849/10

Den 23. august 2010 blev i sag nr. 76.862:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxx xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde dækning til en sag, der er anlagt mod klageren og hendes mand.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at der er tale erhvervsudøvelse, ligesom selskabet finder, at klageren og hendes mand er brugere af ejendommen.

Det fremgår af sagen, at et byggefirma har anlagt sag i Frankrig mod klageren og hendes mand. Sagen drejer sig om bygningsarbejde på en ejendom ejet af selskabet A. Selskabet A. er oprettet og ejet af klagerens mand. Kravet er på 903.433,48 euro. Sagen er anlagt direkte mod klageren og hendes mand, da selskabet A. blev begæret konkurs den 9/12 2008.

Af mailkorrespondance mellem byggefirmaet samt klageren og hendes mand i forbindelse med bygningsarbejdet fremgår:

> "9. marts 2008 …
> Hej K.
> Tak for sidst det var meget udbytterigt.
>
> [Klagers mand] og jeg har drøftet følgende:
> Skodderne - vi ønsker nye skodder i wenge.

Jeg kan ikke lige finde websiten for de hoveddøre du mente vi med fordel kan vælge.
…
25. juli 2008 …
Hej K.
Tak for din mail.

Som kort fortalt i vores telefonsamtale har [klager] og jeg været i ... i ca. 3 uger og vi forlader ... på mandag ca. kl. 14:00. Det er derfor vores ønske, at mødes mandag formiddag - lader dette sig gøre?

Vi vil som aftalt gennemgå din tidsplan/arbejdsliste og sende dig en mail med vores eventuelle kommentarer, opdateringer og spørgsmål.
…
25. juli 2008 …
Hej K.
Tak for din mail.

Som [klagers mand] nævnte og skrev i sin mail til dig, så har vi kun mulighed for at mødes frem til mandag den 28. juli kl. 14:00. Håber du har mulighed for at mødes med os inden da.

I din tidsplan er køkkenet sat til opsætning i uge 32, hvilket jeg har meddelt køkkenleverandøren, som har planlagt at sende folk ned med køkkenet i uge 32. Vi er ikke interesseret i, at køkkenet opstilles, hvis der ikke er lagt gulv og isat vinduer.

Kan du undersøge hvorvidt din tidsplan holder, eller hvorvidt vi skal ændre på levering og opsætning af køkkenet.
…
21. oktober 2008 …
Hej K.

Det vigtigste for os er, at vi bliver færdige med huset, så det er fint at dine folk vil hjælpe A., og han ønsker denne hjælp.

Vi har modtaget et fast tilbud fra A. på færdiggørelse af nedenfor anførte.

Den tid dine folk anvender må du gerne notere.

Det lyder fint hvis vi kan tage på planteskolen i næste uge."

Af stævning af 6/5 2009 fremgår bl.a.:

"Ægtefællerne … købte for notar … den 21. september 2007 gennem deres selskab A. en villa beliggende … som de brugte som fritidshus.

Det danske selskab L. gennemførte derefter et betydeligt renoveringsarbejde i ægtefællerne … fritidshus for et hovedbeløb på 993.433,48 EUR.

Fritidshuset, der er beliggende … skulle tilhøre et dansk selskab kaldet A. ifølge erhvervelsesdokumentet, der er udfærdiget af notar …

Det viste sig derefter ikke alene, at renoveringsarbejdet aldrig blev betalt til det sagsøgende selskab L., men også at denne ejendom i virkeligheden ikke tilhører selskabet A., i modsætning til det denne notar har angivet, idet dette selskab i virkeligheden formentlig aldrig har været 'registreret'.

Sagsøger har aldrig fået betaling for sin fordring og har desuden vanskeligt ved at gennemføre fuldbyrdelsen og afviklingen af sin fordring på grund af, at selskabet A. er ikke-eksisterende."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 3/7 2009 til selskabet:

"Jeg fremsender hermed kopi af den stævning, som [klager] har modtaget den 10. juni 2009, forkyndt via Retten i …

Sagen drejer sig om, jfr. stævningens danske oversættelse, hvorvidt [klager] er ifaldet et erstatningsansvar, idet hun, jfr. stævningens indhold, skulle have handlet på vegne af selskabet A. i forbindelse med istandsættelsen af en villa i Frankrig.

Det kan i den forbindelse oplyses, at [klager] ingensinde har haft noget ejerskab eller ansættelsesforhold i forhold til selskabet A., idet dette selskab har været delvist ejet og kontrolleret af hendes mand …

Da sagen skal foregå ved Retten i … Frankrig, skal jeg høfligst anmode Danske Forsikring om at meddele retshjælp til fordel for [klager], således at hun gennem retshjælpsdækningen har mulighed for at antage en fransk advokat til at bistå hende i forbindelse med sagens førelse.

Som det fremgår af stævningens indhold, er [klagers] ægtefælle … ligeledes blevet indstævnet under sagen, hvorfor jeg ligeledes skal bede Dem om at meddele retshjælpsdækning på samme vilkår i forhold til [klagers mand].

Det kan oplyses, at ejendommen blev indkøbt af selskabet med henblik på at stille denne til rådighed for familien … som ferieejendom."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 28/7 2009 til klagerens advokat:

"Vi har forstået sagen således, at den aktuelle ejendom er købt gennem selskabet A., og at [klagers mand] er ejer af dette selskab. Det er ligeledes dette selskab/A., der har indgået en entreprise aftale med L.

Vi har også noteret, at du oplyser i dit brev af den 3. juli 2009, at ejendommen blev købt af selskabet med henblik på at stille denne til rådighed for familien … som ferieejendom.

**Vi kan desværre ikke give retshjælpsdækning**
På baggrund af de foreliggende oplysninger kan vi desværre ikke tilbyde retshjælpsdækning til henholdsvis [klager] eller [klagers mand]

**Her følger forklaringen**
Retshjælpsforsikringen i tilknytning til indboforsikringen dækker ikke tvister, hvori sikrede er part som ejer af fast ejendom eller som bruger af fast ejendom i dens helhed, se vilkårenes punkt 14 D, stk. 1.

I relation til [klagers mand] må vi ligeledes gøre retshjælpsvilkårenes erhvervsbestemmelse gældende, se vilkårenes punkt 3, stk. 1.

Ved erhvervsudøvelse forstås både virksomhed som selvstændig og som lønmodtager og både hoved- og bierhverv eller hobbypræget erhverv.

**Vi henviser til Ankenævnet for Forsikring**
Desuden vedlægger vi kopi af to kendelser fra Ankenævnet for forsikring (51.563 og 56.627), hvoraf det fremgår, at nævnet tidligere har taget stilling til spørgsmålene.

Sluttelig gør vi opmærksom på, at da sagen er afvist af formelle grunde, er vi ikke gået ind i en nærmere vurdering af sagen."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 9/9 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning til den anlagte sag. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Det har været vanskeligt at få afklaret, hvilke faktiske forholde Danske Forsikring bygger sin afgørelse på.

I relation til de faktiske forhold kan følgende lægges til grund:

1. Der er ikke indgået nogen aftaler vedrørende anvendelsen af ejendommen i Frankrig. [Klager] har ingen rettigheder eller forpligtelser i forhold til ejendommen i Frankrig.

2. A. er et lovligt oversøisk stiftet selskab i Republikken …, jf. vedlagte kopi af stiftelsesdokumentet, bilag …

3. Ejendommen i Frankrig blev aldrig taget i brug.

4. Dansk Forsikring **opfordres** (1) til at oplyse, hvorvidt man vil bestride de her nævnte afgivne oplysninger. Såfremt disse bestrides **opfordres** (2) Danske Forsikring til at fremlægge dokumentation for Danske Forsikrings opfattelse af forholdene.

5. [Klager] har ingensinde ejet eller på anden vis haft økonomiske eller på anden måde interesser i selskabet A.

**Danske Forsikrings argumentation**
Danske Forsikring har begrundet afslaget med, at [klagers mand] er involveret i sagen i kraft af sit ejerskab af selskabet A. Herefter antages det, at der, under henvisning til særligt ankenævnets afgørelse i sag AK 73.985, kan statueres identifikation mellem [klagers mand] og [klager].

Det følger af Ankenævnet for Forsikrings praksis, at det er en forudsætning for at statuere identifikation mellem ægtefæller, at der er foregået en samhandel mellem disse, der relaterer sig til sagens genstand. I sagen 73.985 var der således tale om, at hustruen erhverver mandens ejendom med henblik på at bringe den udenfor mandens erhvervskreditorers rækkevidde. I sagen 49.602 var der tale om, at den papirløse samlever havde kautioneret for

den anden samlevers erhvervsmæssige gæld i en virksomhed, som hun i øvrigt senere blev ansat i og overtog.

I denne relation skal det igen fremhæves, at [klager] ikke har haft nogen økonomisk interesse i selskabet A., hverken som aktionær, rettighedshaver til dets økonomiske resultat eller et ansættelsesforhold hverken som direktør, bestyrelsesmedlem eller konsulent i øvrigt.

At gennemføre identifikationsbetragtninger på ulovfæstet grundlag må endvidere forudsætte, at der kan påvises stærke holdepunkter for, at det er rimeligt og velbegrundet i det konkrete tilfælde at gennemføre en sådan identifikation. I det foreliggende tilfælde foreligger der ikke sådanne holdepunkter.

Danske Forsikring anfører videre som et subsidiært anbringende, at [klager] er bruger af ejendommen i vilkårenes punkt 14D's forstand.

Danske Forsikring gør gældende, at det subsidiært er berettiget at afslå dækning under retshjælpsforsikringen under henvisning til, at [klager] er omfattet af vilkårenes punkt 14D. Undtagelsen omfatter følgende:

'*Tvister, hvori sikrede er part som ejer af fast ejendom eller som bruger af fast ejendom i dens helhed* (min understregning.'

Som det er fremført, var ejendommen ikke taget i brug, da [klagers mand] blev anholdt. Allerede af den årsag er det vanskeligt at se, hvorledes [klager] kan betragtes som bruger til en ejendom, der ikke er taget i brug.

Det er ikke bestridt, at [klager] har været på ejendommen - der altså ikke blev taget i brug før [klagers mands] anholdelse - men et sådant ophold på ejendommen under dennes ombygning og indretning kan næppe kvalificere [klager] til at blive 'bruger af ejendommen i dens helhed'.

Herudover har jeg vanskeligt ved at se, hvorledes [klager] kan betegnes som 'bruger af ejendommen i dens helhed', når det ligger fast, at hun ikke havde nogen form for brugsret til den nævnte ejendom. [Klagers] eventuelt fremtidige brug af ejendommen ville alene kunne ske i kraft af hendes ægteskab med [klagers mand], der som aktionær i selskabet kunne anvende ejendommen, men det skal i den forbindelse igen understreges, at der ikke ligger nogen aftaler vedrørende [klagers mands] brug af ejendommen.

Med andre ord [klager] kan alene opholde sig på ejendommen med [klagers mands] tilladelse, idet [klager] blandt andet som følge af, at ejendommen er ejet af selskabet A., ikke har nogen ret til at opholde sig på eller bruge ejendommen, endsige bruge ejendommen i dens helhed. I den forbindelse skal det fremhæves, at netop ordene 'i dens helhed' efter almindelige fortolkningsmetoder indikerer, at der er en form for eksklusiv brugsret, altså med andre man har ret til at bruge den alene.

Som følge af, at der ikke foreligger nogen aftaler vedrørende anvendelsen af ejendommen, er det vanskeligt at se på hvilket grundlag en sådan ret til at 'bruge ejendommen i dens helhed' skulle kunne statueres i forhold til [klager]."

Selskabet har ved skrivelser af 24/9 2009 samt 2/10 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"**Vi har afslået retshjælpsdækning**
Vi har ikke kunnet give retshjælpsdækning til sagen hverken i forhold til [klagers mand] eller i forhold til [klager] Vi har noteret os, at klagen til Ankenævnet for Forsikring alene relaterer sig til vores afslag på retshjælpsdækning til [klager].

Vores afslag begrunder vi i to bestemmelser i retshjælpsvilkårene. Vi vedlægger et eksemplar af gældende vilkår.

**[Klager] må tåle identifikation med sin ægtefælle**
Vi finder, at [klager] i kraft af sit ægteskab med [klagers mand] må tåle identifikation med ham i forhold til det rejste krav. [Klagers mand] er part i sagen i egenskab af ejer af selskabet A,, som ejer ejendommen i Frankrig. Der er tale om erhvervsudøvelse i forhold til retshjælpsforsikringen, hvilket ikke er dækket. Vi henviser til vilkårenes pkt. 3, stk. 1.

Denne undtagelsesbestemmelse rammer også [klager]. Vi mener ikke, at hun er part i denne sag som privatperson, hvilket er en betingelse for retshjælpsdækning. Ejendommen erhverves ifølge stævning i september 2007. L. gennemfører derefter renoveringsarbejdet, og i december 2008 foreligger der faktura på 6.731.339,02 D.kr. eller på 903.433.48 Eur.

[Klager] var på tidspunktet for forpligtelsen gift med [klagers mand] og har i kraft af sit ægteskab en sådan tilknytning og økonomisk interesse i ægtefællens virksomhed og den af denne virksomhed erhvervede ejendom, at tvisten i forhold til [klager] må betragtes som erhvervsudøvelse. Retshjælpsforsikringen dækker ikke erhvervsudøvelse hvad enten der er tale om hoved- bi eller hobbypræget erhverv, jf. vilkårenes pkt. 3, stk. 1 Det er derfor uden betydning, at [klager] ikke personligt deltog i den pågældende virksomhed.

**Vi ønsker at modtage kopi af brevveksling mellem sagens parter**
Af oversættelsen af stævning fremgår det på side 6, 'idet ægtefællerne … har opført sig som sande medindehavere af selskabet A., et 'faktisk oprettet' selskab af ubestridelig kommerciel karakter, skal de stilles til ansvar og dømmes solidarisk. Det fremgår af brevudvekslingen, at hr. og fru … over for tredjemænd og deriblandt sagsøgeren, i høj grad frembød sig som de to medindehavere af dette 'faktisk oprettede selskab' af kommerciel art.'

Vi har ikke kopi af den i stævning omtalte brevudveksling, men da sagen nu er indbragt for Ankenævnet for Forsikring af vores kunde, ønsker vi gerne at modtage kopi af den.

Vi er ikke bekendt med, om der findes yderligere processkrifter.

**Ejer af fast ejendom eller som bruger af fast ejendom i sin helhed**
Indboforsikringens retshjælpsforsikring dækker ikke tvister, hvori sikrede er part som ejer af fast ejendom eller som bruger af fast ejendom i dens helhed. Vi henviser til vilkårenes punkt 14 D, stk. 1. Sådanne tvister skal i givet fald dækkes af retshjælpsforsikringen knyttet til en husforsikring.

Hele tvisten udspringer af den omstridte renovering udført på familiens ferieejendom i Frankrig. Vi skal derfor i forhold til den tegnede forsikring vurdere, om tvisten kan omfattes af retshjælpsforsikringen.

[Klagers mands] ejerskab af det selskab, der formelt ejer ejendommen, bevirker, at han må anses som ejer i retshjælpsforsikringens forstand. Da det er vores opfattelse, at der skal ske identifikation i forhold til [klager], må hun også være at anse som ejer i henhold til retshjælpsforsikringen.

Vi får oplyst, at formålet med erhvervelsen af ferieejendommen var at stille den til rådighed for [klager] og [klagers mand].

Advokat L.K. har ligeledes oplyst, at såvel [klagers mand] som [klager] har opholdt sig på ejendommen under ombygning af denne.

Selvom dette ophold muligvis kun har haft karakter af opsyn med ombygningen, ændrer det ikke på, at [klager] må anses for bruger af ejendommen, når der ses på formålet med erhvervelsen af ejendommen og det forhold, at hendes ægtefælle reelt havde fuld råderet over ejendommen.

Ægteparret har således reelt selv frihed til at kunne disponere over ejendommen, og herunder bestemme omfanget af deres brug af ejendommen som feriebolig for familien.

Advokatens bemærkning, at der ikke i forhold til [klager] foreligger nogen aftale vedrørende anvendelsen af ejendommen, strider efter vores opfattelse med oplysningen om, at ejendommen jo netop var erhvervet som ferieejendom for familien …, jf. advokatens brev fra 3. juli 2009.

Det er efter vores opfattelse ikke afgørende, hvorvidt ægteparret nåede at udnytte dispositionsretten fuldt ud. Det afgørende er formålet/hensigten med erhvervelsen af ferieejendommen, som har været at stille den til rådighed for ægteparret ... Til illustration kan vi henvise til den praksis, der gælder omkring planlagt erhvervsmæssig virksomhed, som opgives - blandt andet Michael Wiisbye i 'Retshjælpsforsikringen' side 170 og den heri citerede praksis.

Det er derfor vores opfattelse, at [klager] må anses for bruger af ejendommen i sin helhed, og derfor kan forsikringen i henhold til punkt 14 D, stk. 1 ikke dække den anmeldte tvist.

**Vi har i korrespondancen henvist til afgørelser fra nævnet**
Vi har i vores to breve til advokat L.K. henvist til følgende ankenævnskendelser 24.307, 49.602, 51.653, 56.627 og 73.985.

**Vi vedlægger kopi af korrespondancen**
Det ser ud til, at nævnet fra advokat L.K. har modtaget kopi af sagens materiale. Vi kan dog ikke se, om korrespondance mellem Advokaten og os er sendt til nævnet. Vi vedlægger derfor kopi af advokatens brev fra 3. juli 2009, vores brev fra 10. juli 2009, advokatens brev bilagt kopi af stævning fra 15. juli 2009, vores brev fra 28. juli 2009, advokatens brev fra 29. juli 2009 og endelig vores brev fra 20. august 2009.

Derudover vedlægger vi et eksemplar af vilkår for Retshjælp og kopi af bilaget, der viser [klagers mands] råderet på selskabet A.

**Vi fastholder vores afslag - jf. pkt. 3, stk. 1 og pkt. 14D, stk.1**
Vi fastholder vores afslag på retshjælpsdækning med henvisning vilkårenes punkt 3 stk. 1 og til punkt 14D, stk. 1."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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 eller hobbypræget erhverv.

…

**14 A Særlige vilkår for retshjælpsforsikring i tilknytning til bygningskaskoforsikring (hus- og fritidshusforsikring)**

Retshjælpsforsikringen dækker kun, hvis forsikringen omfatter forsikring mod bygningsbeskadigelse. Såfremt forsikringen alene omfatter brandforsikring, er der ingen dækning under retshjælpsforsikringen. Af de tvister, der i henhold til punkterne 1-13 falder ind under området for retshjælpsforsikring, omfatter nærværende forsikring kun sådanne tvister, hvori sikrede er part i sin egenskab af ejer af den forsikrede ejendom eller bruger af ejendommen i dens helhed. (Øvrige tvister, der falder ind under området for retshjælpsforsikring, er dækket af retshjælpsforsikring i tilknytning til enten hjemforsikring med indbodækning eller båd- eller motorkøretøjsforsikring med kaskodækning)."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren må anses for at have været bruger af den omhandlende ejendom, hvorfor det allerede af den grund ikke kan kritiseres, at selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning i relation til familieforsikringen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand