Ankenævnet *for* Forsikring

Den 7. november 2018 blev i sag nr. 92331:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring. Klagernes advokat har i klageskema af 18/5 2018 til nævnet blandt andet anført:

> "Kort redegørelse for sagen
> Der er anmodet om retshjælpsdækning, for så vidt angår [klager 1], i forbindelse med en retssag anlagt af [bank]. Topdanmark giver ikke tilsagn om retshjælp, med begrundelse om, at sagen omhandler tvister som udspringer af erhvervsmæssige forhold.
> Herudover oplyser Topdanmark, at såfremt nogle af aftalerne er private, henvises disse til behandling i Pengeinstitutankenævnet.
> Vedrørende [klager 1], drejer det sig ikke om erhvervsmæssige forhold men derimod om, at banken har hende som meddebitor på lån, der burde være indfriet. De pågældende lån er alene anvendt til opførsel af ejendommen [adresse], som privat bolig.
>
> Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
> Retshjælpsdækning til den verserende sag anlagt af [bank]."

Selskabet har i brev af 14/6 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

> "Jf. stævningen angår sagen uenighed om opgørelsen af klagerens gæld til [bank], der har opsagt klagerens engagementer i banken grundet misligholdelse. Klageren er ikke enig i bankens opgørelse og har gjort gældende, at opgørelsen af kontiene ikke er korrekt, da de indeholder forældede renter og gebyrer, og at der ikke er foretaget korrekt modregning af indbetalte midler og endelig at gælden er forældet.

Her er sagens fakta
Klageren har i forbindelse med sit arrangement i [bank] både optaget lån som vedrører erhvervsmæssige forhold, samt forhold, som vedrører privat sfæren.

Klagerens advokat søgte den 10. august 2017 om retshjælpsforsikring. Den 11. september 2017 meddelte vi klagerens advokat, at retshjælpsforsikringen ikke dækker tvister, som udspringer af erhvervsmæssige forhold, idet det umiddelbart fremstod som om at nogle af aftalerne med [bank] var af erhvervsmæssig karakter. Videre henviste vi til, at i fald nogle af aftalerne vedrørte private kundeforhold kunne disse behandles af pengeinstitutankenævnet, hvorfor der jf. vilkårenes pkt. 3,3 ikke var hjemmel til at meddele retshjælpsdækning.

Den 13. september 2017 svarede klagers advokat, at sagen ikke kunne behandles ved et klagenævn. Videre henviste han til, at klageren ikke kunne anvende Pengeinstitutankenævnet, idet der allerede var udtaget stævning mod dem. Endelig henviste han til, at hvad angik klager, [klager 1], var der ikke tale om erhvervsmæssige forhold, men alene at hun havde været meddebitor på et lån, der burde være indfriet og at lånet var anvendt til opførelse af privatboligen.

Ved brev af 18. september 2017 meddelte vi på ny, at for så vidt angik de konti som tilhørte klageren [klager 2] udsprang af erhvervsmæssige forhold og dermed undtaget retshjælpsdækning.

Hvad angik det forhold, at klageren allerede var blevet stævnet, kunne ikke begrunde retshjælpsdækning, da klageren forud for stævningen kunne have indbragt klagen til Pengeinstitutankenævnet og derved undgået stævningen. Dette kunne advokaten også jf. retsplejelovens § 361 have gjort i dennes svarskrift.

Advokaten svarede den 25. september 2017, at han fandt sagen meget dårlig oplyst, og at han derfor ville have svært ved at indbringe den for Pengeinstitutankenævnet.

Vi fastholdt den 27. september 2017, at vi fandt at sagen var egnet til prøvelse i Pengeinstitutankenævnet.

Her får I vores syn på sagen
Det fremgår af vilkårenes pkt. 7, at forsikringen ikke dækker omkostninger som ikke er afholdt med rimelig grund

Videre fremgår det af pkt. 3.3 at hvis tvisten kan behandles ved et klagenævn er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed.

Jf. pkt. 5.1 er tvister af erhvervsmæssig karakter ikke omfattet af dækningen.

Vi fastholder således vores afvisning, idet vi ikke mener at der er rimelig grund, sagen ville kunne behandles ved Pengeinstitutankenævnet. Herudover mener vi ikke, at advokatens begrundelse for ikke at indbringe sagen ved Pengeinstitutankenævnet er rimelig grund til ikke at gøre det. Uanset om sagen behandles ved Pengeinstitutankenævnet eller retten bør den af advokaten kunne oplyses tilstrækkeligt.

Vi fastholder således at der ikke er hjemmel til retshjælpsdækning.

Vi venter nu på Jeres stillingtagen i sagen
Det er vores opfattelse, at vi har behandlet det anmeldte forhold i overensstemmelse med de vilkår og den praksis, som er gældende for forsikringen og venter nu på jeres afgørelse."

Klagernes advokat har i kommentar af 3/7 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

"Som det ses af retsbogen og dombogen, er sagens afgørelse blandt andet baseret på de vidneforklaringer, der er afgivet i retten, hvorfor det også må antages, at sagen ved et ankenævn ville blive afvist, da den hviler på afgivne forklaringer.

Som det fremgår af anken til [landsret], er der fortsat grundlag for sagens førelse."

Af byretsdom af 8/5 2018 fremgår det blandt andet:

"**Sagens baggrund og parternes påstande**
Denne sag, der er anlagt den 14, juli 2017, drejer sig om hvorvidt sagsøgeren, [bank] A/S, har et tilgodehavende hos [klager 1] samt størrelsen af sagsøgerens tilgodehavende hos [klager 2] i henhold til en række engagementer som sagsøgeren har opsagt over for de sagsøgte.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at de sagsøgte in solidum tilpligtes at betale sagsøgeren 1.257.314,67 kr. med tillæg af 19 % p.a. i rente fra sagens anlæg til betaling sker, og at [klager 2] tilpligtes at betale sagsøgeren yderligere 3.570.766, 43 kr. med tillæg af 19 % p.a. i rente fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagsøgte, [klager 1], har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Sagsøgte, [klager 2], har påstået frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte.
…
Forklaringer
[Klager 2] har forklaret, at det ikke bestrides at han skylder et beløb til sagsøgeren. Gælden stammer fra et ejendomsselskab. Sagsøgeren har været med fra selskabets begyndelse. Finanskrisen medførte et fald selskabets værdier og deraf følgende økonomiske problemer. Man havde forinden forsøgt at gå fra et privat drevet selskab til at drive virksomheden i aktieselskabsform. Omlægningen blev ikke gennemført og kort efter 'væltede læsset'. Han var for så vidt indstillet på blot at aflevere nøglerne til banken og lade kreditorerne redde trådene ud. … De blev enige om, at gennemføre et kontrolleret salg, hvilket også ville være i bankens interesse. Med undtagelse af to ejendomme blev alt solgt i 2011. Hele provenuet gik til banken.
…
Parternes synspunkter
Sagsøgeren har gjort gældende, at [klager 2] alene er låntager vedrørende kontonumrene …105 og …232. Kontonumrene …014, …587, …198, …320 og …699 udgør [klager 2]s kautionsforpligtelser over for ... Ejendommen ApS´ engagement med sagsøgeren. De sagsøgte hæfter begge for kontonnr. …707 og …794. De sagsøgte er som låntagere forpligtede til at indfri deres engagementer. … Det bestrides, at [klager 1s] engagement skulle være blevet indfriet ved salget af ejendommen på [adresse]. Ejendommen var ejet af [ApS 1]. De sagsøgte ejede dette selskab med halvdelen hver. [ApS 1] havde stillet et ejerpantebrev i ejendommen på 1.000.000 kr. til sikkerhed for [ApS

2s] mellemværende med sagsøgeren. I hvert fald dette beløb skulle derfor afskrives på [ApS 2s] gæld til sagsøgeren. Det gøres gældende, at sagsøgeren som følge af sikkerheden i ejerpantebrevet har været berettiget til at benytte det indkomne beløb fra salget af [adresse], til hel eller delvis indfrielse af engagementet med [ApS 2]. Sagsøgeren havde endvidere sikkerhed i kapitalandelene i [ApS 1] og pantet i kapitalandelene omfattede til enhver tid enhver udlodning af ordinært eller ekstraordinært udbytte, og enhver udlodning i forbindelse med kapitalnedsættelse med udbetaling. Dertil kom, at sagsøgeren i henhold til pantsætningen tillige var berettiget til at udøve stemmeretten og andre ejerrettigheder. Det bestrides på denne baggrund, at 300.000 kr. eller mindre skulle have været afregnet på [klager 1s] mellemværende med sagsøgeren uanset at hun ejede halvdelen af [ApS 1]. De sagsøgte har endvidere ikke redegjort for, hvordan [klager 1] skulle have fået det fulde eller halvdelen af restprovenuet udbetalt uden om sagsøgerens sikkerhed. Selv hvis [klager 1] var berettiget til at modtage en del af restprovenuet efter salget af ejendommen, hvilket bestrides, da gøres det gældende, at hun maksimalt var berettiget til at modtage halvdelen af restprovenuet, og ikke 300.000 kr. Da ejendommene blev solgt, blev provenuet benyttet til delvis indfrielse af mellemværende mellem sagsøgeren og [ApS 2], hvilket de sagsøgte var vidende om uden at der i den forbindelse eller senere fremkom indsigelser.
…
De sagsøgte har gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort størrelsen af gælden. Der er i de fremlagte kontoudtog medtaget forældede gebyrer og renter. Sagsøgeren har ikke foretaget en korrekt kontering af de indbetalte midler fra salg af aktiver tilhørende de sagsøgte i fællesskab. Sagsøgeren har således afskrevet midler fra aktiver indkommet fra parternes sameje alene på [klager 2s] konti eller på konti, der alene tilhører et af [klager 2] ejet anpartsselskab.
…

Rettens begrundelse og afgørelse
Det er ubestridt, at de sagsøgte har været låntagere hos sagsøgeren, og at de sammen eller hver for sig har disponeret over de sagen omhandlede kreditarrangementer. Det er endvidere ubestridt, at de sagsøgte hæfter solidarisk for betaling af gæld opstået ved disponering i forhold til aftalerne med tilknytning til kontonumrene …707 og …794, og at [klager 2] direkte eller som kautionist hæfter for betaling af gældsforpligtelser opstået ved disponering på de øvrige i sagen opgjorte konti.

Det må lægges til grund, at parterne på et møde i januar 2011 aftalte, at der skulle ske salg af alle de til kreditarrangementerne tilknyttede aktiver, og at alle indkomne midler skulle godskrives de sagsøgtes gældsforpligtelser hos sagsøgeren.

Efter det oplyste lægger retten til grund, at salget af aktierne i alt væsentligt blev gennemført i 2011, og at al derved indkommet provenu i umiddelbar tilknytning til salget blev fratrukket gældsforpligtelser som de sagsøgte hæftede for. Det må i den forbindelse endvidere lægges til grund, at de sagsøgte har modtog oplysning om, på hvilke forpligtelser de indkomne provenu blev fordelt og hvorledes gældsforholdene i overensstemmelse hermed blev nedskrevet. Det er ikke godtgjort, at de sagsøgte før nærværende sag har fremkommet med indsigelser mod fordelingen af de indkomne provenu. Navnlig under disse omstændigheder finder retten, at de sagsøgte ved den derved udviste passivitet har fortabt retten til på nuværende tidspunkt, hvor der er forløbet ca. 6 år efter salget af aktiverne blev gennemført, at fremsætte sådanne indsigelser.

De sagsøgte har ikke godtgjort, at det mellem parterne efter udsendelsen af ophævelsesskrivelserne i december 2010 og januar 2011 blev aftalt, at der ikke skulle tilskrives yderligere rente til

de skyldige beløb. Den af sagsøgeren anvendte rentesats er i overensstemmelse med de foreliggende skriftlige aftaler mellem parterne om beregning af misligholdelsesrente, og der er efter de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at statuere at de af sagsøgeren opgjorte skyldige beløb indeholder forældede renter.

På denne baggrund, og da der ikke i øvrigt er anført oplysninger eller omstændigheder, der kan føre til andet resultat, er ikke grundlag for at tilsidesætte sagsøgerens opgørelse af de skyldige beløb. Retten tager derfor sagsøgerens påstand til følge."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

"**3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen**
Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.
3.1 Tvist
Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.
…
3.2 Rimelig grund
Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

3.3 Klagenævn
Kan tvisten behandles ved et klagenævn, fx godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke - se punkt 7.
…
5. Hvilke tvister er ikke dækket
Følgende tvister er ikke omfattet af retshjælpsforsikringen:
5.1 Tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse
Ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes:
a) Hovederhverv
b) Bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby)
c) Formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter
d) Ansættelsesforhold
e) Finansiel spekulation
…
7. Hvilke omkostninger er ikke dækket
Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:
a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand
…
d) Omkostninger til tvister, der kan behandles ved et klagenævn eller som kan klagebehandles hos en offentlig myndighed - se punkt 3.3 og 3.4."

6. 92331

Nævnet udtaler:

Efter oplysningerne i klageskemaet lægger nævnet til grund, at der alene er tvist om spørgsmålet om retshjælpsdækning for klager 1. I forbindelse med en retssag anlagt af en bank mod klagerne, er der søgt om retshjælpsdækning for omkostningerne forbundet med retssagen. Klager 1 er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde dækning for hendes andel af sagsomkostningerne. Hun har anført, at tvisten for så vidt angår hende vedrører spørgsmålet om en gæld optaget i forbindelse med opførelse af en ejendom anvendt til privat bolig.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til retssagen, der er afsluttet i byretten og anket til landsretten, med henvisning til, at kravet mod klager 1 udspringer af erhvervsudøvelse, jf. forsikringsbetingelserne punkt 5.1, og at sagen kunne være behandlet i Pengeinstitutankenævnet, jf. forsikringsbetingelserne punkt 3.3 og 7, litra d).

Det fremgår af udskrift af dombogen af 8/5 2018, at klagerne i fællesskab var stævnet med krav om betaling af 1.257.314,67 kr., og at klager 2 herudover er stævnet med krav om betaling af yderligere 3.570.766,43 kr. Det fremgår af klagers 2 forklaring for retten, at han ikke bestrider at skylde banken et beløb, og at gælden stammer fra et ejendomsselskab. Det er anført, at finanskrisen medførte et fald i selskabets værdier og deraf følgende økonomiske problemer. Modparten har over for retten gjort gældende, at begge de sagsøgte hæfter for 2 konti - nr. …707 og …794 - som låntagere, og at de er forpligtede til at indfri deres engagementer. Modparten bestrider, at klager 1's engagement skulle være indfriet ved salget af en ejendom, idet denne ejendom var ejet af et ApS, som begge klagere ejede med halvdelen hver. Retten gav modparten medhold i sagen med henvisning til passivitetsbetragtninger omkring fordelingen af provenuet efter salget af aktiver. Klagerne har anket sagen til landsretten.

Nævnet bemærker, at forsikringsbetingelsernes bestemmelse vedrørende erhverv i § 5, stk. 1, er en undtagelse, og at det er selskabet, der skal bevise, at sagen er omfattet af undtagelsen.

Således som sagen er oplyst, finder nævnet efter en gennemgang af sagen, at selskabet ikke har bevist, at retssagen vedrørende klager 1 udspringer af erhvervsudøvelse. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at der ikke foreligger nærmere oplysninger omkring de 2 lån, som klager 1 hæfter for, eller at klager 1 i forbindelse med disse lån skulle have spillet en rolle i klager 2s virksomhed.

Nævnet finder ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at klager 1 kunne have indbragt sagen for Pengeinstitutankenævnet, jf. forsikringsbetingelserne punkt 3.3. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at sagen for så vidt angår klager 1 vedrører spørgsmålet, om hun hæfter for en gæld, og hvorvidt hendes engagement med banken er indfriet i forbindelse med et salg af en ejendom.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels