855/10

Den 28. marts 2011 blev i sag nr. 77.585:

XXXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXX XX
XXXX XXXXXXX

mod

TrygVesta Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til en familieforsikring har retshjælpsforsikring i TrygVesta Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, som hun har anlagt.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten er af erhvervsmæssig karakter og dermed undtaget fra forsikringens dækningsområde, jf. retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1.
Retssagen, som klageren ønsker retshjælpsdækning til, er anlagt mod to aktieselskaber (sagsøgte 1 og 2) samt mod den person, der er direktør i begge disse selskaber (sagsøgte 3). Sagsøgte 1 beskæftiger sig med økonomi- og pensionsrådgivning. Sagsøgte 2 beskæftiger sig med ejendomsinvesteringer.

Klageren har efter det oplyste modtaget økonomisk rådgivning fra sagsøgte 1 og 3 (sidstnævnte gør dog gældende, at han alene har repræsenteret de øvrige sagsøgte). I forbindelse hermed har klageren omlagt sine pensionsordninger og købt private pantebreve og anparter i kommanditselskaber. Investeringerne har efterfølgende vist sig at være ufordelagtige. Klageren mener, at hun har disponeret på baggrund af fejlagtige/mangelfulde oplysninger. Hun har på den baggrund fremsat krav om tilbagebetaling af et større beløb. Kravet er blevet afvist, og hun har derfor udtaget stævning.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 3/7 2009 ansøgt om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

Selskabet har sammen med ansøgningen modtaget kopi af stævning, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"**PÅSTAND:**
De Sagsøgte tilpligtes in solidum at betale sagsøgeren kr. 1.602.323,30 med tillæg af procesrenter i henhold til nedenfor nævnte specifikation, subsidiært af den til enhver tid værende procesrente fra stævningens indlevering til berammelse og til betaling sker i henhold til nedenfor opregnede delkrav:

1. Tilbagebetaling af kr. 90.000 med tillæg af sædvanlige procesrenter fra den 24/5 2006 til betaling er sket, mod samtidig overdragelse til Sagsøgte 1 … af 12,5 andele i K/S … samt frigørelse af ethvert gældsansvar for lån optaget i forbindelse med erhvervelse af ejendommen … Tyskland - eller optaget senere til finansiering af virksomheden.

2. Tilbagebetaling af kr. 313.554, med tillæg af sædvanlig procesrente, efter nærmere bestemmelse herom.

3. Tilbagebetaling af kr. 250.000 med tillæg af sædvanlige procesrenter fra den 1. september 2008 til betaling er sket, mod tilbagetransportering til Sagsøgte 2 … af gældsbrev udstedt af I.A.

4. Tilbagebetaling af EUR 122.414,88 med tillæg af sædvanlige procesrenter fra den 1. september 2008 til betaling er sket mod transport til Sagsøgte 1 … af 2 stk. gældsbreve på hver EUR 61.207,44 udstedt af hhv. K/S G. og K/S T.

5. Tilbagebetaling af udgifter til erhvervelse af gældsbrev udstedt af K/S H. samt forhøjelse heraf til overkurs, samt udbetaling af mellemregningsrente i alt kr. 31.922,86 med tillæg af sædvanlige procesrente fra den 11/6 2006 til betaling er sket.

6. Tilbagebetaling af udgifter opkrævet af Sagsøgte 1 … foreløbigt opgjort til kr. 4.800 med tillæg af sædvanlige procesrenter fra d.d. til betaling er sket.

7. Manglende afregning af indfrielsesbeløb K/S H.'s gæld til Sagsøger kr. 55,38.

Subsidiær påstand:
De sagsøgte tilpligtes hver for en til sagsøger at betale et andet beløb efter rettens skøn med tillæg af procesrenter som principalt påstået.

Der tages forbehold for fremsættelse af yderligere krav.

SAGSFREMSTILLING:

Kravet rejses mod tre Sagsøgte in solidum, da de har sammenfaldende interesser og alle er medansvarlige for erstatningskravets opståen.

Ansvarsgrundlag:
Kravet rejses som et solidarisk ansvar for de sagsøgte Sagsøgte 1 …, Sagsøgte 2 … og Sagsøgte 3 ...

Årsagen hertil er, at Sagsøgte 3 … har optrådt som pensionsrådgiver overfor Sagsøger, og dermed har et professionsansvar overfor sin kunde (Sagsøger).

Derudover er Sagsøgte 3 … indehaver med ledelsesbeføjelser i firmaerne Sagsøgte 1 … og Sagsøgte 2 …, der begge har opnået økonomisk fortjeneste/fordel ved de pågældende rådgivningsforløb og salg af finansielle ydelser til Sagsøger. Bestyrelsen og direktionen i de pågældende selskaber består af Sagsøgte 3 … og dennes hustru eller familiemedlemmer.

Ledelsen i ovennævnte selskaber har ved salget været i ond tro om værdien af de solgte anparter og gældsbreve til Sagsøger.

De finansielle ydelser, som Sagsøgte 3 … har formidlet solgt til Sagsøger er solgt med mangelfulde, misvisende eller urigtige oplysninger. Salg er sket i strid med Forbrugeraftalelovens § 6 og uden iagttagelse af reglen om oplysning om fortrydelsesret, jf. FBL § 10."

Ved skrivelse af 27/8 2009 har selskabet afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

I skrivelse af 7/10 2009 fra klagerens advokat til selskabet hedder det:

"På vegne af min klient fastholdes, at tvisten mod [Sagsøgte 1] … m.v. er omfattet af retshjælpsforsikringens dækningsvilkår.

Det fremgår af stævningen og sagsfremstillingen heri, at min klient i forbindelse med overgang til pension bliver kontaktet af [Sagsøgte 1] …

I første række bliver hun overtalt til at investere i nogle pantebreve, der skulle give en bedre forrentning af hendes pensionsmidler. Ved den første investering er der klart tale om et forbrugerforhold. Senere bliver min klient - uden forudgående anmodning til [Sagsøgte 1] …, igen kontaktet fra pågældende selskab, og her foreslår man, at hun igen skal investere i nye gældsbreve, men uheldigvis også i anparter i et kommanditselskab. Det er i stævningen gjort gældende, at denne henvendelse er en overtrædelse af forbrugeraftalelovens § 6. Et løfte afgivet af forbruger ved en erhvervsdrivendes henvendelse i strid med § 6, er ikke bindende, jfr. FBL § 7.

Det er den erhvervsdrivende, der har bevisbyrden for, at henvendelsen til forbrugeren er sket efter anmodning fra forbrugeren eller at aftalen ikke er omfattet af forbrugeraftalelovens beskyttelsesregler.

Såfremt den erhvervsdrivende skulle kunne løfte bevisbyrde om at aftalen er kommet i stand som følge af en forudgående henvendelse fra min klient, vil det subsidiært under sagen blive gjort gældende, at der ikke er givet forbrugeren (sagsøgeren) en oplysning om sin fortrydelsesret, jfr. forbrugeraftalelovens § 10. I medfør af forbrugeraftalelovens § 17 kan forbrugeren træde tilbage fra aftalen, når den er indgået udenfor fast forretningssted. Fortrydelsesretten skal udnyttes inden udløbet af en frist på 30 dage jfr. § 18 stk. 1. Fristen begynder at løbe, når oplysning om fortrydelsesretten er modtaget, jfr. § 18 stk. 2. Reglen om oplysningspligten

er beskrevet i § 10 stk. 1. Sagsøgte skal således dokumentere, at sagsøgte tydeligt har givet sagsøger en skriftlig oplysning om fortrydelsesretten m.v. Ingen af de dokumenter, som jeg har modtaget og som jeg vil fremlægge som bilag i sagen, indeholder oplysninger om fortrydelsesret.

Min klient har ønsket at sikre sin pension og forrentning af sine pensionsmidler på bedst mulig måde. Hun havde ingen planer om at ændre de pensionsordninger, som hun havde sparet op i igennem hendes arbejdsliv som læge. Men uheldigvis bliver hun kontaktet af [Sagsøgte 1] … og hermed overtalt til at underskrive omlæggelse af hendes pensionsordninger til køb af private pantebreve og ved senere henvendelse overtalt til køb af anparter i kommanditselskaber.

For så vidt angår køb af pantebreve kan der helt klart ikke være tale om selvstændig erhvervsvirksomhed, idet der her er tale om en passiv kapitalanbringelse. For så vidt angår køb af anparter har min klient ikke haft nogen viden om, hvad dette indebar. Hun har således haft den klare opfattelse, at der var tale om en passiv anbringelse af kapitalmidler til en bedre forrentning end forventet. Alle oplysninger i prospekter om skattefordele har min klient ikke haft en indsigt eller forståelse af. Det siger sig selv, at som pensionist kan man ikke udnytte de skattefordele, som er beskrevet i prospekterne, der i øvrigt klart indeholder en forudsætning om, at investoren er topbeskattet.

Min klients procesførelse vil i det væsentligste ske på anvendelsen af forbrugeraftalelovens regler.

Jeg deler ikke Trygs opfattelse af, at de påberåbte kendelser støtter Trygs afslag om retshjælpsdækning.

Jeg skal i den forbindelse i øvrigt henvise til kendelse 564/99 [AK 48.669], hvor forsikringsankenævnet afviser at der er tale om en sag om erhvervsudlejning. Der var foretaget et køb af en ejerlejlighed, og senere var den anvendt til udlejning. Det reelle sagskrav var et erstatningskrav imod den pågældende ejendomsmægler. Tvisten udsprang således ikke af pågældende klagers selvstændige virksomhed, men selve klagerens private køb af ejerlejligheden. Jeg henviser endvidere til kendelse 502/96 [AK 42.150]. Og endelig vil jeg henvise til kendelsen 734/05 [AK 65.971], hvor forsikringsselskabet også påberåbte sig klagerens erhvervsudøvelse ved udlejning af en fast ejendom. Tvisten vedrørte ikke udlejningsvirksomheden, men vedrørte den bagvedliggende konflikt imellem klageren og dennes ægtefælle om en ægtepagts gyldighed.

Min klients tvist vedrører ikke spørgsmålet om hendes deltagelse i kommanditselskab og hendes uheldige investeringer heri, men derimod en tvist om ugyldighed af hendes tegningsaftaler som følge af sælgerens overtrædelse af forbrugeraftalelovens beskyttelsesregler.

Jeg imødeser hermed, at min anmodning om retshjælpsdækning imødekommes."

Henvendelsen har ikke resulteret i ændring af selskabets afgørelse, og sagen er derfor indbragt for nævnet den 8/1 2010.

Af klageskemaet fremgår bl.a.:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.

Tryg Forsikring afviser at have meddelt tilsagn til retshjælpsdækning til sag anlagt imod [Sagsøgte 1] …, [Sagsøgte 2] … og direktør [Sagsøgte 3] …
For så vidt angår redegørelse i sagen henvises til mit brev af 3. juli 2009 med bilag i form af udkast til stævning og retssagsbilag … - …
Forsikringsselskabet har d. 27. august 2009 meddelt afslag på retshjælpsdækning til førelse af sagen. Dette afslag er indklaget ved skrivelse af 7. oktober 2009, der vedlægges.
De i skrivelsen fremsatte anbringender fastholdes til støtte for, at det pågældende sagsanlæg er omfattet af retshjælpsforsikringens dækningsvilkår, idet der er tale om passiv anbringelse af pensionsmidler, herunder spørgsmålet om modpartens overtrædelse af Forbrugeraftalelovens beskyttelsesregler med deraf følgende ugyldighedsvirkning for de foretagne dispositioner.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet?

Tilsagn om Retshjælpsdækning i overensstemmelse med den udarbejdede stævning."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 10/2 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Advokat Finn Rasmussen påberåber bl.a. i brevet af 7. oktober 2009 til os, at vores kundes investeringer er reguleret af forbrugeraftalelovens regler, hvorfor begrænsningen i retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1 ikke kan gøres gældende.

Nævnet har flere gange tidligere bedømt denne problemstilling, i hvilken forbindelse vi bl.a. kan henvise til klagesagerne, afgjort ved kendelse nr. 42.985 samt nr. 64.647, som nævnet har defineret som principielle kendelser.

Klagesagen, afgjort ved kendelse nr. 64.647 omhandlede - tilsvarende som i den aktuelle sag - en tvist opstået i forbindelse med sikredes investering i kommanditanparter, og det er vores opfattelse, at nævnets enstemmige afgørelse er udtryk for den fortolkningspraksis, der er etableret, jf. også bl.a. kendelserne nr. 44.084 og 50.025.

I den aktuelle sag har [klageren] udtaget stævning og bl.a. søgt de sagsøgte tilpligtet til in solidum at betale vores kunde 1.602.323,30 kr., relateret til vores kundes pantebrevsinvestering, samt investeringer i flere kommanditselskaber.

Den økonomiske størrelse, samt omfanget af investeringsengagementerne i øvrigt, er langt mere vidtrækkende, end hvad der var tilfældet i klagesagerne, afgjort ved de førnævnte kendelser.

Dette mener vi yderligere bestyrker vores opfattelse af, at det er korrekt, og overensstemmende med fortolkningspraksis, at undtage den aktuelle sag i medfør af retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1, litra a og b, hvilket vi hermed skal overlade til nævnet at bedømme.

Vi kan ikke se, hvorledes de i advokat Finn Rasmussens brev af 7. oktober 2009 til os beskrevne udlejningssituationer, kan indvirke på vores bedømme af den aktuelle sag.
…
Med disse begrundelser skal vi fastholde, at vi ikke kan give retshjælpsdækning til sagen."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 24/2 2010 til nævnet bemærket:

"For så vidt angår de af forsikringsselskabet påberåbte kendelser skal jeg bemærke følgende:

Ad 513/97 [AK 42.985]:

Her er der klart tale om en spekulationsforretning hos forsikringstageren med det formål at opnå en gevinst præget af stor risikovillighed.

Ad 523/97 [AK 44.084]:

I denne sag er der tale om en forbrugers køb af anparter i et kommanditselskab med det formål at foretage en investering begrundet i skattemæssige forhold. Der er ikke under sagen påberåbt overtrædelse af forbrugeraftalelovens beskyttelsesregler således som i nærværende klagesag for [klageren].

Ad 579/99 [AK 50.025]:

Den tvist som forsikringstageren ønsker retshjælpsdækning til vedrører alene spørgsmål om tegning af en anpart i kommanditselskabet med det formål at opnå skattemæssige fordele. Tvisten er således væsentligt anderledes end det forhold, der gøres gældende for [klagerens] sag.
Som det fremgår af stævningen og sagen i øvrigt er [klageren] nu pensioneret læge. [Klageren] har aldrig udøvet selvstændig praksis, men har været ansat som læge.
I forbindelse med overgang til pension modtager hun henvendelse fra den såkaldte pensionsrådgiver, der anbefaler hende at placere sine pensionsmidler samt midler for friværdi i hendes faste ejendom i gældsbreve og i tegning af anparter i et kommanditselskab.

Ved ingen af de pågældende dispositioner har [klageren] modtaget vejledning om fortrydelsesret, og under hele forløbet har modparten optrådt som [klagerens] personlige pensionsrådgiver.
Jeg henviser i den forbindelse til sagens bilag ...

Ad 722/05 [AK 64.647]:

Kendelsen forholder sig alene til klagerens investering i kommanditanparter med formål om opsparing.
Det er ikke klart af kendelsens ordlyd hvori den erhvervsmæssige fortolkning af investeringen foreligger.

Ved min klients køb af værdipapirer af [Sagsøgte 1] ... eller på dette selskabs anbefaling, er der som tidligere anført tale om passiv anbringelse af pensionsmidler.

Der ville således ikke være nogen tvivl om, at sagen vil være dækket af forsikringsbestemmelsernes vilkår såfremt min klient havde valgt at anbringe sine pensionsmidler på en højrentekonto i et pengeinstitut, og tvisten i sagen bestod i en fortolkning af aftalen om den renten på højrentekontoen.

Jeg vedlægger svarskrift, replik, duplik og sagsøgers processkrift 1 i den anlagte retssag. Som det fremgår af seneste processkrift er påstanden præciseret således, at der for så vidt angår køb af anparter i kommanditselskabet K/S T., er nedlagt en anerkendelsespå-

stand om, at de sagsøgte tilpligtes at anerkende, at de har overtrådt forbrugeraftalelovens beskyttelsesregler.

Den nye påstand er gjort op til et samlet krav om tilbagebetaling af kr. 1.653.044,97 og vedrører ugyldigheden i de sagsøgtes salg af investeringspapirer uden pantemæssig sikkerhed i ejendomme beliggende i Tyskland. Der er tale om fastforrentet lån og således tale om passiv kapitalanbringelse på linje med anbringelse på en højrentekonto i et pengeinstitut.
Jeg vedlægger endvidere udskrift af mail modtaget fra endnu en læge, som er bosiddende i … og som tilfældigvis også bliver opsøgt den samme dag (18. august 2008), hvor min klient bliver opsøgt af de sagsøgte og samme dag bliver foreholdt, at vedkommendes udlån til selskabet K/S H. vil blive indfriet og at der således skal tages beslutning om at investere i andre værdipapirer.

Det skal understreges, at de sagsøgte ikke under sagen har fremlagt dokumentation for, at henvendelsen til min klient og besøget hos min klient er sket på opfordring fra min klients side.

Jeg skal på vegne af min klient derfor fastholde, at sagens behandling er omfattet af forsikringsdækningens vilkår."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 19/3 2010 til nævnet anført:

"De kendelser, som vi medsendte vores brev af 10. februar 2010 til nævnet, og som advokat Finn Rasmussen kommenterer, udspringer af sager, hvor klager har haft spekulationshensigt.

Dette mener vi også er tilfældet i den aktuelle klagesag, idet vi lægger til grund, at [klagerens] dispositioner har tilsigtet at skaffe hende økonomiske fordele.

Vi mener ikke, at der er tale om en sædvanlig pengeanbringelse svarende til hvis beløbet var indsat på en højrentekonto i et pengeinstitut. Vores kundes investeringsengagement ligger væsentligt ud over en sådan, og også henset til den økonomiske størrelse, er engagementet erhvervsmæssigt i relation til retshjælpsforsikringen."

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt, herunder processkrifterne.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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) nævnte forhold."

Nævnet udtaler:
De ovenfor gengivne forsikringsbetingelser undtager efter deres ordlyd udtrykkeligt tvister ved enhver virksomhed, der må karakteriseres som erhvervsmæssig, herunder bierhverv, hobbypræget erhverv og formuedispositioner i forbindelse hermed.

Det er nævnets flertals opfattelse, at en tvist som den omhandlede, hvor midlerne er investeret med henblik på at opnå en højere forrentning, må karakteriseres som erhvervsmæssig i forsikringsbetingelsernes forstand. Flertallet kan derfor ikke pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen. Det, som klagerens advokat har anført, findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Mindretallet udtaler:
Investeringer som de foreliggende ser Forbrugerrådet ikke som omfattet af retshjælpsforsikringens undtagelse af erhvervsudøvelse.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen