Ankenævnet for Forsikring

Den 15. juni 2016 blev i sag nr. 89043:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka. Han klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, hvor han er stævnet.

Selskabet har henvist til, at tvisten udspringer af klagerens erhvervsudøvelse og dermed er undtaget dækning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Det fremgår af sagen, at klageren har kautioneret som selvskyldnerkautionist overfor en bank på vegne et familiemedlem. Banken har krævet indfrielse af gælden, og sagen har først været behandlet i fogedretten, der i kendelse af 17/3 2015 nægtede at fremme sagen. Af fogedrettens kendelse fremgår det bl.a.:

> "**Kendelse**
> Rekvirenten har nedlagt påstand om, at sagen skal fremmes for 189.204 kr. med tillæg af renter p.t. 17,2% p.a. fra 1. januar 2014 samt sagens omkostninger.
>
> Rekvirentens krav opgøres således:
> Selvskyldner kaution, jf. bilag 2 og C … kr.
> Indbetalt af …[klageren] kontant … kr.
> Indbetalt for varelager … kr.
> Tilgodehavende ekskl. renter fra 1. januar 2014 189.204 kr.
> …
> … [Klageren] har i fogedretten den 13. ma j 2014 forklaret, at han ikke mener, at banken har overholdt sine forpligtelser overfor ham. Han er derfor uenig i kravet. Skyldner drev … [virksomhed 1] i et år, derefter solgte han den til … [et familiemedlem]. … [Klageren] står som kautionist. Gælden stammer fra en betaling, der blev afvist af banken vedrørende

noget … [varer] i [virksomhed 1]. [Virksomhed 1] er i dag lukket - på baggrund af ovenstående. Banken har ikke taget kontakt til skyldner vedr. dette. Han var kunde i banken. Da banken afviser betalingen falder omsætningen på … [varer]. Det er på den baggrund, at [familiemedlemmet] skal lukke [virksomhed 1].

[Klageren] har i fogedretten den 10. juni 2014 forklaret, at han fik oplyst i banken, og derfor troede, at han skrev under på en kaution på … kr. Banken har gjort for lidt for at kræve pengene hos skyldner. Banken har afvist at betale [leverandøren], uden at give kautionisten mulighed for at overtage [virksomhed 1] og retten til at sælge … [varer].
…
[Klageren] har i fogedretten den 10. juni 2014 supplerende forklaret, at han ville have haft muligheden for at overtage [varerne], som indbragte … kr. i 2. halvår 2011. Han har en ... [virksomhed 2] til hvilken han gerne ville have overtaget [varerne]. Lejemålet til [virksomhed 1] stod i ... [et andet familiemedlems navn]. Lejemålet var ikke opsagt, da banken afviste betalingen [af varerne]. Banken ved, at [klageren] har [tilsvarende varer] i [virksomhed 2], men ikke [den specielle vare, han ville overtage fra virksomhed 1]. Banken burde derfor have vidst, at han gerne ville have haft mulighed for at overtage … [denne specielle vare], og at han gerne ville have haft mulighed for at overtage driften af [virksomhed 1]. [Klageren] drev [virksomhed 1] i et år, inden debitor overtog [virksomhed 1]. Debitor har pga. den afviste betaling ikke længere ret til at sælge [varerne] i [virksomhed 1]. [Klageren] føler sig ikke fair behandlet af banken. Havde han haft muligheden, havde han overtaget [virksomhed 1] og [varerne]. Han mener, at han er blevet dårligt rådgivet, og at det er under al kritik. Han forventede, at han fik mulighed for at overtage driften, når han kautionerede for kassekreditten. Han havde ikke læst kautionserklæringen inden underskrift. Han mener, at de har aftalt … kr.
…
[Rådgiver 1] har i fogedretten den 17. februar 2015 forklaret, at hun lærte [klageren] at kende 4-5 måneder efter overtagelsen af [virksomhed 2]. Hun er nu ansat hos [Firma 2]. Tidligere var hun ansat hos [Firma 1] som ... [rådgiver]. Hendes opgave var at hjælpe [virksomheder] … [Klageren] drev både [virksomhed 1] og [virksomhed 2] og økonomien var sammenblandet. [Klageren] skulle adskille økonomierne. Hun skulle kun rådgive om [virksomhed 2]. [Klageren] købte [virksomhed 1], inden han overtog [virksomhed 2]. [Familiemedlemmet] overtog [virksomhed 1] i foråret 2012. Hun beskæftigede sig mest med [virksomhed 2]. På et møde i foråret/maj 2012 deltog … [rådgiver 1, rådgiver 2 (fra rekvirenten), [klageren] men ikke … [familiemedlemmet]. Det var hendes fornemmelse, at [rådgiver 2] har været rådgiver for [klageren] i et stykke tid. Mødet handlede om adskillelse af driften af [virksomhed 2] og [virksomhed 1]. Hun ved ikke præcis, hvornår [familiemedlemmet] overtog [virksomhed 1], men det var i den forbindelse, at de holdt mødet. Det blev besluttet, at [klageren] skulle kunne se [virksomhed 1's] konto, nu hvor bogføringen skulle adskilles, og vidnet derfor ikke længere ville følge med i [virksomhed 1's] økonomi. Mødet blev holdt i … [bank]. [Familiemedlemmet] skulle overtage driften af [virksomhed 1]. [Klageren] sagde, at han ville have, at [rådgiver 2] kontaktede ham, hvis der var noget, han skulle vide om [virksomhed 1], f.eks., hvis noget gik galt, så ville [klageren] have mulighed for at hjælpe. [Klageren] ville desuden have adgang til at se [virksomhed 1's] 2 konti ved kontokik i netbank. [Rådgiver 2] kunne godt forstå det og accepterede det. Det var hendes indtryk, at [rådgiver 2] ville tage fat i [klageren], hvis noget gik galt, eller der var noget, som [klageren] skulle være opmærksom på, f.eks. hvis [familiemedlemmet] ikke havde penge nok. Hvis noget ikke kunne betales, så skulle [klageren] have mulighed for at gøre det. Hvis det gik dårligt, så skulle [klageren] have mulighed for at overtage driften. [Klageren] ville gerne være med ind over [virksomhed 1].
Mange … [varegrupper] blev leveret fra [virksomhed 2] til [virksomhed 1], og [klageren] ville have mulighed for at købe … [varegrupperne] retur, hvis der blev behov for det. Han

ville have mulighed for at overtage [virksomhed 1] igen, hvis det ikke gik med [familiemedlemmet], sagde han flere gange på det møde. Det kunne [rådgiver 2] godt acceptere. Der var nogle … [varer og varegrupper], som [klageren] sagde, var vigtige for [virksomhed1's] drift. Hun tror, at det var [den specielle vare], som var vigtigt for [virksomhed 1], …
[Klageren] har flere gange, herunder flere gange på pågældende møde sagt, at hvis det var, kunne … [den specielle vare] flyttes til [virksomhed 2]… Det virkede som om, at [rådgiver 2] var indforstået med, at [klageren] eventuelt ville have mulighed for at overtage [varerne]. Hun ved ikke, om der var [specielle varer] i [virksomhed 2]. Lige pludselig ringede [klageren] til hende og sagde, at det nu var helt galt, [virksomhed 1] var lukket henover natten, uden at [klageren] var blevet orienteret, og at [varerne] var [afvist fra leverandøren] på grund af manglende betaling. Foreholdt kautionen, bilag C af 7. august 2013, har hun ikke set eller hørt noget om den kaution. Hun vidste, at [klageren] i forvejen kautionerede for noget i banken, hun ved ikke helt for hvad. Hun beskæftigede sig ikke med kautionerne, men kun med [virksomhed 2]. Hun er ikke bekendt med, hvordan der er krævet penge ind hos [familiemedlemmet] i forbindelse med misligholdelsen. Hun har talt med [klageren], hun har været hans rådgiver. Hun har talt kort om sagen med ham. Hun blander sig ikke i [klagerens] personlige ting. Hun har været til et indledende møde med [klageren] og hans advokat om sagen i dag. De ville høre, hvad hun kunne huske. …
…
[Klageren] har i fogedretten den 17. februar 2015 supplerende forklaret, at han har været kunde i banken siden foråret 1995.
…
Han har haft [virksomhed 1] i ca. 10 mdr., da han overdrog den til [familiemedlemmet].
…
[Familiemedlemmet] ville gerne prøve at være selvstændig. … [Klageren] var med til mødet maj 2012 med deltagelse af [rådgiver 1] og [rådgiver 2] i … [bank] … Han sagde på mødet til [rådgiver 2], at [familiemedlemmet] får et lån på … kr. og en kassekredit på … kr., som [klageren] kautionerer for, og at hvis [familiemedlemmet] ikke ville mere, eller ikke orkede mere, eller ikke magtede opgaven, så ville [klageren] overtage driften af [virksomhed 1]. [Rådgiver 2] var bekymret for, om [familiemedlemmet] ville tabe interessen for [virksomhed 1]. [Familiemedlemmet] købet … [varegrupper] hos [virksomhed 2] til gode nettopriser. Desuden havde [familiemedlemmet] den fordel, at varerne løbene kunne byttes til friske varer. [Klageren] havde fordel af at levere til [virksomhed 1] i form at større bonus. På mødet talte de om, at [familiemedlemmet] skulle beholde [specialvarerne].
…
[Klageren] ville have kontokik. Det lavede [rådgiver 2] til ham, så han kunne følge med i, hvad der skete. [Familiemedlemmet] ringede til [klageren] og sagde, …, og at der lå en afvist betaling. Da gik alt i stå for [familiemedlemmet] hvis … [det ikke virkede med specialvarerne] ... [Klageren] sagde til [familiemedlemmet] at han skulle få ringet til banken og få [fat i leverandøren]. [Virksomhed 1] holdt åben og [familiemedlemmet] solgte for … kr. på 15 timer. Tidligere havde han solgt for … kr. pr. dag. [Virksomhed 1] lukkede, fordi banken ikke ville betale [leverandøren]. [Klageren] fik ikke mulighed for at redde betalingen til [leverandøren]. Havde han kendt til, at der ikke ville blive betalt til [leverandøren], havde han betalt, så [leverancen] ikke var blevet lukket. Han hæfter for [virksomhed 1]. [Rådgiver 2] lovede ham, at [klageren] ville blive underrettet, så han fik mulighed for at redde [virksomhed 1], hvis det blev aktuelt.
…
Fogedrettens begrundelse og resultat
…
Efter [klagerens] og vidnet [rådgiver 1's] forklaringer, herunder om, hvad der blev drøftet, aftalt og forudsat på mødet i foråret/maj 2012 med deltagelse af [rådgiver 1], [rådgiver 2] og [klageren], har [klageren] sandsynliggjort, at det var en betingelse eller væsentlig, ken-

delig og relevant forudsætning for [klagerens] kautioner for [familiemedlemmet], at banken kontaktede [klageren], hvis der blev problemer med [virksomhed 1's] økonomi efter overdragelsen af [virksomhed 1] til [familiemedlemmet], så [klageren] fik mulighed for at træde til og betale og mulighed for igen at overtage [virksomhed 1] og/eller navnlig [leveringen af specialvarer] som var meget indtægtsgivende … og som [klageren] ville have mulighed for at flytte op i [virksomhed 2], og at [rådgiver 2] på mødet accepterede ovennævnte betingelser/forudsætninger.
…
Efter det oplyste lægger fogedretten til grund, at [klageren] forud for kautionen af 7. august 2013 kautionerede ubegrænset som selvskyldnerkautionist. Efter [virksomhed 1] lukkede medio maj 2013, opdelte banken [familiemedlemmets] gæld i privat gæld og erhvervsgæld, hvorefter [klageren] underskrev bilag C om kaution på … kr. svarende til den aktuelle erhvervsgæld. De af [klageren] underskrevne kautioner i forbindelse med overdragelsen af [virksomhed 1] til [familiemedlemmet] og [virksomhed 1's] drift blev herved begrænset til erhvervsgælden, og der var, som rekvirenten har anført i påstandsdokumentet s. 1, ikke tale om ny kaution for gammel gæld, men om, at kautionen af 7. august 2013 afløste ubegrænsede erhvervskautioner, som [klageren] tidligere havde afgivet. Det er derfor betænkeligt at fremme sagen.

Sammenfattende er det tilstrækkeligt sandsynliggjort, at ovennævnte betingelser/forudsætninger for [klagerens] kautioner eksisterede og ikke blev opfyldt/bristede ved, at banken ikke kontaktede [klageren] forud for den manuelle tilbageføring/afvisning af betalingen til … [leverandøren], ligesom det er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at [klageren] som følge heraf har et erstatningskrav mod banken i samme størrelsesorden, som sagen anmodes fremmet for, hvorfor det er betænkeligt at fremme sagen, som derfor nægtes fremme, jf. retsplejelovens § 501, stk. 1 og 4."

Klagerens advokat anmodede om retshjælpsdækning ved brev af 24/9 2015 til selskabet. Vedlagt anmodningen var bl.a. en stævning af 23/6 2015, hvori banken fastholdt kravet mod klageren.

Klagerens advokat har i klage af 4/2 2016 til nævnet bl.a. anført:

"**PÅSTANDEN:**
Påstanden for denne klagesag er derfor således: Alka Forsikring skal tilpligtes at yde [klageren] retshjælpstilsagn til retssag ved [Retten] i …, hvor [klageren] er blevet sagsøgt af … [bank].
…
ANBRINGENDER:
Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende:

At min klient er berettiget til at modtage retshjælpstilsagn til sagen idet han er forsikringstager hos Alka Forsikring og det følger af forsikringsbetingelserne at retssagen ved [Retten] i …, berettiger til et retshjælpstilsagn til sagen.

At det afvises at sagen har noget at gøre med min klients erhvervsudøvelse.

At min klients sag udspringer af privatlivets forhold

At de kautioner som min klient har tegnet er til *fordel* for hans [familiemedlem].

At de lånoptagelser/selvskyldnerkautioner der foretaget af min klient er ikke i relation til driften/afviklingen af min klients virksomhed. Det hele er lavet til fordel for min klients [familiemedlem] og har således absolut intet at gøre med min klients erhvervsvirksomhed.

At ydermere vælger Fogedretsdommeren netop at tildele min klient sagsomkostninger tillagt moms, hvilket bekræfter at det ikke har noget med erhvervsvirksomhed at gøre.

At der er tale om privatkautioner, hvilket underbygger at det ikke har noget med min klients erhvervsvirksomhed at gøre.

At denne sag på ingen måde adskiller sig fra hvis **f.eks.** en … [familiemedlem 1] beder ... [familiemedlem 2] om at kautionere for [familiemedlem 1's] nystartede virksomhed, f.eks. et tømrerfirma. I sådan en situation vil [familiemedlem 2's] evt. erhvervsvirksomhed ikke have noget at gøre med [familiemedlem 1's] nystartede tømrerfirma, idet [familiemedlem 2] blot skal kautionere, - og altså alene bidrage med en økonomisk sikkerhed. [Familiemedlem 2] har alene som privat person hjulpet [familiemedlem 1]. Nøjagtig det samme er tilfældet i nærværende sag hvor det netop er min klient som personligt er blevet stævnet i form af at han alene har ageret som privat person.

At det fremgår udtrykkeligt af bilag 11 til stævning, at der er tale om privatkaution.

At Alka Forsikring skriver at [virksomhed 2] og [virksomhed 1] aldrig fik hver deres CVR.nr. Det har undertegnede skrevet ved en fejl under sagens gang i Fogedretten, da jeg troede at det var det som min klient sagde til mig. Jeg hørte ganske enkelt ikke lige at min klient sagde ikke. Altså havde [virksomhed 2] og [virksomhed 1] ikke det samme CVR. Nr.

At der foreligger dokumentation på at [virksomhed 2] og [virksomhed 1] havde hvert deres CVR.nr. Se disse bilag: Bilag H, bilag I og bilag J. Desuden kan det ses på www.cvr.dk, se, at [virksomhed 2] og [virksomhed 1] havde hver deres CVR.nr.

At det fremgår desuden af bilag H, bilag I og bilag J, at forretningerne handlede med hinanden, hvilket viser at der ikke var tale om én og samme virksomhed, og at der ikke var økonomiske tætforbundne forbindelser mellem dem, Sidstnævnte skulle [kun] ske hvis det gik dårligt med [virksomhed 1], men min klient fik som sagt aldrig muligheden for at træde til og redde den."

Selskabet har i brev af 7/3 2016 til nævnet bl.a. oplyst:

"Klagers advokat anmodede ved mail af 24. september 2015 om forhåndstilsagn til retshjælp til en sag, hvor klager var blevet sagsøgt af sin bank i forhold til en selvskyldnerkaution.

Alka Forsikring meddelte ved brev af 28. september 2015, at den private retshjælpsforsikring ikke dækkede erhvervsmæssige tvister, hvorfor selskabet ikke kunne imødekomme anmodningen.

…

Klagers advokat anførte i brev af 22. oktober 2015, at der var tale om en privat ydet kaution og anmodede om, at sagen blev forelagt selskabets interne klageafdeling.

Sagen blev overgivet til klagebehandling/fornyet gennemgang. Den trufne afgørelse blev ved brev af 5. november 2015 imidlertid fastholdt, med henvisning til, at klager havde haft en væsentlig økonomisk interesse forbundet med sin erhvervsvirksomhed for at stille kautionen.

Ved brev af 5. november 2015 fremsendte klagers advokat berigtigelse af oplysningen om CVR numre.

Alka Forsikring fastholdt imidlertid, ved brev af 18. november 2015, den trufne afgørelse.
…
Af forsikringsbetingelsernes § 2 fremgår det, at forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

Af § 3.1 fremgår det, at forsikringen IKKE dækker tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse.

Hvad der forstås ved erhvervsudøvelse er i punkterne a - c specificeret, og som erhvervsudøvelse betragtes således både hoved og bierhverv (også hobbybetonet erhverv) samt formuedispositioner i forbindelse med de nævnte aktiviteter (ikke relevant for nærværende sag er tvister i forbindelse med ansættelsesforhold også undtaget).

Det fremgår af sagens bilag, at tvisten med klagers bank er opstået i forbindelse med klagers overdragelse af en del af hans virksomhed til klagers [familiemedlem].

Klager havde dels en [virksomhed 2] dels en [virksomhed 1] og i forbindelse med overdragelsen af [virksomhed 1] til klagers [familiemedlem], stillede klager selvskyldnerkaution for [virksomhed 1's] lån/gæld, idet klager forbeholdt sig ret til at overvåge driften samt fortsat have styring med driften, og hvis det gik dårligt med driften af [virksomhed 1], ville klager opstille et stort antal [specialvarer] i [virksomhed 1] til støtte for driften. Endelig var det en afgørende forudsætning for klager, at han ved problemer med [virksomhed 1] fik mulighed for at træde til og betale, samt at overtage driften af [virksomhed 1] igen.

I de modtagne processkrifter fra klagers advokat påberåbes netop disse tiltag/forbehold, som argumentationen for, at klager fortsat havde et omfattende engagement i [virksomhed1's] drift.

Den ubetingede, men beløbsbegrænsede selvskyldnerkaution, der er tvist om, har angiveligt afløst ubegrænsede erhvervskautioner givet i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen til klagers [familiemedlem].

Den anmeldte tvist er efter selskabets opfattelse uomtvisteligt udsprunget af klagers erhvervsudøvelse/formuedispositioner i forbindelse med klagers erhvervsmæssige forhold, idet den drejer sig om en selvskyldnerkaution, som er afgivet i forbindelse med klagers afhændelse af en del af sin virksomhed, som han dog fortsat havde afgørende økonomisk interesse i.

Vi må således fastholde, at klager har haft en sådan klar økonomisk interesse i den belånte virksomhed, for hvilken han ydede kaution og kautionen således ikke i al væsentlighed kun har været til fordel for den, der blev kautioneret for, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist.

Vi skal til støtte herfor henvise til praksis i form af Ankenævnet for Forsikrings kendelser 78.753 afsagt den 16. maj 2011 og 52.832 afsagt den 6. november 2000."

Nævnet er blevet forelagt sagens bilag i form af bl.a. kautionserklæringer og kontoudtog.

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

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

Nævnet udtaler:

Klageren er blevet sagsøgt af en bank med krav om indfrielse af en gæld, som klageren har stillet kaution for på vegne af et familiemedlem.

Det fremgår af sagen, at klageren har påtaget sig kautionsforpligtelsen over for banken til sikkerhed for en gæld i familiemedlemmets virksomhed. Han har over for nævnet bl.a. anført, at der er tale om en privat disposition, der ikke er relateret til hans egen erhvervsudøvelse, og at kautionerne udelukkende har været til fordel for familiemedlemmet.

Selskabet har anført, at kautionsforpligtelsen og tvisten, der udspringer heraf, har en sådan sammenhæng med klagerens erhvervsudøvelse, at der ikke er dækning, jf. de gengivne forsikringsbetingelsers § 3.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen – herunder forklaringerne gengivet i fogedrettens kendelse af 17/3 2015 – at måtte lægge til grund, at klageren i ca. 10 måneder havde ejet virksomheden, da han overdrog den til familiemedlemmet. Nævnet lægger videre til grund, at klageren i forbindelse med overdragelsen fik adgang til at holde øje med virksomhedens konti, og at det var meningen, at han skulle have mulighed for at betale regninger eller igen at overtage virksomheden, såfremt familiemedlemmet ikke havde penge nok til at stå for driften.

Det fremgår af sagen, at tvisten med banken er opstået, da familiemedlemmet ikke betalte en vigtig regning og efterfølgende lukkede virksomheden. Klageren har anført, at banken ikke som aftalt gav ham mulighed for at betale regningen og overtage virksomheden. Ligeledes har klageren anført, at han ikke er blevet korrekt rådgivet omkring størrelsen på kautionen.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til dækningsundtagelsen vedrørende tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Nævnet har bl.a. lagt vægt på oplysningerne om klagerens tilknytning til virksomheden, og at tvisten med banken bl.a. udspringer af, at banken ikke gav klageren mulighed for at overtage virksomheden, inden den lukkede.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels