Ankenævnet for Forsikring

899/12

Den 17. september 2012 blev i sag nr. 81.774:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i tilknytning til en familieforsikring i Codan Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en retssag, som han har anlagt mod en bank.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning bl.a. med henvisning til, at tvisten ikke er omfattet af forsikringen på grund af sin erhvervsmæssige karakter, jf. § 3, stk. 1, i betingelserne for retshjælpsforsikringen.

Klagerens advokat har i klagebrev af 21/12 2011 til nævnet anført:

> "Min klient har som privatperson udtaget stævning mod … Bank A/S i anledning af dennes køb af Plus Invest Råvarer Super 2013 med påstand om, at … Bank A/S tilpligtes at tilbagebetale købesummen med tillæg af procesrenter grundet mangler ved den i forbindelse med købet udstedte garanti for indfrielse til minimum kurs pari.
>
> At der som anført af min klient er stillet garanti for en indfrielseskurs på minimum 100 i 2013 bekræftes af …[medarbejder i banken] i mail af 6. juli 2010, sagens bilag …
>
> De omhandlede værdipapirer er købt af min klient med henblik på en privat pengeanbringelse, hvorfor værdipapirerne ligger i et privat depot uden for virksomhedsordningen. Købet er sket på baggrund af … Bank A/S' præsentation af produktet overfor min klient som en almindelig obligation.
>
> Afslaget begrundes med, at der i henhold til betingelserne for retshjælpsforsikringen § 3, stk. 1 ikke ydes retshjælpsdækning til tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse, og ved brev af 15. december 2011 har Codan forsikring A/S supplerende oplyst, at der ikke ydes retshjælps-

dækning til tvister, der kan behandles ved et anerkendt klagenævn, i dette tilfælde Pengeinstitutankenævnet, jf. herved forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 5.

Det gøres til støtte for klagen gældende, at der ikke, som forudsat af Codan Forsikring A/S ved meddelelsen af afslaget, er tale om en erhvervsmæssig investering i forsikringsbetingelsernes forstand.

Min klient, købte på baggrund af … Bank A/S' præsentation af produktet PLUS Invest Råvarer Super 2013 for at være en ganske almindelig obligation. Investering i obligationer og aktier i gængs forstand anses som bekendt ikke som en erhvervsmæssig investering i forsikringsbetingelsernes forstand.

Min klients opfattelse af, at der var tale om en privat pengeanbringelse understøttes af bilagene i sagen, idet filialbestyrer …[i banken] i forbindelse med købet ved e-mail af 30. marts 2006, fremlagt som bilag … under retssagen, bad min klient om at fremsende regnskabsmateriale til brug for kreditvurdering, hvilket skulle være det personlige regnskab, såfremt købet ønskedes foretaget i personligt regi og suppleret med regnskabsmateriale for selskabet, såfremt købet ønskedes i erhvervsmæssigt regi.

Parterne underskrev endvidere i forbindelse med købet en aftale om kundeforhold - forbruger, fremlagt som bilag … under retssagen.

Det bemærkes, at … Bank A/S i overensstemmelse hermed ikke under den verserende retssag har nedlagt påstand om, at der skulle være tale om en erhvervsmæssig investering.

Dernæst gøres det gældende, at Codan Forsikring A/S har været uberettiget til at meddele afslag på retshjælpsdækning under henvisning til, at der er tale om en tvist, som kunne have været indbragt for Pengeinstitutankenævnet.

Codan Forsikring A/S' synspunkt om, at sagen burde have været indbragt for Pengeinstitutankenævnet må i øvrigt forstås således, at Codan Forsikring A/S er enig i, at der er tale om en privat investering, hvorfor der burde have været meddelt retshjælpsdækning som ansøgt allerede af den årsag."

Heroverfor har selskabet i brev af 17/1 2012 til nævnet anført:

"Advokaten anmodede i brev af 1. december 2011 om retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod … Bank A/S i anledning af køb af PLUS Invest Råvarer Super 2013 obligationer i 2006.

Forsikringstageren har nedlagt påstand om, at … Bank tilpligtes at tilbagebetale den af forsikringstager erlagte købesum for obligationerne. De pågældende obligationer blev udstedt af BIG … A/S og handlen formidlet af … Bank A/S.

Vi har i breve af 9. og 14. december afvist retshjælpsdækning, idet tvisten efter vores opfattelse er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i retshjælpsvilkårenes § 3, stk. 1 vedrørende erhvervsmæssige tvister.

Vi har gennemgået sagen på ny i forbindelse med nærværende klage, men finder ikke grundlag for at ændre vores afgørelse.

Vi har ved vores vurdering lagt vægt på følgende omstændigheder:

- Der er tale om en investering på 2.750.000 kr.
- Købesummen er for langt størstedelens vedkommende erlagt ved optagelse af valutalån på 500.000 CHF eller 2.375.000 kr.
- Der synes at være tale om en investering af en forholdsvis usædvanlig karakter

På baggrund heraf er der efter vores opfattelse ikke tale om en tvist vedrørende almindelig formuepleje, der kan anses for at falde ind under privatsfæren. Tværtimod er købet som anført stort set finansieret ved optagelse af valutalån, hvilket i sig selv indikerer, at der ikke er tale om en sædvanlig, privat pengeanbringelse. Investeringen sker i spekulationsøjemed med henblik på at opnå en fortjeneste.

Vi finder således, at tvisten må anses for erhvervsmæssig i retshjælpsbetingelsernes forstand og dermed omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 1, der ikke kun omhandler hovederhverv, men enhver virksomhed, der må betegnes som erhvervsmæssig. Advokatens henvisning til stævningsbilag 10 kan ikke tillægges betydning i relation til fortolkningen af erhvervsundtagelsen i retshjælpsbetingelserne. Til støtte herfor skal vi henvise til AK 65.186, hvor Ankenævnet fandt, at selvom en aftale om køb af kommanditanparter var kendt ugyldig efter forbrugeraftalen, ansås tvisten herom at være erhvervsmæssig i relation til retshjælpsforsikringen.

Til yderligere støtte for vores afgørelse skal vi henvise til AK 63.477, AK74.783, AK 76.929, AK 77.136, AK 77.137, AK 77.585 og AK 78.260, samt til Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikringen, p. 112 ff.

Afslutningsvis skal vi for en ordens skyld bemærke, at omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn - her Pengeinstitutankenævnet - er undtaget i medfør af § 5, stk. 5, medmindre det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene. Vi finder det ikke på det foreliggende grundlag sandsynliggjort, at sidstnævnte er tilfældet i den foreliggende sag."

Hertil har klageren, der selv er advokat, i brev af 15/3 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"Idet jeg takker for Deres skrivelse af 20. januar 2012, skal jeg bemærke, at Codan Forsikring A/S ved sit svar af 17. januar 2012 ikke har forholdt sig til, at Codan Forsikring A/S selv har anvist sagen til Ankenævnet for Forsikring. Det er kun privatsager, der behandles af Ankenævnet for Forsikring, og allerede derfor må man have erkendt, at der er tale om en privat sag.

Hvorledes jeg har finansieret købet er vel fuldstændig uden betydning. Der er ingen sammenhæng mellem købet og det optagne lån. Jeg kunne i øvrigt på det pågældende tidspunkt have valgt at betale kontant - jeg havde likviditeten, men ønsker altid at have et vist likviditetsberedskab, så jeg kan dække mine forretninger af. Man kan også se at lånet, der er optaget, er mindre end købesummen.

Dette er på ingen måde usædvanligt - jeg har også andre udlandslån, og jeg har da endnu aldrig været ude for, at man fra noget pengeinstitut siger, at dette er usædvanligt.

Der var tale om en ren privat investering med udsigt til et afkast og intet andet. De kendelser der fremhæves kan ikke lægges til grund i denne sag - jf. nedenfor.

Det ville i øvrigt heller ikke give mening at indbringe sagen for Pengeinstitutankenævnet, allerede fordi man jo fra retssagen kan se, hvilke indsigelser der gøres gældende.

Disse indsigelser, og specielt vidneførelsen af [filialbestyrer] og [revisor] ville ikke kunne foretages for Pengeinstitutankenævnet, og allerede derfor ville sagen blive afvist, formentlig med en bemærkning om, at banken har handlet ansvarspådragende, men det ville jo ikke afgøre sagen bindende for banken, som i øvrigt ikke er forpligtet til at følge sådan en afgørelse.

Jeg skal i øvrigt bemærke, at som forsikringsbetingelserne, der er ensidigt fastsat, er formuleret, kan man på ingen måde læse synspunktet om, at man ved køb af almindelige obligationer skal tåle - selvom de er delvist finansieret ved låneoptagelse - at dette er at sidestille med erhverv. Jeg udøver ingen form for valutahandel eller handel med værdipapirer som led i mit erhverv, og helt ærligt forstår jeg ganske enkelt ikke, hvordan man kan indtolke, at noget sådant skulle være gældende for en ganske almindelig privat forsikring.

Så burde man skrive det meget klart og entydigt, og det ville i øvrigt ikke være svært, hvorfor almindelige fortolkningsregler må føre til, at fortolkning sker til skade for forsikringsselskabet og til fordel for forsikringstageren.

Det skat i den forbindelse bemærkes, at jeg nu - ved gennemgang af de kendelser og den litteratur Codan Forsikring A/S har henvist til - kan konstatere, at Codan Forsikring A/S og mange forsikringsselskaber gennem årene har kendt til problemstillingen.

Når en kontraktpartner kender til, at bestemmelserne i en kontrakt er uklare, har en kontraktpartner pligt til at søge uklarheden afklaret, således at kontraktpartneren - undertegnede - ***ikke*** bringes i en vildfarelse, som kunne have været undgået. Det er således kendeligt for Codan Forsikring A/S, at problemstillingen kunne opstå, men ikke kendeligt for undertegnede.

Jeg skal bemærke, at jeg ej heller i forbindelse med mit erhverv har været ude for en tilsvarende sag på en klients vegne.

Jeg mener således, at det må være Codan Forsikring A/S, der bærer risikoen for, at forsikringsbestemmelserne er uklare, og efter almindelige fortolkningsregler skal denne uklarhed tolkes til skade for Codan Forsikring A/S, og således til fordel for undertegnede. Hvis dette ikke finder sted, vil man jo ganske tilsidesætte almindelige fortolkningsregler i dansk ret, og det tror jeg ikke vil være særlig hensigtsmæssigt, idet det så vil kalde på et utal af retssager.

At ingen tidligere har ført en retssag med påstand herom skyldes - så vidt jeg kan se i de kendelser, man henviser til - at ingen af klagerne har gjort synspunktet gældende.

l den forbindelse bemærker jeg, at Codan Forsikring A/S ikke har forholdt sig til, om der er tale om køb af en almindelig obligation eller ej. Det kan derfor lægges til grund, at der er tale om en almindelig obligation, og det er mit synspunkt, at køb af obligationer under ingen omstændigheder kan betragtes som en erhvervsinvestering. Det er der heller ikke belæg for, mig bekendt, i nogen afgørelser eller litteratur i øvrigt."

Efterfølgende har selskabet i brev af 2/4 2012 til nævnet anført:

"I kommentar til advokatens indsigelse om, at tvister om handel med obligationer ikke skulle være erhvervsmæssige i relation til retshjælpsforsikringen, skal vi - som anført i vores brev af 17. januar - henvise til Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikringen, hvor der på side 115 f. omtales tvister vedrørende obligationer. Endvidere skal vi henvise til AK 41.524.

Vi henholder os i øvrigt til vores brev af 17. januar."

5. 81.774

Af betingelserne for retshjælpsforsikringen 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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at en tvist som den omhandlede må anses for erhvervsmæssig i forsikringsbetingelsernes forstand. Selskabet har derfor været berettiget til at afvise retshjælpsdækning som sket. Det, som klageren i øvrigt har anført, findes efter nævnets opfattelse ikke at kunne føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson