurdering af hvorvidt visse rentebetalinger foretaget af klagerne var fradragsberettigede eller ej.

Denne sags faktiske omstændigheder er derfor væsensforskellige fra den af selskabet påberåbte kendelse 52.959, samt alle øvrige af selskabet påberåbte kendelser og domme.

Sagen 52.959 vedrører netop en situation, hvor rådgivningen relaterer sig til en disposition af erhvervsmæssig karakter, nemlig videreførelsen af en landsskatteretssag på vegne af en person, der utvivlsomt både på tidspunktet, hvor fejlen blev begået samt på tidspunktet, hvor der blev indgået aftale med advokaten om dennes bistand med førelsen af sagen var erhvervsdrivende.

Opdraget med udarbejdelsen af de skattemæssige opgørelser er ubestridt givet til revisoren på et tidspunkt, hvor C.G.J. er ophørt med sin erhvervsmæssige virksomhed, og selskabets eneste argument for at forholdet er omfattet af forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1, er den omstændighed, at de renteudgifter som revisoren har fejlvurderet, vedrører renter der påløb erhvervskreditten på det tidspunkt hvor C.G.J. drev selvstændig erhvervsvirksomhed.

På denne baggrund står det fortsat klart, at tvisten i nærværende sag ikke er opstået i forbindelse med klagernes erhvervsudøvelse."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 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) nævnet forhold.

c) Tvister af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ikke noget grundlag for at kritisere, at selskabet under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1, om tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse har afvist at yde klagerne retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand