

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 18. maj 2021 blev i sag nr. 96033:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har indboforsikring med retshjælpsdækning. Han har i klageskemaet af 2/11 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Jeg har et depot i [bank]. Det indeholdt 3.200 ... aktier ved tvistens opståelse den 21/2-2020. Aktierne er erhvervet i 2017 til ca. kurs 228. Aktierne har ligget til sikkerhed for et midlertidigt engagement ved nybyg af hus medio 2018 og frem til 21/2-2020. Der har ikke været foretaget køb eller salg af aktierne – eller køb af andre aktier – bortset fra salg for ca. kr. 150.000 til nedbringelse af byggekreditten.

Twisten omhandler en manglende frigivelse af depot, efter korrespondance med rådgiver i [bank].

Jeg har tabt sagen i Det finansielle ankenævn, men afgørelsen er behæftet med faktuelle fejl og tager ikke stilling til selve klagen. Jeg vedlægger afgørelsen som bilag.

Jeg ønsker, at anlægge retssag mod [bank], som er min nuværende mulighed for, at få prøvet sagen ved domstolene.

Jeg har anmeldt skaden til min retshjælpsforsikring hos Topdanmark. Topdanmarks retshjælpsafdeling har afvist, at dække omkostninger til retssagen. Min anmeldelse vedlægges.

Topdanmark vil ikke dække en retssag, da de mener sagen er undtaget i betingelserne om, at min formue i aktier – og tvisten om manglende frigivelse – kan sidestilles med spekulation og erhvervsudførelse.

Dette (i første omgang) uden, at undersøge hvorvidt mit depot er privat og omfattet af formuepleje eller kan sidestilles med spekulation.

Jeg har kort talt i telefonen med [medarbejder 1] i retshjælp, som har skrevet afslaget. Han har fået genvurderet sagen hos sin kollega – [medarbejder 2] – i samme afdeling. Han har, ved brev meddelt mig, at han er af samme opfattelse som sin kollega. På tidspunktet for 'second opinion', har jeg medsendt det finansielle ankenævns afgørelse, som ikke var grundlaget for første afslag.

Jeg har efterfølgende bedt om at få mulighed for at klage til Topdanmarks særlige klageafdeling.

[Medarbejder 1] i retshjælpsafdelingen har ved mail meddelt mig at man almindeligvis ville give mig mulighed for, at klage til denne afdeling i Topdanmark men, at han allerede har klaret denne mulighed ved sin kollega [medarbejder 2]. [Medarbejder 2] er nemlig identisk med den person, der tager sig af Topdanmarks klager i klageafdelingen – for kunder der klager over retshjælpsafdelingen.

[Medarbejder 1] bemærker samtidigt, at 'sådan gør vi tit i retshjælpsafdelingen ved klager'. Brevet fra [medarbejder 2] er underskrevet fra retshjælpsafdelingen.

Jeg har efterfølgende selv fundet oplysningerne på Topdanmarks hjemmeside, for afdelingen for klager over afgørelser i Topdanmark. Herunder opponeret mod, at jeg ikke har kunnet fremlægge mine argumenter mod afgørelsen og på hvilket grundlag den er truffet.

Jeg har fået svar fra selskabets juridisk ansvarlige – [medarbejder 3], der ville se på sagen og tale med afdelingen for retshjælp. Efter noget tid har jeg fået svar fra hende. Hun fastholder afgørelsen i retshjælpsafdelingen. Samtidigt beklager hun afdelingens melding om, at klagen allerede var behandlet der og Indskærpet, at det må de ikke gøre. Så må vi håbe der ikke er andre der har mistet deres ret til, at klage efter retshjælpsafdelingens egne klagebehandling. Dette har hun ikke kommenteret på.

Ved skriv fra [medarbejder 3] henviser hun til tidligere afgørelser fra jeres ankenævn, som grundlag for afslaget på dækning. Hun forklarer samtidigt, at der skelnes mellem 'almindelig formuepleje' og spekulation. Med henvisning til min sag mod [bank], er hun af den opfattelse, at det er spekulation.

I yderligere korrespondance har jeg argumenteret for, at mit depot ikke har haft aktiviteter i næsten 3 år. Og tvisten med [bank] alene omhandler rådgiverens manglende ekspedition ved mit ønske om frigivelse – se mine påstande i afgørelsen fra ankenævnet.

Jeg vil ved retssag få afprøvet [banks] professionsansvar, culpa, egne regler, god skik og gældende lovgivning, som jeg mener de har overtrådt og dermed påført mig et tab, da jeg ikke selv kunne få solgt mine aktier, som jeg havde haft i 3 år. Denne sag skal varetages af min advokat. Ved salg den 21/2-2020 ville der ikke være opnået noget afkast over de 3 år, men en stort set nulstilling, i forhold til den oprindelige købspris.

Udover selve afslaget på dækning, ud fra ovenstående, har jeg angrebet det faktum, at retshjælpsafdelingen har afvist dækning uden, at kende til depots historik og karakter af almindelig formuepleje.

Ved mine spørgsmål omkring hvorledes Topdanmark skelner og afgør forskellen mellem formuepleje og spekulation, har jeg fået en forklaring, som ikke føler er konkret eller giver svar på mine spørgsmål.

Jeg har noteret mig, at Topdanmark – til enhver tid – tager stilling fra sag til sag og beslutningsgrundlaget består af mange faktorer i en konkret sag. Igen har jeg spurgt til hvordan afdelingen for retshjælp har kunnet overskue dette – med baggrund i min første klage – da de intet kender til omstændigheder for sagen, størrelsen og mit depot, antal transaktioner osv.

Jeg kan derfor ikke genkende, at Topdanmark har udbedt sig oplysninger fra mig for, at gennemgå den specifikke sag. [Medarbejder 3] har nu henvist mig til jer, da hun ikke mener der kan argumenteres yderligere i vores uenighed.

Alle henvisninger og bilag i ovenstående er vedhæftet denne klage.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Dækning af min fremtidige retssag mod [bank], og at Topdanmark ikke kan gøre undtagelsen om spekulation, i deres forskningsbestemmelser gældende i min konkrete sag.

Herunder, at Topdanmark anerkender, at retshjælpsafdelingens afslag på dækning ikke er truffet på et veldokumenteret grundlag, som Klageafdelingen argumenterer sker ved alle sager."

Klageren har i brev af 9/11 2020 til nævnet videre bl.a. bemærket:

"Jeg har forsøgt, at få Topdanmark til, at forklare hvordan [medarbejder 1] kan vurdere min konkrete sag, uden kendskab til indholdet af tvisten med [bank].

Nedenstående er et uddrag fra senere svar fra [medarbejder 3], omkring vurdering af sager der afvises som spekulation, eller dækkes som almindelig formuepleje.

'Jeg kan ikke på forhold give dig konkrete eksempler på hvilke sager vi evt. ville dække under henvisning til, at der var tale om almindelig formuepleje. Det skyldes, at afgørelsen vil ske efter en helt konkret vurdering, hvor flere forhold og kriterier altid vil indgå i den samlede vurdering af sagen. Beløbets størrelse kan indgå i grundlaget for bedømmelsen af sagen, men det vil ikke stå alene som eneste eller afgørende parameter.

Vi tolker kendelserne fra Ankenævnet for Forsikring sådan, at der i højere grad skal lægges vægt på formålet med investeringen eller dispositionen. Hvis investeringen/dispositionen giver udsigt til et afkast, vil det i udgangspunktet være undtaget retshjælpsvilkårene.

Det vil være af mindre afgørelse betydning, om sandsynligheden for afkast og indtjening er lille, og om selve den eventuelle indtjening tilsvarende er beskeden.

Som vilkårene er formuleret, må det overordnet set være sådan, at enhver form for aktivitet, der indebærer en mulighed for indtjening er undtaget.

Ovenstående illustreres i kendelse fra Ankenævnet for Forsikring nr. 74.783 som jeg har vedhæftet til dig. I den sag skulle klager have udbetalt en gevinst fra en investeringsforening på 10.400 kr. Selvom gevinsten kun var på 10.400 kr., fik selskabet medhold i, at investeringen måtte anses for erhvervsmæssig i retshjælpsforsikringens forstand.

På den baggrund ser vi os ikke i stand til at sætte en nedre grænse, som du søger, da også sager om beskedne beløb vil kunne betragtes som erhvervsmæssige efter vilkårene på retshjælpsforsikringen.

Almindelig formuepleje må herefter være reserveret til de tilfælde, hvor aktiviteten ikke i hovedsagen er foretaget i spekulationsøjemed og der vil altid være tale om en konkret vurdering.

Samlet set mener vi fortsat, at ønsket om frigivelse af sikkerhedsdepotet samt ordre om salg af aktier blev gjort i spekulationsøjemed og desværre derfor ikke er dækket over din retshjælpsforsikring.'

Som skrevet i min anmeldelse her hos jer, kan jeg således ikke tolke det anderledes end, at alle tvister med pengeinstitutter, der udspringer af et produkt der kan give afkast, ikke er omfattet af dækning for retshjælp.

SPG: Jeg ønsker ankenævnets kommentarer til dette.

SPG: Samtidigt ønsker jeg, at Topdanmark forklarer hvorledes sagen kan afvises, af retshjælpsafdelingen, uden kendskab til andet end der er tale om en tvist med en bankrådgiver og manglende frigivelse af depot. Og om Topdanmark mener, at der er taget en 'konkret vurdering' (jvf. ovenstående) fra [medarbejder 1] ved første afslag på min anmeldelse."

I brev af 19/11 2020 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"I sagen har forsikringstager overfor sin bank ... rejst krav om erstatning for manglende salg af aktier som følge af manglende frigivelse af sikkerhedsdepot.

Forsikringstager har klaget over afslag på retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod banken.

Herudover forlanger forsikringstager, at vi skal anerkende, at vores afslag på retshjælpsdækning ikke er truffet på et veldokumenteret grundlag.

Supplerende har forsikringstager anmodet om ankenævnets kommentarer i forbindelse med, at forsikringstager tolker vores besvarelser således, at alle tvister med pengeinstitutter, der udspringer af et produkt der kan give afkast, ikke er omfattet af dækning for retshjælp.

...

Vores begrundelse

Klagevejledning og sagsbehandling:

Indledningsvis skal vi gøre Ankenævnet for Forsikring opmærksom på, at vi allerede overfor forsikringstager har undskyldt og beklaget, at han ikke modtog korrekt klagevejledning.

Som det fremgår af bilag I har vi i vores e-mail fra den 23. oktober 2020, kl. 12.44 netop anført, at: *'almindelig vis henvises til den interne klagefunktion'* (vores fremhævning).

At det ikke skete, var som ovenfor anført, og som vi allerede har beklaget, udtryk for en fejl fra vores side, men svaret vedrørende klagemuligheder beroede på en konkret vurdering i denne sag.

...

Herudover mener vi ikke, at der i øvrigt er begået sagsbehandlingsfejl.

Forsikringstager har også gjort indsigelser i forhold til, at vi har truffet afgørelse og meddelt afslag på ikke veldokumenteret grundlag.

Forsikringstager skriver i sin anmeldelse, at det drejer sig om en sag om manglende salg af aktier fra banken, og at sagen er afvist for erstatning af banken og Det finansielle ankenævn.

Henset til retshjælpsvilkårenes punkt 5.1, litra e om finansiell spekulation, og den foreliggende praksis fra Ankenævnet for Forsikring må det helt klare udgangspunkt også være, som anført, at sagen mod banken ikke er dækket, da tvister relateret til køb og salg af aktier betragtes som erhvervsudøvelse og undtaget efter undtagelsesbestemmelsen om finansiell spekulation.

Af den årsag mener vi fortsat, at vores svar fra den 9. oktober 2020 (bilag C) i udgangspunktet er korrekt og i overensstemmelse med den foreliggende ankenævnspraksis.

...

Finansiell spekulation, vilkårenes punkt 5.1, litra e:

Som det fremgår af afgørelsen fra Det finansielle ankenævn, hvilket er vigtigt for forståelsen af sagen og vores afslag på retshjælpsdækning, så er forsikringstagers uenighed med banken ikke alene begrænset til en tvist om manglende frigivelse af sikkerhedsdepotet.

Forsikringstager har i klageskemaet til Ankenævnet for Forsikring anført, at vi ikke vil dække en retssag, da vi skulle mene, at tvisten om manglende frigivelse kan sidestilles med spekulation og erhvervsudøvelse.

Dette forekommer at være en noget unuanceret sagsfremstilling.

Sagen mod banken indeholder flere elementer end kun spørgsmålet om frigivelsen af sikkerhedsdepotet og kan derfor ikke stå alene. Sagen og kravet mod banken må ses i sin helhed.

Forsikringstagers klage over banken er nemlig et spørgsmål om erstatning for manglende salg af aktier præcis den 21. februar 2020, hvor kursen var på 257. Kursen på aktierne var den 24. februar 2020 faldet til ca. 231.

Forsikringstager har for Det finansielle ankenævn påstået, at banken skal være erstatningsansvarlig for kurstabet og har opgjort sit krav som forskellen på aktierne til kurs 257 den 21. februar 2020 og på den anden side den faktiske lavere salgspris.

I afgørelsen fra Det finansielle ankenævn fremgår det under afsnittet om parternes argumenter (side 4), at han (forsikringstager) har bevist, at han ville sælge alle sine aktier fredag den 21. februar 2020, hvor kursen var over 250. Han forsøgte gentagne gange at sælge aktierne denne dag.

Det gentages på side 5, at forsikringstager påstår, at banken skal godtgøre ham for kurstab ved det manglende salg fredag den 21. februar 2020.

Det reelle omdrejningspunkt for sagen mod banken er således erstatningskravet for det påståede kurstab.

Efter vores vurdering er ønsket og ordren om frigivelse af sikkerhedsdepot og samtidigt salg af aktierne til kurs 257 netop den 21. februar 2020 motiveret af udsigten til et økonomisk afkast.

Der kan derfor ikke være tvivl om, at sagen mod banken, udspringer af – eller har forbindelse med aktivitet relateret til finansiel spekulation efter vilkårenes punkt 5.1, litra e.

Vores afslag på retshjælpsdækningen tager afsæt i retshjælpsvilkårenes punkt 5 og 5.1 (bilag A), der har følgende ordlyd:

'5. Hvilket 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) Finansiell spekulation'*

Til fortolkning af undtagelsen om finansiel spekulation kan vi henvise til litteraturen, Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, 1. udgave, 1994.

På side 112 fremgår det, at også lønmodtagere, pensionister, arbejdsløse m.v. vil være afskåret fra retshjælpsdækning til tvister vedrørende værdipapirer og lignende, også selvom der er tale om en meget beskeden investering og selvom en pågældende ikke i øvrigt har foretaget nogen form for investering.

Om aktier refereres i bogen, side 113, bl.a. til kendelserne:

AK 16.680, en tvist om salg af en aktiepost med en nominel værdi på 4.000 kr.

AK 25.124, en tvist, hvor forsikringstager havde købt aktier af en investeringsfond for nominelt 24.000 kr., men ønskede at hæve handlen, idet han gjorde gældende, at tegningsmaterialet havde indeholdt urigtige eller misvisende oplysninger.

I begge tilfælde blev tvisterne af Ankenævnet anset som erhvervsmæssig.

Videre fremgår det på side 120, at det forhold, at forsikringstager ikke i øvrigt har foretaget investeringer og/eller har et arbejde, der er uden tilknytning til investering/spekulation, og at forsik-

ringstager derfor normalt anses som 'almindelig forbruger' ikke efter nævnets praksis fratager tvisten karakter af at være erhvervsmæssig.

Af nyere praksis fra Ankenævnet for Forsikring, kan vi bl.a. henvise til følgende kendelser:

AK 90.245, Sag mod bank om manglende rådgivning i forbindelse med investering af aktier via depot.

AK 77.137, Sag mod investeringsselskab for uforsvarlig rådgivning i forbindelse med investering af aktier til 800.000 kr.

AK 82.824, Sag mod bank for ansvarspådragende rådgivning om lånefinansierede investeringer og valutaterminsforretninger.

Henset til ovenstående praksis samt litteraturen må det udledes, at det ikke gør nogen forskel, om der er tale om et privat aktiedepot.

Sagen vil også være undtaget selvom investering og salg af aktier ikke er sket i selskabsform eller i øvrigt i relation til hovederhverv.

Hvis formålet med handlen/aktiviteten er at opnå en økonomisk gevinst, vil tvisten være undtaget efter punkt. 5.1, litra e.

For at undgå en ren gentagelse af, hvad vi har skrevet til forsikringstager, skal vi i øvrigt henvise til bilagene i dette svarskrift, hvor vi op til flere gange har gjort rede for vores synspunkter.

Efter en samlet bedømmelse finder vi, at sagen mod banken er omfattet af undtagelsesbestemelsen om finansiell spekulation, da formålet med frigivelse af depotet og ordren om salget af aktier har været udsigten til økonomisk fortjeneste.

Rimelighed, vilkårenes punkt 3.2:

Udover undtagelsen om finansiell spekulation vil det tillige være en betingelse for at opnå retshjælpsdækning, at sagen er 'rimelig' at indbringe for domstolene jf. vilkårenes punkt 3.2.

Vi må notere os, at Det finansielle ankenævn har afsagt kendelse, og at forsikringstager ikke har fået medhold i sin klage.

I Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, side 329, fremgår det, at hvis det pågældende nævn (her Det finansielle ankenævn) har realitetsbehandlet en klagesag og har afvist at tage klagen til følge, og sikrede (forsikringstager) har 'tabt' tvisten, er sikrede som hovedregel ikke berettiget til retshjælpsdækning til efterfølgende prøvelse af spørgsmålet ved domstolene.

Forsikringstager har haft lejlighed til at udtale sig med sine synspunkter i klagesagen for Det finansielle ankenævn. Tilsvarende har forsikringstager haft mulighed for at fremlægge relevant dokumentation for sine påstande.

Som vi ser det har Det finansielle ankenævn truffet afgørelse på baggrund af forsikringstagers klage, indlæg og dokumentation.

Vi mener derfor ikke, at forsikringstager har sandsynliggjort, at Det finansielle ankenævn har afsagt kendelse på et uforsvarligt grundlag. Afgørelsen ses endvidere at været rimeligt begrundet ud fra det givne fakta.

Af den årsag vurderer vi ikke, at sagen mod banken sandsynligvis vil falde anderledes ud ved domstolene.

På den baggrund må vi subsidiært fastholde vores afslag på retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen ikke er rimelig jf. vilkårenes punkt 3.2."

Klageren har i brev af 23/11 2020 til nævnet bl.a. bemærket:

"I forhold til forløbet omkring vurderingen af min mulighed for retshjælpsdækning, må jeg derfor fortsat fastholde, at Topdanmark ikke vil dække sager omkring produkter (aktier), der udspringer af investering med mulighed for gevinst. Dette må således også omfatte rentebærende investeringer (obligationer, indskud på konti) der vil give et afkast.

Således tager retshjælpsafdelingen ikke stilling til den konkrete sag, jfr. ovenstående, men vil til enhver tid afgøre ud fra undtagelsesbestemmelsen.

Dette også bevist ved, at Topdanmark først nu, har valgt, at realitetsbehandle sagen her i ankenævnet. Det synes jeg ville have klædt Topdanmark, at gøre i den (lange) dialog der har været forud for denne indbringelse. Det havde givet mig en komplet indblik i Deres vurdering af min konkrete sag, og ikke blot henvisning til undtagelsesbestemmelsen.

At Topdanmark ikke finder sagen rimelig at indbringe for domstolene, er jeg ikke enig i. Som beskrevet i mine mails til Topdanmark, er afgørelsen fejlbehæftet med både forløb, beløb og tidsangivelser. Min advokat er i gang med, at foretage en juridisk vurdering af min eventuelle retssag mod [bank].

I forhold til Topdanmarks henvisninger til afgørelser i ankenævnet, finder jeg fortsat ikke disse er i tråd med min sag. Det er korrekt, at den manglende frigivelse af mit depot i [bank], har kostet mig penge, som følge af kursudvikling fra fredag den 21/2-2020 til den 24/2-2020.

Men som nævnt har det intet med spekulation, at gøre. Det var en beslutning om, at sælge vores aktier i depot, som var vores opsparing. Her må jeg samtidigt præcisere, at aktierne er købt 3 år tidligere og, at dette er sket for frie midler og ikke for lånte penge /spekulation. Men at aktier kan medføre gevinst eller tab, er vel ingen nyhed.

Jeg har i forløbet hos kundeklageafdelingen, således opfordret Topdanmark til, at droppe den noget kryptiske undtagelse af deres betingelser. Dette for i stedet, at konkludere, at der ikke kan ske dækning i denne type sager. Jeg har fået det svar, at det er branchebestemt og formuleret samlet for alle selskaber. Skulle Topdanmark få medhold i denne sag, vil jeg (om ikke andet) opfordre nævnet til, at se på denne bestemmelse fremadrettet. Hvis Topdanmark har ret – på så tyndt et grundlag ved første anmeldelse – ser jeg ingen idé for forbrugerne i, at de har en chance for dækning ved investering og tvister der udløber heraf.

Jeg er med på, at sagen i dette nævn – i sidste ende – handler om dækning eller ej, set i forhold til min indboforsikring og dennes bestemmelser og undtagelser.

Jeg skal dog fortsat fastholde, at sagsgangen og behandlingen fra Topdanmark har været dybt kritisabel. Med hensyn til ovenstående påstand om, at jeg har misfortolket og taget svar om behandling i kundeklageafdelingen ud af en kontekst, er direkte fornærmende og klæder ikke en jurist, at konkludere mod dokumentation af det stik modsatte."

Selskabet har i brev af 8/12 2020 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det er korrekt forstået, at tvister der udspringer af- eller har forbindelse til dispositioner gjort i spekulationsøjemed ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

Praksis fra Ankenævnet for Forsikring har igennem mange år været helt klar på dette punkt, idet aktiviteter i form af køb/salg af værdipapirer har været at betragte som erhvervsudøvelse i retshjælpsforsikringens forstand og dermed undtaget fra retshjælpsdækningen.

Indsættelse af litra e i punkt 5.1 om finansiell spekulation er gjort af forbrugerhensyn som en tilføjelse i gældende retshjælpsvilkår fra december 2015 for netop at tydeliggøre, at sager som denne er erhvervsudøvelse og undtaget fra retshjælpsdækningen.

Det har ikke været intentionen på noget tidspunkt at stille en forsikringstager i udsigt, at der kan opnås dækning ved investering og tvister der udløber heraf.

Tværtimod har vi allerede fra starten fortalt forsikringstager, at retshjælpsdækningen ikke omfatter tvister, der udspringer af- eller har forbindelse til finansiell spekulation.

Ønsket om frigivelse af depotet og samtidig ordre om salg af akter har i denne sammenhæng uden tvivl karakter af finansiell spekulation og dermed undtaget.

Det må herefter konkluderes, at formuleringen i forsikringstagers anmeldelse (bilag B) har givet os det fornødne grundlag for, at vi har været berettiget til at meddele forsikringstager, at der desværre ikke kan opnås retshjælpsdækning til sager om køb og salg af akter (bilag C)."

Nævnet har fået forelagt yderligere korrespondance fra parterne – breve/emails af 10/12 2020, 17/12 2020 og 6/1 2021.

Nævnets sekretariat har i mail af 4/2 2021 bedt om selskabets bemærkninger til dels henstilling fra Forsikring og Pension af 20/12 2010 om lempelse af erhvervsundtagelsen, dels juridisk notat fra advokat Michael S. Wiisbye af 8/3 2010 til Forsikring og Pension. Af henstillingen fra Forsikring og Pension af 20/12 2010 fremgår bl.a.:

"Retshjælpsforsikring - henstilling om lempelse af erhvervsundtagelsesbestemmelsen

Resume: Sekretariatet henstiller, at selskaberne pr. 1. januar 2011, ved anvendelsen af § 3, i de generelle vilkår for retshjælpsforsikring, lempet vurderingen af, hvilke investeringer der kan betragtes som private dispositioner som led i almindelig formuepleje. Henstillingen sker for at skabe bedre overensstemmelse mellem forbrugerbegrebet i retshjælpssammenhæng og forbrugerbegrebet i de tvister, der indbringes for pengeinstitutankenævnene. Henstillingen omfatter alene de tvister, der er behandlet som forbrugerrelaterede tvister. Lempelsen har været drøftet i P-udvalget og AG retshjælp."

I juridisk notat fra advokat Michael S. Wiisbye af 8/3 2010 til Forsikring og Pension hedder det bl.a.:

"8. SAMMENFATNING

Sammenfattende kan anføres følgende konklusioner på min undersøgelse af praksis, jf. afsnit 7 ovenfor:

- Generelt har Ankenævnet for Forsikring fortsat en meget restriktiv praksis vedrørende erhvervsundtagelsen i relation til tvister om investering af privatpersoners egne midler.
- Dog synes der at være en vis 'opblødning' for så vidt angår sager med banker. Ankenævnet har således fundet, at dispositioner foretaget som et normalt led i pengeanbringelse i bankregi berettiger til retshjælpsdækning.
- Såfremt en række forsikringselskaber har en mere lempelig praksis vedrørende erhvervsundtagelsen således, at man yder retshjælpsdækning til tvister vedrørende privatpersoners sædvanlige formuedispositioner uden spekulationshensigt, ses dette ikke at have smittet af på ankenævnspraksis; måske bortset fra de netop nævnte sager om pengeanbringelse i bankregi.
- I redegørelsen nævnes nogle betragtninger vedrørende den mulighed, at man søger at bringe en eventuel udbredt selskabspraksis i bedre overensstemmelse med ankenævnspraksis.
- Blandt de kriterier, der kan anvendes ved vurderingen af, om en sag falder inden for eller uden for erhvervsundtagelsen (herunder en eventuel lempeligere selskabspraksis) nævnes bl.a. vurderingen af, om den pågældende disposition kan anses som nogenlunde normal og sædvanlig, samt en vurdering af, om dispositionen er udtryk for spekulation (herunder om Investeringen er foretaget med private opsparede midler – eller om der f.eks. optages lån eller stilles sikkerhed for at kunne gennemføre investeringen)."

Klageren har i brev af 5/2 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg har argumenteret for, at afgørelsen [fra Det finansielle ankenævn] ikke tager stilling til selve min klage mod [bank]. Dette set ud fra forløbet, [banks] vildledning af ankenævnet, samt urigtige indlæg og injurier.

Som det fremgår af indlæggene i Det finansielle ankenævn, mener jeg ikke der er taget stilling til Rådgiverens ansvar.

Min sag i Ankenævnet, har taget udgangspunkt i Bankens egne regler, gældende lovgivning, God skik, professionsansvar og culpøs handling. Således ikke i den danske erstatningsret i traditionel forstand. Denne retsstilling, og behandling af samme ved domstolene, er godt beskrevet i litteraturen, men svær at finde domspraksis på.

Det finansielles ankenævns afgørelse tager ikke stilling til disse ansvarsområder for [bank]. I hvert fald er det ikke lykkedes mig, at få indsigt i, om disse har været berørt under sagens forelæggelse for udvalget, der har afgjort mig sag. At afgørelsen tillige indeholder urigtige datoer og beløb, har ikke givet bedre indsigt i om det har været behandlet fagligt korrekt i ankenævnet.

Kort kommentar til afgørelsen i Ankenævnet, bemærkes det, at der skriver jeg har henvendt mig til [bank] for frigivelse af mit sikkerhedsdepot den 21/2-2020. At jeg senere – i forlængelse af denne – skulle have bedt om et salg af 200 aktier. Begge udsagn er forkerte. Jeg har henvendt mig for en frigivelse af mit depot den 20/2-2020 kl. 13.29. Jeg har svaret rådgiveren på, at jeg kan sælge 200 aktier til indfrielse af boligkreditten.

Jeg vedhæfter derfor alle indlæg i ankenævnet. Disse burde have været grundlag for realitetsbehandlingen i Topdanmark, som først har fundet sted her i Ankenævnet for Forsikring. Endvidere vedhæftes et kort uddrag på litteraturen omkring ovenstående ansvar for et professionelt Pengeinstitut overfor kunderne.

Det er min vurdering, at jeg har en stærk sag i forhold til selve ansvaret og ikke mindst den efterfølgende dokumentation i sagen hos [bank]. Her fremgår det klart, at rådgiveren i specialafdelingen for boligfinansiering ikke har taget spørgsmålet om frigivelse af depotet alvorligt. Således at der ikke er sket en rimelig rådgivning af mig i forhold til fondssalg. Dette kunne tillige falde ind over begrebet 'maskeansvar'.

Det vil jeg gerne have retshjælpsdækning til, at afprøve i en retssag mod [bank]."

I brev af 11/2 2021 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"Vi har modtaget jeres besked fra den 4. februar 2021 vedlagt henstilling fra F&P samt notat fra Michael S. Wiisbye, og vi har følgende bemærkninger til punkt 5.1, litra e om erhvervsudøvelse og finansiell spekulation.

Henstillingen fra F&P blev udarbejdet i forbindelse med, at Ankenævnet i AK 64.124 introducerede begrebet 'normalt pengeanbringelse i bankregi'.

På baggrund af denne kendelse og på baggrund af samfundsudviklingen generelt blev det taget op til drøftelse i hvilket omfang erhvervsundtagelsen skulle gøres mindre restriktiv, så de finansielle aktiviteter som faldt inden for den normale privatsfære og som kunne karakterises som normal formuepleje fremover ikke skulle være undtaget.

Derimod ville selskaberne fortsat skulle fastholde undtagelsen for erhvervsmæssige aktiviteter der har karakter af finansiell spekulation.

Efter henstillingen fra F&P i 2010, er punkt 5.1., litra 3 om 'finansiel spekulation' netop blevet tilføjet retshjælpvilkårene 6306-7 fra december 2015.

Det har således ikke været tanken, at tvister i forbindelse med finansiel spekulation skulle være omfattet af retshjælpforsikringen.

Henstillingen blev herefter udformet på baggrund af disse drøftelser, og som det fremgår af henstillingen, er der en række momenter, der kan inddrages i vurderingen:

Den konkrete vurdering i den aktuelle sag.

Det forhold, at klager er forbruger i Det finansielle ankenævn er kun et af de momenter, der ifølge henstillingen skal lægges vægt på.

Det fremgår af punkt 4:

'Det afgørende er, om dispositionen i sin helhed er normal og kan betragtes som en almindelig formuedisposition eller en risikoinvestering, der foretages med henblik på målrettet indtjening/spekulation. Der vil være tale om en konkret vurdering.'

Det fremgår endvidere af punkt 5:

'Pengeanbringelser, der har karakter af almindelig formuepleje, er at betragte som private dispositioner og derfor omfattet af retshjælpsdækning. Det er en forudsætning, at der er tale om sikredes egne privat opsparede midler (herunder også firmapensionsordninger), samt at den foretagne investering har karakter af almindelig formuepleje. Heri ligger, at der skal være tale om en naturlig pengeanbringelse.'

Endelig fremgår det af punkt 8:

'Er investeringen sket i spekulationshensigt – det vil sige, at sikrede bevidst løber en betydelig økonomisk risiko for at opnå en ekstraordinær økonomisk gevinst, f.eks. ved investering for lånte midler – vil investeringen stadig have erhvervsmæssig karakter, og en eventuel tvist i forbindelse hermed vil fortsat ikke være dækket på retshjælpforsikringen.'

Spørgsmålet er herefter om investeringen må betragtes som en normal pengeanbringelse for optimering sin opsparing, eller om investeringen har karakter af spekulation med en betydelig risiko for tab/ekstraordinær gevinst.

Et eksempel på aktieinvestering, der uden tvivl er foretaget som normal pengeanbringelse/formuepleje er køb af et sædvanligt standardiseret bankprodukt med en begrænset risiko, såsom Investeringsbeviser som er obligations- og/eller aktiebaseret.

Kendetegnet for disse er, at investeringen sker med stor spredning, og at risikoen derfor er minimal – og tilsvarende er gevinsten også derefter.

Der er altså tale om en standardvare/hyldeprodukt, som banken tilbyder sine kunder i stedet for at have penge stående på en indskudskonto uden særlig forrentning.

Individuelle køb af aktier kan efter vores opfattelse ikke uden videre anses for sædvanlig pengeanbringelse, da risikoen ikke nødvendigvis sker med samme risikospredning som eksempelvis bankernes standardprodukter.

I denne sag, har klager foretaget køb af aktier i et enkelt selskab. Dette selskab er i Biotekbranchen, som i finansiell regi betragtes som en højrisikoaktie. Der er her tale om en aktie med mulighed for store gevinster og tilsvarende store tab.

Klager har således investeret i en enkelt højrisikoaktie. Herved har klager påtaget sig en risiko for at miste en stor andel af investeringen, hvis kursen faldt og ligeledes udsigt til en stor gevinst, hvis kursen gik op.

Henset til den investeringsrisiko der ligger i denne transaktion, er det vores opfattelse at dispositionen har karakter af finansiell spekulation, der ikke kan karakteriseres som almindelig formuepleje.

Det forhold, at klager i forbindelse med den senere aktieemission efterfølgende købte flere aktier for lånte penge (bilag ... og bilag ...) taler også for at anse investeringerne i sin helhed som spekulation, jf. henstillingens fra F&P punkt 5 og 8.

Endvidere er der tale om en situation som falder uden for den risikoprofil som den almindelige befolkning påtager sig, jf. ovenfor om spredning af risikoen/bankernes standardprodukter contra investering i en enkelt højrisikoaktie.

Samlet set finder vi således fortsat, at der er tale om finansiell spekulation, som dette er defineret i vilkårenes punkt 5.1, litra e, og henstillingen fra F&P støtter også denne vurdering.

I den forbindelse kan vi henvise til praksis fra Ankenævnet for Forsikring, der tidsmæssigt ligger efter henstillingen fra F&P, kendelserne 82.824 og 90.245.

Kendelserne viser med tydelighed, at det forhold, at klageren er at betragte som forbruger i Det finansielle ankenævn ikke er et moment, der kan stå alene.

Det fremgår af kendelserne, at andre momenter som netop risikovillighed og størrelsen af de foretagne investeringer er momenter, der også skal tillægges afgørende vægt. I sagen havde klager trods alt et depot, der repræsenterede en værdi på ca. 800.000 kr.

I modsat fald ville indsættelsen af punkt 5.1, litra e ikke have nogen selvstændig betydning, da investeringer foretaget som led i egentlig erhvervsudøvelse (hoved- eller bierhverv) i forvejen ville være undtaget efter ordlyden i de tidligere gældende retshjælpvilkår.

Rimelighed, vilkårenes punkt 3.2

Under henvisning til vores første indlæg til Ankenævnet for Forsikring den 19. november 2020 fastholder vi fortsat, at sagen ikke er rimelig at indbringe for domstolene efter vilkårenes punkt 3.2.

Klager har nu fremlagt supplerende skriftveksling med bilag for Det finansielle ankenævn, hvilket underbygger, at Det finansielle ankenævn er blevet præsenteret for alle parternes synspunkter.

Det må herefter lægges til grund, at Det finansielle ankenævn har afsagt kendelse på et oplyst og forsvarligt grundlag.

Det finansielle ankenævn har enstemmigt afsagt kendelse, hvorved klager ikke har fået medhold i sin klage over banken. Vi finder det derfor ikke sandsynligt, at sagen vil få et andet udfald ved domstolene."

Klageren har i brev af 11/2 2021 til nævnet bl.a. bemærket:

"Med hensyn til de faktiske forhold omkring vores investering i ..., skal jeg komme med følgende kommentarer:

Investeringen har løbet i ca. 3 år. Den er naturligvis motiveret i en forventning om et afkast. Vi er også bekendt med, at det kan medføre tab.

Sagen omkring frigivelse af vores depot, er en udløber af, at vi ikke ønskede, at investere af den vej længere. Det har intet, at gøre med spekulation, men en konstatering af, at vi ønskede noget andet.

Det bemærkes, at vi efterfølgende deltog i en aktieemission. Det er korrekt og denne investering kan sagtens falde ind under begrebet spekulation, da det er for lånte penge. Men det er en særskilt mulighed for 'fordelskøb', som intet har med den oprindelige investering, at gøre. Det er sagen uvedkommende i forhold til spørgsmålet om frigivelse af depotet, med de oprindelige aktier, som er sket ca. ½ år forinden emissionen.

Med hensyn til spørgsmålet om realitetsvurdering af tvisten med [bank], kan jeg fortsat kun hen-vise til de bilag og indlæg, jeg har vedhæftet for nylig.

Jeg kan konstatere, at Topdanmark ikke er i stand til, at se på de fakta der er omkring sagen i [bank] og det forkerte grundlag, som Det finansielle ankenævn har bemærket i deres afgørelse.

Jeg kan endvidere konstatere, at Topdanmark ikke vil anerkende, at den/de oprindelige afslag i retshjælpsafdelingen, ikke er truffet på et oplyst grundlag, se mail fra [medarbejder 1] og tidligere argumenter herom.

Formoder dette også har en sammenhæng med juristens (her i ankenævnet), ønske om en ud-dybning anvendelsen af lempelsesbestemmelsen fra Topdanmark (artikler).

Jeg fastholder derfor fortsat, at der er en god sag, som skal prøves ved domstolene i forhold til de argumenter jeg har fremsat i sidste skrivelse.

Da følgende argumenter, er frembragt ved indlæg af Topdanmark tidligere, og modargumenteret af undertegnede, skal jeg – endnu engang – bede om Topdanmark om svar på:

1. Fastholder Topdanmark, at [medarbejder 1] ved første og andet afslag på retshjælpsdækning (9/10 og 12/10), har haft adgang til afgørelsen fra det finansielle ankenævn? Dette på trods af, at han ved andet svar bemærker citat; *'Indledningsvis skal jeg gøre opmærksom på, at jeg ikke*

kunnet tilgå din sag via fremsendte link. Jeg har forgæves forsøgt, at identificere din sag blandt Det finansielle ankenævns afgørelser'. Dette i forlængelse af, at juristen fra Topdanmark gentagne gange, har argumenteret for det modsatte her i ankenævnet. Hvorfor skriver [medarbejder 1] dette, når Topdanmark tidligere har argumenteret for, at de helt fra den 9/10 har kunnet tilgå denne?

2. Vil Topdanmark svare på mit indlæg om, at der ikke var tale om en 'second opinion' ved afslag på viderebehandling i den særlige klageafdeling? Dette fik jeg ikke endeligt svar på, da Topdanmark ikke svarede på dette i deres sidste indlæg til ankenævnet (inden denne nye korrespondance). Gerne uddybende i forhold til forståelsen af denne del af mail fra [medarbejder 1] til mig. *'Den interne klageproces er derfor gennemført og næste skridt er indbringelse for ankenævnet for forsikring'.*

Og, at denne er i forlængelse af, at [medarbejder 1] i retshjælpsafdelingen har videresendt sagen til sin Kollega – [medarbejder 2] – for, at afgøre sagen på den særlige klageafdelings vegne.

Dette ikke, at forveksles med 'second opinion', som var afgjort af [medarbejder 1] kollega ved brev af 19/10-2020. Denne kollega, som tillige er [medarbejder 2], der også afgjorde Second opinion 4 dage før.

I øvrigt også den samme kollega – [medarbejder 2] – som skrev det sidste "ordinære" svar til ankenævnet og ikke mente der var mere, at tilføje, da jeg bad om uddybning af disse spørgsmål tidligere.

Og uddybende svar på mit spørgsmål/argument om, at den irrettesættelse, som [medarbejder 3] i Topdanmarks juridiske afdeling, gav retshjælpsafdelingen, omhandlede den manglende henvisning til den særlige klageafdeling. Og stoppe med, at afgøre klagerne selv, som [medarbejder 1] skriver de ofte gør i retshjælpsafdelingen.

Som nævnt er disse argumenter fra Topdanmark væsentlige, at få afklaret, som følge af, at de har betydning for sagsbehandlingen og den måde, som Topdanmark argumenterer mod fakta her i ankenævnet.

...

Afslutningsvis skal jeg bede Topdanmark besvare ovenstående, med nøjagtige angivelser af tidsforløb og handlinger, der understøtter deres påstande i forhold til mine. Således, at der ingen tvivl er, ved ankenævnets møde om afgørelse."

Af brev af 19/2 2021 fra klageren til nævnet fremgår bl.a.:

"Sagen mod [bank] er jeg pt. ved at forberede med min advokat.

I forhold til sagen her vil jeg – på det kraftigste – opfordre Topdanmark til, at komme med svar på de tidligere stillede spørgsmål. Og forholde sig til fakta, tidsangivelser og forløb.

Jeg kan se af statistikkerne og artikler på området, at det er meget svært at få medhold i Ankenævnet for Forsikring. Jeg har derfor taget skridt til, at forberede en sideløbende retssag mod

Topdanmark, hvis ikke jeg kan få et tilfredsstillende og sandfærdige svar, der følger sagens fakta og dokumentation.

I den forbindelse vil jeg understrege, at der vil blive indkaldt vidner ved domstolene. Dette være sig de involverede medarbejdere hos Topdanmark, tillige med kollegaer i de respektive afdelinger hos samme. Dette for, at få klarhed over Topdanmarks sagsbehandling og praksis på området for retshjælp og andre skadesbehandlinger."

I et bilag fremsendt den 3/3 2021 til nævnet har klageren bl.a. anført:

"[Bank] sagen:

Det er ca. 1 år siden min tvist med [bank] startede. En banal sag om manglende adgang til salg af mine aktier, ved frigivelse af mit sikkerhedsdepot, torsdag den 20/2- 2020.

Selve tvisten, om boligrådgiveren i [banks] manglende rådgivning og overtrædelse af [banks] egne regler, har efterhånden fortonet sig i det efterfølgende 'slagsmål' i diverse instanser.

At være uenige i en ekspedition – eller mangel på samme – er nok ikke så usædvanligt i sig selv. Det efterfølgende klageforløb er til gengæld både skræmmende og rystende.

I sagen hos [bank], er jeg blevet mødt med mange løgne om det faktiske forløb. En boligrådgiver der lyver om sine handlinger den pågældende dag for frigivelse. Åbenlyst i forhold til mailkorrespondance og fakta på sagen. En klageafdeling, som beklager og giver mig ret i, at det ikke er godt nok det der er sket. Jeg har fulgt rådgiverens instruks for salg af aktier. Været på netbank med 9 logins for, at sælge mine aktier den 21/2-2020. Alligevel skal jeg i Det finansielle ankenævn.

Her bliver jeg – af [bank] – beskyldt for spekulation, da jeg blot kunne beholde mine aktier og samtidigt modtage erstatning. Et væsentligt argument for, at jeg ikke skulle have erstatning (ifølge [bank]) på mit tab på aktierne. Men hvorfor skulle jeg kunne beholde mine aktier, hvis jeg klager over, at de ikke er solgt den 21/2-2020? Det er et angreb uden hold i virkeligheden. Senere mener [bank], at gevinsten ved min nye investering ved aktieemissionen (½ år efter tvisten om salg), skal bruges til, at dække det tab, som jeg mener jeg har lidt som følge af [banks] fejl.

På trods af utallige forsøg er ingen af disse postulater blevet korrigeret af [bank], men får blot lov til, at stå udokumenteret hen!

Efter ½ års kamp og mange indlæg, modtager jeg afgørelse fra Det finansielle ankenævn.

En afgørelse der indeholder parternes påstande. En opsummering af de faktiske forhold omkring tidsforløbet herunder, at jeg har henvendt mig for frigivelse af mit samlede depot den **20/2-2020 kl. 13.29**. Har først fået svar på dette af rådgiveren den 21/2-2020 kl. 9.52. Blevet spurgt til af rådgiveren, hvornår resten af pengene til kredittens indfrielse kommer. Har svaret der vil blive solgt 200 stk. til denne del.

I konklusionen ved afgørelsen, har Det finansielle ankenævn begrundet, at jeg har bedt om frigivelse af mit depot **den 21/2-2020**. Altså dagen efter faktiske dato, som de selv beskriver i samme afgørelse. Det skal bemærkes, at tidsfaktoren har været et afgørende argument fra [banks] side, ved deres indlæg der. At jeg i forlængelse af min mail om frigivelse, har bedt om, at få solgt 200

aktier. Som jeg aldrig har gjort, men svaret på et konkret spørgsmål fra rådgiveren om indfrielse. Og derefter en konklusion på, at nævnet ikke finder, at [bank] har handlet ansvarspådragende.

Således ukorrekte konklusioner i forhold til fakta og ingen behandling af den reelle klage om rådgiveransvar, egne regler, culpa, god skik for pengeinstitutter, maskeansvar eller professionsansvar.

Ankenævnets kommentarer til en genoptagelse og korrektion af de faktuelle forhold i afgørelsen er, at det heldigvis bliver offentliggjort anonymt! Tillige med, at jeg har haft rigelig med tid til, at ændre forholdet omkring datoen for min henvendelse om frigivelse af mit depot. Altså ændre et faktum, som først bliver beskrevet forkert af ankenævnet selv i afgørelsen!

Jeg vælger, at satse på en retssag, hvor der er mulighed for, at få de reelle forhold lagt frem. Afhørt vidner og mulighed for, at frembringe de urimelige og usande påstande fra sagen hos [bank].

Dette er en mulighed, som følger af Det finansielle ankenævns afgørelse og er beskrevet i medfølgende brev fra samme. Jeg vedhæfter dette, som bilag til sagen her. Min eneste chance for, at få fremlagt fakta i sagen og gøre op med løgne og urigtige påstande.

En risikoovergang ved handel med fonds er en meget vigtig ting, at have fuldstændig klarhed over. Der ligger et udvidet ansvar for banken i, at sikre korrekt rådgivning (også ved ekspeditioner). Sagen med rådgiveren i [bank] viser klart og tydeligt, at han ikke har haft øje for dette. Han har gentagne gange bedt mig henvende mig andetsteds for at klare fondsspørgsmål. Bedt mig om at benytte netbank. Det kan jeg så ikke, når mit depot er spærret og kun kan disponeres over, ved en godkendelse fra selvsamme rådgiver.

Rådgiveren har sendt depotet til teknisk frigivelse den 21/2-2020, hos en kollega i samme hus, som han selv sidder i. Skrevet, at det skal frigives og sikringskontoen gøres op. Pengene er på vej, som han skriver. Dette forud for hans spørgsmål til mig om hvornår pengene kommer! Han har ingen viden om, at ekspeditionen skal til [land], hvor [bank] har lagt deres ekspeditionsafdeling. Og ingen informationer om, at det tager ca. 5 dage. Dette er et klassisk eksempel på en overtrædelse af den juridiske term – Maskeansvar. En boligrådgiver, som har fået råderet over et depot, men intet kendskab har til reglerne og forretningsgangen på dette område. Så ja, jeg mener jeg har en god sag.

Der er ca. 20 % af afgørelserne i Det finansielle ankenævn, der omstødes af de danske domstole (af dem der føres der). En del sager er bedre egnede til at føre ved domstolene, da kompleksiteten af forløb og argumenter kan være svære, at belyse ordentligt i ankenævnet."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, herunder bilagene fra klagerens sag ved Det finansielle ankenævn. Af afgørelse af 8/10 2020 fra Det finansielle ankenævn fremgår bl.a.:

"Indledning

Sagen vedrører krav om erstatning for manglende salg af aktier som følge af manglende frigivelse af sikkerhedsdepot.

Sagens omstændigheder

Klageren var kunde i [bank], hvor han havde et værdipapirdepot ... med 3.200 stk. ... aktier ... I august 2018 blev depotet stillet som sikkerhed for et byggeprojekt, hvor banken havde bevilget klageren en byggekredit. I midten af februar 2020 var det skyldige beløb på byggekreditten ca. 65.000 kr.

Den 5. februar 2020 lagde klageren gennem sin rådgiver i banken, R, en limiteret ordre på salg af 1.600 ... aktier til kurs 250 fra depotet. Ordren var gældende frem til 17. februar 2020. Hvis aktien nåede kurs 250, skulle banken sælge aktierne, og provenuet ville indgå på afkastkontoen, som også var omfattet af sikkerhedsstillelsen. Ordren blev ikke gennemført, da kursen ikke nåede 250 inden udløb.

I en e-mail til sin rådgiver i banken, R, torsdag den 20. februar 2020 kl. 13.29 anførte klageren:

'(...) Kan du ikke frigive mit depot når vi (...) skylder de 65.000? Så kan jeg selv lege med mine aktier (...) de er steget helt vildt (...).'

Fredag den 21. februar 2020 var kursen på ... aktierne over 250. I en e-mail af samme dag kl. 09.50 til en rådgiver i en af bankens filialer anførte R:

'Gider du frigive sikkerhedsdepotet (...) og lukke sikringskontoen (...), da vi nu har fået lavet NPB'en og der snart indbetales de sidste penge på boligkiftaftalen'

I en e-mail til klageren af samme dag kl. 09.54 svarede R:

'(...) Jeg har bedt om at depotet bliver frigivet. (...) Hvornår regner du med at det sidste på boligkiftaftalen bliver inddækket?'

Ved e-mail til banken samme dag kl. 10.21 skrev klageren:

'Hvornår regner du med depotet er frit? Så sælger jeg et par hundrede aktier og indfrier kreditten.'

Ved e-mail til klageren samme dag kl. 10.31 skrev R:

'Aner det ikke – har desværre ikke forstand på den del så frigivelse er overladt til en anden, men så snart jeg har hørt det er frigivet, så giver jeg en melding.'

Mandag 24. februar 2020 var kursen på ... aktier ca. 231. Banken har oplyst, at den mandag eftermiddag den 24. februar 2020 spurgte klageren, om banken på vegne klageren skulle sælge alle aktierne i depotet, hvortil klageren svarede, at det skulle banken ikke. I e-mails til banken mandag den 24. februar 2020 kl. 15.25, kl. 16.14 og kl. 23.54 anførte klageren blandt andet:

'(...) jeg føler fortsat, at jeg ikke bliver informeret ordentligt. Når jeg nu skriver jeg vil realisere mine aktier, så er det jo i forventning om, at det kan ske med det samme. Jeg synes ikke det kan være rimeligt, at jeg ikke bliver orienteret om, at det tager tid pga. kredit. Jeg skylder 65.000 på en boligkredit, hvor depotet repræsenterer ca. 800.000 i værdi. (...).'

'(...) At du beder mig tage stilling til om jeg så vil sælge mine aktier nu uden, at vide om I anerkender et ansvar, kan jo ikke lade sig gøre. Jeg kan tage en beslutning hvis jeg kender jeres stillingtagen (...) Ellers ikke. Så, at argumentere for, at jeg nu spekulerer for bankens penge er ikke rimelig. Jeg kan tage en beslutning nu, hvis jeg kender jeres stillingtagen ansvar. (...)'

'Jeg kan i øvrigt heller ikke disponere, da depotet fortsat er registeret som sikkerhedsdepot.'

Den 25. februar 2020 kl. 12.22 meddelte banken klageren, at depotet var frigivet. Kursen på aktierne var på det tidspunkt 220. Banken har oplyst, at bankens sædvanlige proces for frigivelse af et sikkerhedsdepot er en intern proces via [bank] i [land] med en ekspeditionstid på fem bankdage. Banken har oplyst, at den i den konkrete sag undtagelsesvist frigav depotet fra en filial.

Efter den 21. februar 2020 skete der en aktieemission i ..., som klageren deltog i ved at indskyde 279.040 kr. mod at få yderligere 2.560 stk. aktier. Klageren har under klagesagen oplyst, at han efterfølgende solgte 500 stk. ... aktier til kurs 162 og 500 stk. ... aktier til kurs 195. Banken har under klagesagen oplyst, at klageren den 7. maj 2020 solgte 180 stk. ... aktier til kurs 169,20 og 320 stk. ... aktier til kurs 169,10, og at klageren den 18. maj 2020 solgte yderligere 500 stk. ... aktier til kurs 195,90. Banken har anført, at der med aktieemissionen fulgte en lavere kurs, og at klagerens salg til den 7. og 18. maj 2020 omregnet til før aktieemissionen svarede til henholdsvis kurs 217 og kurs 250. Klageren har bestridt dette.

Parternes påstande

Den 9. marts 2020 har klageren indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at [bank] skal betale forskellen mellem på den ene side salgsprisen på 3.200 stk. ... aktier til kurs 257 den 21. februar 2020 og på den anden side den opnåede salgspris på 1.000 stk. ... aktier i maj 2020, samt salgsprisen ved et salg af yderligere 2.200 stk. ... aktier.

[Bank] har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter

Klageren har blandt andet anført, at han har bevist, at han ville sælge alle sine ... aktier fredag 21. februar 2020, hvor kursen var over 250. Han forsøgte gentagne gange at sælge aktierne denne dag, hvilket banken har bekræftet, og hvilket banken kan få bekræftet ved at undersøge hans log in på netbank. Hans svar *'Så sælger jeg et par hundrede aktier og indfrier kreditten'* var alene et svar på R's spørgsmål om det skyldige beløb på kreditten, hvor han konstaterede, at han kun skulle sælge 200 stk. aktier til at indfri kreditten.

Banken burde have frigivet depotet allerede om fredagen. Depotet havde en værdi på 800.000 kr., og han skyldte 65.000 kr. på byggekreditten. Frigivelsen var derfor ikke et spørgsmål om en kreditmæssig vurdering. Den limiterede ordre af 5. februar 2020 blev indlagt via R, der ikke i den forbindelse kreditmæssigt interesserede sig for, at han ville sælge aktier fra depotet. Han refererede til R, der havde beføjelser over sikkerhedsstillelsen.

Han skrev til R torsdag den 20. februar 2020 for at være sikker på at kunne handle fredag. R's tilbagemelding *'Aner det ikke'* var uden tidsangivelse eller forbehold, heller ikke kreditmæssige forbehold. Han var af den klare opfattelse, at depotet kunne frigives inden for nogle minutter eller

timer, da frigivelse måtte være et teknisk spørgsmål. Han kontaktede derfor ikke R senere på dagen. R var ikke på arbejde længere, da han 45 minutter før lukning af børsen opgav salget. Han kunne ikke skrive til anden rådgiver, da depotet var spærret, og da et salg krævede R's accept.

R burde have gjort ham opmærksom på tidshorisonten ved hans henvendelser fredag og på, at frigivelsen skulle indstilles til kreditafdelingen. Banken burde have sikret sig, at han ikke ønskede at sælge i stedet for at lægge ansvaret for salget over på ham. Banken har i sin efterfølgende behandling af klagen erkendt, at den burde have informeret ham om, at processen blev igangsat den 21. februar 2020 og normalt tog fem bankdage. Banken har således erkendt, at den har handlet ansvarspådragende. Banken har handlet i strid med god skik og gældende lovgivning og har tilsidesat sine egne bestemmelser.

Han har forgæves anmodet banken om at fremlægge fakta om hændelsesforløbet, bankens processer, ansvar og risikoovergang mv. Han anmodede forgæves om dokumentation for, at bankens frigivelse var betinget af en kreditmæssig vurdering og for bankens interne ordre om frigivelse den 21. februar 2020. Banken ønskede ikke at svare på dette. Han modtog først den interne ordre den 25. marts 2020 og kunne konstatere, at frigivelse skete via en filial, og således ikke var ind over kreditafdelingen. Bankens manglende frigivelse fredag den 21. februar 2020 beroede ikke på, at det var et sikkerhedsdepot, men alene på den tidsmæssige faktor til at finde en kompetent rådgiver til at sørge for frigivelse. R frigav depotet den 21. februar kl. 9.50. R sagde flere gange, at han skulle bruge sin netbank til fondshandler. Han forsøgte at bruge netbank og fulgte således R's instruks. R forstod ikke, at R havde ansvaret for sikkerhedsdepotet, og at han (klageren) ikke kunne disponere uden R's accept.

Han kontaktede R mandag den 24. februar 2020 for at drøfte erstatning for kursforskellen. R mente, at han kunne handle mandag. Han meddelte, at han ikke ønskede at handle under den tidligere limiterede kurs.

Banken skal godtgøre ham for kurstab ved det manglende salg fredag 21. februar 2020. Han har forsøgt at begrænse tabet. Han har utallige gange efterfølgende bedt om et salg af aktierne, således at banken udelukkende skulle erstatte kursforskellen. Han blev tvunget til nytegning ved emissionen som følge af bankens fejl. Den efterfølgende udvikling i de nye aktiers værdi og gevinsten på disse har ingen relevans for sagen.

[Bank] har blandt andet anført, at banken på intet tidspunkt havde garanteret klageren, hvornår frigivelse kunne ske. Banken meddelte, at den ville give klageren besked, når der var sket frigivelse.

Depotet var stillet til sikkerhed hvilket betød, at klageren ikke selv kunne råde over det, men at der med bankens accept kunne foretages ændringer i beholdningen. En frigivelse af et sikkerhedsdepot er dels en vurdering af, om banken kan undvære sikkerheder og dels en teknisk foranstaltning. Efter banken interne retningslinjer skal frigivelse ske gennem [bank] i [land]. At banken undtagelsesvist i den konkrete sag efter klagerens utilfredse henvendelser endte med at frigive depotet fra en filial, kan ikke tillægges skadesvirkning for banken.

Klageren gjorde det på intet tidspunkt klart for banken, at han havde til hensigt at sælge alle aktier i depotet fredag 21. februar 2020. Tværtimod skrev han om fredagen uden tidsangivelse, at det med frigivelsen af depotet var hans hensigt at sælge *'et par hundred aktier'* og indfri kreditten.

Hvis klageren havde til hensigt at sælge alle aktierne i depotet, kunne han have rettet henvendelse til banken med henblik på at lave en limiteret ordre. Klageren havde gjort dette 15 dage forinden med bankens accept, så han var fuldt ud bekendt med denne mulighed. Klageren kunne også have anlagt en strakshandel. Banken hørte ikke mere fra klageren fredag 21. februar 2020 efter kl. 10.21. Klageren henvendte sig først igen til banken den 24. februar 2020. Den 24. februar 2020 kl. 23.54 skrev klageren til banken, at han kunne se, at depotet *'fortsat er registreret som et sikkerhedsdepot'*. Hvis han kunne se det den 24. februar 2020, så kunne han også se det fredag 21. februar 2020. Hvis klageren som påstået forsøgte at sælge fra depotet adskillige gange fredag 21. februar 2020, må det også have stået klageren klart, at depotet fortsat var spærret.

Klagerens påstand om, at banken skulle have bekræftet, at han forgæves skulle have forsøgt at sælge alle aktier fredag 21. februar 2020, bestrides. Når bankens kundeservicechef skrev til klageren, at klageren havde forsøgt at sælge sine aktier fredag 21. februar 2020, var det alene en henvisning til klagerens egen udlægning.

Hvis klageren skal godtgøres for kursdifferencen fra fredag den 21. februar 2020 til mandag den 24. februar 2020, vil klageren få en berigelse, idet han ville kunne beholde sine aktier og senere realisere dem til kurs over 250.

Den 18. maj 2020 oversteg værdien af klagerens ... aktier, samlet set og med fradrag af klagerens køb af yderligere aktier i forbindelse med aktieemissionen, værdien den 21. februar 2020. Klageren undlod at sælge alle aktierne og har således ikke iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, hvilket må komme ham til skade. Salget i maj er ikke relevant for sagen, idet salget skete lang tid efter den 21. februar 2020.

Banken bestrider klagerens udlægning af forholdene omkring aktieemissionen. Aktieemissionen var frivillig, og klageren spurgte banken om en kreditfacilitet for at kunne deltage heri. Det bevilgede banken, men banken havde ikke en yderligere rolle.

Ankenævnets bemærkninger

Klageren havde 3.200 stk. ... aktier i sit depot i [bank]. Depotet blev i august 2018 stillet til sikkerhed for en byggekredit, der i februar 2020 var trukket med ca. 65.000 kr.

Fredag den 21. februar 2020 anmodede klageren sin rådgiver i banken om at frigive depotet, da han ifølge sin e-mail til banken af samme dato ønskede at sælge et par hundrede ... aktier fra depotet og indfri kreditten. Ankenævnet lægger efter det oplyste til grund, at klageren ikke anmodede banken om at indlægge en ordre om salg af aktier den 21. februar 2020, og at klageren den 24. februar 2020 meddelte, at han ikke ønskede, at banken på hans vegne skulle sælge aktierne i depotet den samme dag.

Banken havde ikke givet klageren tilsagn om, at sikkerhedsdepotet ville blive frigivet den 21. februar 2020.

Ankenævnet finder ikke, at banken har begået ansvarspådragende fejl eller forsømmelser i forbindelse med frigivelsen af klagerens sikkerhedsdepot eller klagerens henvendelser om salg af aktierne.

Klageren får derfor ikke medhold i klagen."

Af klagerens skadeanmeldelse af 8/10 2020 fremgår bl.a.:

"Hvad er der sket?"

Hej. Jeg vil gerne drøfte en sag i forhold til anvendelse af min retshjælpsdækning hos jer. Det drejer sig om en sag om manglende salg af aktier fra min bank i forbindelse med frigivelse af et sikkerhedsdepot. Sagen er afvist for erstatning af min bank og efterfølgende af ankenævnet for pengeinstitutter. Desværre på et faktuel forkert grundlag og derfor har jeg ikke anden mulighed end, at gå rettens vej. Jeg har naturligvis masser af materiale og dokumentation som jeg kan komme med i sagen. Vil I kontakte mig for en drøftelse af det videre forløb?"

I mail af 9/10 2020 fra selskabet til klageren hedder det bl.a.:

"Tak for din internetanmeldelse omhandlende banks manglende salg af aktier.

Jeg skal desværre meddele, at det ikke er muligt at opnå retshjælpsdækning til sager om køb og salg af aktier. Dette er begrundet i, at forsikringen ikke dækker tvister om finansiell spekulation. Se venligst punkt 5.1 litra e i de vedhæftede vilkår til retshjælpsforsikringen.

Såfremt ovenstående giver anledning til nogle spørgsmål, er du velkommen til at kontakte os."

Af brev af 19/10 2020 fra Det finansielle ankenævn til klageren fremgår bl.a.:

"Det finansielle ankenævns afgørelse af 8. oktober 2020 i sag nr. ...

De har ved e-mails af 8., 9. og 15. oktober 2020 til Ankenævnet anmodet om en genoptagelse af Deres klage over [bank], filial ...

Som formand for Ankenævnet kan jeg beslutte, at en sag skal genoptages, hvis der fremkommer nye oplysninger, som – hvis de havde foreligget ved Ankenævnets behandling – må antages at ville have medført et andet udfald af sagen.

Jeg beklager at måtte meddele Dem, at jeg ikke finder, at betingelserne er til stede for sagens genoptagelse.

Det er fast praksis, at Ankenævnet – ligesom domstolene – ikke påtager sig at uddybe indholdet af en afgørelse. Jeg må derfor henholde mig til afgørelsens præmisser.

Jeg finder ikke, at der er grundlag for at korrigere formuleringen af afgørelsen.

Hvis De ønsker at gå videre med sagen, henvises De til at anlægge en retssag ved de almindelige domstole."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

...

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.

...

5. Hvilke tvister er ikke dækket

...

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) Finansiell spekulation"

Nævnet udtaler:

Klageren kræver retshjælpsdækning til en retssag mod sin bank med krav om erstatning for manglende salg af aktier som følge af manglende frigivelse af et sikkerhedsdepot.

Selskabet har anført, at forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med finansiell spekulation, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.1.e. Selskabet har også anført, at der ikke er rimelig grund til at føre sag, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.2, da klageren har prøvet sagen i Det finansielle ankenævn, hvor han ikke fik medhold.

Det fremgår af sagsfremstillingen i afgørelsen fra Det finansielle ankenævn, at klageren i august 2018 lagde en aktiepost i et aktieselskab til sikkerhed i et sikkerhedsdepot for en byggekredit i banken. I midten af februar 2020 var det skyldige beløb på byggekreditten ca. 65.000 kr., og aktieposten repræsenterede en værdi på ca. 800.000 kr. Den 20/2 2020 anmodede klageren banken om at frigive sikkerhedsdepotet, så han kunne råde over aktierne, idet kursen var steget. Fredag den 21/2 2020 korresponderede han videre med sin bankrådgiver, som internt igangsatte en frigivelse af depotet, hvilket dog ikke blev færdigeffektueret den 21/2 2020. Kursen på aktierne var denne dag over 250. Den 24/2 2020 faldt kursen til ca. 231. Banken spurgte

klageren, om de skulle sælge aktierne, hvilket han svarede nej til. Midt på dagen den 25/2 2020 meddelte banken, at depotet nu var frigivet. På dette tidspunkt var kursen faldet yderligere til ca. 220. Kursfaldene skyldtes markedsure som følge af COVID19-krisen. Klageren har over for banken gjort gældende, at banken er erstatningsansvarlig for at have været hindrende for et salg af aktierne den 21/2 2020 til kurs 257 ved ikke at frigive hans depot, og at banken skal dække hans tab i forhold til den senere opnåede salgspris. Banken har afvist at være erstatningsansvarlig.

Det finansielle ankenævn har i afgørelse af 8/10 2020 anført, at banken ikke havde givet klageren et tilsagn om, at sikkerhedsdepotet ville blive frigivet den 21/2 2020. Det finansielle ankenævn fandt ikke, at banken havde begået ansvarspådragende fejl eller forsømmelser i forbindelse med frigivelsen af klagerens sikkerhedsdepot eller klagerens henvendelser om salg af aktierne. Klageren fik derfor ikke medhold i sin klage. Den 19/10 2020 afviste Det finansielle ankenævn at genoptage klagesagen.

Klageren har til støtte for sin anmodning om retshjælp anført, at der er tale om et privat aktie-depot, hvor aktieposten – bortset fra et salg undervejs for ca. 150.000 kr. til nedbringelse af byggekreditten – har ligget urørt siden købet i 2017. Aktierne er købt for frie midler og ikke lånte penge, og tvisten omhandler manglende frigivelse af depot snarere end aktiehandel. Der er derfor ikke tale om en tvist om erhvervsudøvelse eller finansiell spekulation.

Klageren har videre anført, at der er rimelig grund til at føre sag. Han har anført, at afgørelsen fra Det finansielle ankenævn er fejlbehæftet blandt andet derved, at det under "Ankenævnets bemærkninger" er anført, dels at han først den 21/2 2020 anmodede om frigivelse af depotet, dels at han ønskede at sælge "et par hundrede" aktier. Han ønskede at sælge hele aktiebeholdningen. Han har også anført, at Det finansielle ankenævn ikke har taget stilling til hans anbringender om, at banken/bankens rådgiver har pådraget sig et rådgiveransvar/et professionsansvar ved ikke at vejlede ham korrekt om frigivelsesprocessen og hans muligheder for salg, og at banken i øvrigt har tilsidesat egne regler i forbindelse med frigivelsen af depotet og har tilsidesat god skik.

Klageren har også anført, at selskabets sagsbehandling har været kritisabel, blandt andet idet selskabet fremsendte sin afvisning på retshjælp til klageren dagen efter skadeanmeldelsen, uden at sagens omstændigheder var blevet tilstrækkeligt oplyst for en afgørelse. Efterfølgende fastholdt selskabet afgørelsen, selv om det skrev, at det ikke havde kunnet tilgå afgørelsen fra Det finansielle ankenævn. Selskabet har derfor ikke haft grundlag for at kunne afgøre, om sagen vedrørte spekulation eller almindelig formuepleje. Efterfølgende ydede selskabet ikke ordentlig klagevejledning.

Af forsikringsbetingelsernes punkt 3.2 fremgår det, at det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene.

Af forsikringsbetingelsernes punkt 5.1 fremgår det, at forsikringen ikke dækker 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) Finansiell spekulation.

Efter en samlet konkret vurdering finder nævnet, således som sagen er oplyst, ikke grundlag for at fastslå, at der er tale om en tvist i forbindelse med finansiell spekulation.

Nævnet har lagt vægt på, at der er tale om en privat aktiepost på cirka 800.000 kr., som er købt for frie og ikke lånte midler, at der kun er sket et enkelt salg siden 2017, og at dette salg skete for at nedbringe en byggekredit, som aktierne var lagt til sikkerhed for.

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet imidlertid ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene.

Ankenævnet for Forsikring

26.

96033

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at tvisten har været forelagt Det finansielle ankenævn, som i afgørelse af 8/10 2020 ikke fandt, at banken havde handlet ansvarspådragende. Der er ikke efter afgørelsen fra Det finansielle ankenævn fremkommet væsentlige, nye faktuelle oplysninger om sagsforløbet i forbindelse med frigivelsen af klagerens sikkerhedsdepot. De indsigelser, som klageren har fremsat mod navnlig sammenfatningen og konklusionen i afgørelse af 8/10 2020 fra Det finansielle ankenævn, er efter nævnets vurdering ikke af en karakter, at det samlet set er antageligt, at en domstol vil nå til andet resultat end Det finansielle ankenævn.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Svend Bjerg Hansen