764/07

Den 24. januar 2007 blev i sag nr. 69.250:

xxxxxx xx xxxxxxxx xx
xxxxx xx xxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning familieforsikring har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en tvist mellem klageren og klagerens søn samt kuratoren for sønnens selskab.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at tvisten har en sådan erhvervsmæssig karakter, at den er undtaget i medfør af forsikringsbetingelsernes § 3.

Klagernes advokat har i skrivelse af 19/4 2006 til nævnet redegjort for sagen:

"Sagens nærmere omstændigheder er følgende:

Klageren, P.M.T., er søn af N.U.B.T., der i selskabsform i en del år først igennem P. Denmark ApS og senere igennem P. Europa ApS, har drevet virksomhed med salg af salver til behandling af dyr.

D.V.P. er samlevende med klageren P.M.T.

N.U.B.T. kunne ifølge det oplyste af økonomiske årsager ikke selv eje noget og engang i 1990'erne overtog klagerne anparterne P. Denmark ApS for at hjælpe N.U.B.T.

I foråret 2002 blev P. Denmark ApS efter en tabt retssag taget under insolvensbehandling og selskabet blev senere erklæret konkurs.

Klagerne hjalp i foråret N.U.B.T. med at stifte et nyt selskab, P. Europa ApS, som N.U.B.T. videreførte de hidtidige aktiviteter i. Da N.U.B.T. er bosiddende i Tyskland, og da der derfor ikke kunne foretages online-registrering af selskabet med ham som direktør, blev klageren P.M.T. i de første ca. 4 måneder af det nye selskabs levetid anmeldt som direktør for selskabet, hvorefter N.U.B.T. indtrådte som direktør. Anparterne i selskabet nom. kr. 125.000,00 blev tegnet af klagerne. I det videre forløb er det af Retten lagt grund, at de kr. 125.000,00 blev stillet til rådighed for dem af N.U.B.T. og derefter indskudt som anpartskapital i det nystiftede selskab P. Europa ApS.

Efter konkursen i P. Danmark ApS anlagde selskabets kurator ved Retten i S. erstatningssag imod bl.a. klagerne med påstand om, at de in solidum med N.U.B.T. og P. Europa ApS blev dømt til at betale konkursboet et beløb på kr. 257.110,80 med nærmere angivne renter.

Efter retssagen var anlagt, anmeldte jeg den 4.10.2004 ... sagen til dækning under retshjælpsforsikringen hos indklagede, men indklagede afviste i brev af 13.10.2004 ... at yde retshjælpsdækning under henvisning til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 3, idet indklagede var af den opfattelse, at tvisten stod i forbindelse med klagernes erhvervsudøvelse med anpartsbesiddelsen i selskabet.

Klagerne undlod på daværende tidspunkt at forfølge sagen nærmere, men den 30.12.2005 ... afsagde Retten i S. dom, hvorefter bl.a. klagerne blev dømt til at betale kr. 257.110,80 til konkursboet med renter og omkostninger in solidum med de øvrige sagsøgte.

Det fremgår af præmisserne i dommen, side 16-17 ad klagerne, at Retten har lagt til grund at lånebeløbet på kr. 125.000,00 til klagerne i virkeligheden har hidrørt fra N.U.B.T., og at klagerne ved at modtage lånet og indskyde det i det nye selskab har medvirket til gennemførelse af transaktioner, der bevirkede, at det gamle selskab blev tømt for aktiver. Klagerne er derfor på et rent erstatningsmæssigt grundlag fundet medansvarlige for konkursboets tab og dømmes herefter solidarisk med N.U.B.T.

Dommen blev i første omgang af bl.a. klagerne påanket til Vestre Landsret, jfr. kopi af ankestævning af 11.1.2006, ..., og den 3.3.2006 ... skrev jeg på klagernes vegne til indklagede og anmodede om retshjælpsdækning til klagerne for så vidt angik både byretssagen og ankesagen i Landsretten under henvisning til, at klagerne blev dømt i sagen ud fra en erstatningsmæssig synsvinkel, alene fordi de havde optaget et privat lån og stillet det til rådighed for et familiemedlem i forbindelse med dennes etablering af et anpartsselskab.

På klagernes vegne har jeg tilskrevet indklagede den 16.3.2006 ... med supplerende oplysninger, men indklagede har ved brev af 21.3.2006 ... og 3.4.2006 ...) endeligt afvist at yde retshjælpsdækning, idet indklagede har fastholdt, at det drejer sig om en erhvervsmæssig tvist. Indklagede har bl.a. til støtte herfor fremført, at sagen adskiller sig fra almindelig pengeudlån til familie og venner, idet klagerne har erhvervet anparter i selskabet.

Indklagedes afslag på at yde retshjælpsdækning indbringes herved for ankenævnet med påstand som ovenfor anført.

Til støtte for påstanden gør klagerne nærmere gældende, at sagen også i forsikringsmæssig sammenhæng må vurderes med udgangspunkt i de faktiske forhold, der er lagt til grund af Retten i S. ved afsigelse af dommen af 30.12.2005. Det fremgår bl.a. heraf, at Retten har lagt til grund, at de 125.000,00, som blev indskudt som anpartskapital i det nye selskab hidrørte fra N.U.B.T. og således ikke fra klagernes egen formuesfære. Klagerne har herefter, hvis klagernes anpartstegning ikke be-

tragtes som foretaget rent proforma, i det højeste status som private låntagere, idet der er modtaget et lån fra et familiemedlem og vedrørende hvilket, der i øvrigt hverken var truffet aftale om forrentning eller tilbagebetaling. Der kunne således også anlægges en ren gavebetragtning.

Klagerne har således ikke har deltaget i driften af det omhandlede selskab og ikke modtaget udbytte eller andet vederlag derfra, og hvor realiteten efter Rettens vurdering har været, at N.U.B.T. i virkeligheden ejede de omhandlede anparter, da midlerne til tegning af dem hidrørte fra ham, kan klagerne ikke på nogen måde siges at have deltaget i erhvervsudøvelse og den senere tvist har derfor heller ikke haft denne karakter. I samme forbindelse må der henses til, at også Retten lægger til grund, at P.M.T. i det nye selskab (i en kort periode) alene har optrådt som direktør af navn og ikke af gavn.

Klagerne dømmes således, fordi de som en ren privatretlig formuedisposition fra et familiemedlem har modtaget et lånebeløb som anvendes til stiftelse af et selskab som uden klagernes involvering gennem N.U.B.T.'s dispositioner involverer sig i kritisable dispositioner med overtagelse af aktiver m.v. fra det senere konkursramte selskab. Efter Rettens vurdering pådrager klagerne sig herved nærmest på objektivt grundlag et erstatningsansvar som de privatpersoner som de er og under disse omstændigheder findes indklagede ikke at kunne undslå sig for at antage sagen til dækning under retshjælpsforsikringen.

Som det fremgår af sagens oplysninger, er retssagen nu i øvrigt forligt i øvrigt ved, at N.U.B.T. har betalt konkursboet kr. 230.000,00, og denne tvist drejer sig derfor alene om, om indstævnte er forpligtet til under retshjælpsforsikringen at betale klagernes andel af omkostningerne ved byretssagen og ved landsretssagen til undertegnede, indtil den som anført blev afsluttet ved det indgåede forlig."

Selskabet har over for nævnet i skrivelse af 1/5 2006 fastholdt afgørelsen og til støtte herfor anført:

"Selskabets anbringender:

Det essentielle i nærværende sag er, at klagerne er sagsøgt som selskabsdeltagere og ikke som privatpersoner. Klagerne har valgt at lade sig registrere i selskabet, hvilket har den retsvirkning, at klagerne har påtaget sig en risiko, som må betragtes som erhvervsmæssig i objektiv forstand. Dette uagtet, at klagerne blot formelt har været anpartshavere og ikke har deltaget i P. Europa ApS' drift.

Klagernes henvisning til kendelse afsagt af Ankenævnet for Forsikring nr. 14.712 kan ikke lægges til grund i nærværende sag. Det fremgår af 'Retshjælpsforsikringen', side 145, at tvister vedrørende pengeudlån som regel vil blive anset som erhvervsmæssige; medmindre der alene er tale om hjælp til familie eller venner, uden fortjeneste. Selskabets opfattelse er, at denne passus ikke kan anvendes i klagernes situation, hvilket vi skal redegøre nærmere for.

I klagernes tilfælde, bliver klagerne anpartshavere i medsagsøgtes virksomhed (klageren P.M.T.s far). I en periode på 4 måneder er klageren P.M.T. direktør på papiret. Vi finder, at det er uden betydning, hvorvidt der er tale om, at sagen er af erhvervsmæssig eller af privat karakter, at klageren alene er proforma-direktør for selskabet. Selskabet finder, at så snart klageren officielt indtager en anden status end som privat person, nemlig som direktør, er sagen at betragte som erhvervsmæssig i retshjælpsforsikringens forstand.

Det er vigtigt at markere, at kernen i denne sag er, at klagerne bliver sagsøgt som anpartshavere og som tidligere direktør i P. Europa ApS. Det er uden reel betydning for nærværende sag, hvorledes lånet er finansieret. Vi finder derfor, at klagernes anbringender om lånets oprindelse fra den private formuesfære ikke kan bevirke, at sagens karakter ændres fra erhvervsmæssig til privat.

Vi vil benytte lejligheden til at knytte et par kommentarer til klagerens anbringende om, at lånets karakter har betydning for sagen. Der kan ikke drages en parallel til almindelige pengeudlån til familie og venner, idet klagerne erhverver anparter i selskabet. Klagerne er derfor ikke længere almindelige pengeudlånere til et nærtståen-

de familiemedlem, men de indtager en stilling som anpartshavere med interesse i selskabet. Det har ingen relevans, hvorvidt klagerne i denne sammenhæng vil få nogen fortjeneste i forbindelse med deres ejerskab af anparterne, eller hvad baggrunden for erhvervelsen er. l den forbindelse skal vi henvise til 'Retshjælpsforsikringen' s. 150, hvor Michael S. Wiisbye anfører, at det ikke er af betydning for, hvorvidt der er tale om en privat eller erhvervsmæssig tvist, om den pågældende aktivitet indebærer mulighed for indtjening i form af honorar, afkast eller lignende.

Det er derfor uden betydning for nærværende sag, at sagen efterfølgende forliges, for dette ændrer ikke sagens karakter af at være en erhvervsmæssig tvist.

Der er ved sagens behandling ikke sket vurdering af sagens rimelighed i øvrigt.

Konklusion:
Vi finder på baggrund af ovenstående anførte, at selskabet har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning til sagen med henvisning til undtagelsesbestemmelsen i § 3, da

- Da lånets oprindelse ikke har betydning for, hvorvidt sagen betragtes som erhvervsmæssig eller af privat karakter
- pengeudlån til familiemedlemmer/venner ikke kan sidestilles med erhvervelse af anparter i et selskab ejet af et familiemedlem/ven
- det ikke er afgørende for, hvorvidt sagen skal betragtes som af privat eller af erhvervsmæssig karakter, at klagerne ville modtage et afkast, honorar eller lignende ved deres engagement
- P.T.s rolle som direktør bevirker, at der er tale om en sag, som i retshjælpsforsikringens forstand bliver betragtet som erhvervsmæssig
- faktum er, at klagerne begge er sagsøgt som selskabsdeltagere og at den risiko, som de har påtaget sig, må betragtes som erhvervsmæssig i objektiv forstand."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

7. 69.250

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket**

2.1.

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

...

§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket

3.1.

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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at den omhandlende sag har en sådan erhvervsmæssig karakter, at den ikke er omfattet af forsikringens dækningsområde.

8. 69.250

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

udskriften bekræftes

Henning Jønsson