Ankenævnet for Forsikring

882/11-5

Den 28. december 2012 blev i sag nr. 80.152:

xxx xxxx
xxxxxxxxxxxx xxxxxxx
xxxx xxxxxxxxxxxx x

mod

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

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringen er tegnet i Codan Forsikring A/S med en andelsboligforening som forsikringstager. Foreningens advokat ønsker nævnets stillingtagen til, om nævnet er kompetent til at behandle klagen, eller om klagen skal afvises i medfør af nævnets vedtægter § 3, stk. 3., som erhvervsmæssig.

Andelsboligforeningen har ved sin advokat ansøgt Codan Forsikring A/S om retshjælpsdækning til en retssag mod et erhvervslejemål i ejendommen. Retssagen vedrører skader på foreningens ejendom, der er opstået i forbindelse med et ombygningsprojekt udført er af en erhvervslejer. Retshjælpsforsikringen er tegnet af andelsboligforeningen som en del af foreningens bygningsforsikring.

Af andelsboligforeningens hjemmeside fremgår det, at foreningen består af 16 andelslejligheder og 2 erhvervslejemål og 1 lejebolig.

Nævnets sekretariat afviste ved brev af 16/3 2011 at realitetsbehandle klagen med henvisning til, at nævnet alene er kompetent til at behandle klager over privatlivets forhold, jf. herved nævnets vedtægter § 3.

Ved brev af 12/8 2011 til nævnet anførte foreningens advokat hertil bl.a.:

"Jeg har modtaget Ankenævnets afvisning af at behandle min klient A…'s klage over Codan Forsikring A/S. Ankenævnet begrunder afvisningen med, at Ankenævnet for forsikring kun behandler klager vedrørende privatlivets forsikringsforhold. Hertil anfører Ankenævnet, at en andelsboligforening ikke falder ind under dette område.

Jeg skal hermed høfligst anmode Ankenævnet om at genoptage sagen, da en andelsboligforening må anses for at være en forbruger.

Såfremt Ankenævnet fastholder, at en andelsboligforening skulle være erhvervsdrivende, vil jeg stadig anmode om, at sagen genoptages, idet jeg henviser til Ankenævnets vedtægter navnlig § 3, stk. 2 hvoraf fremgår, at Ankenævnet også kan behandle klager af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra privatlivets forsikringsforhold.

I praksis er en andelsboligforening af flere forskellige institutioner blevet anset for at være en forbruger:

Voldgiftnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, kendelse voldgiftssag nr. c-11412:

Et udvidet resume af voldgiftskendelsen kan findes på følgende link: www.viltoft.com/voldgift /page/itilfojelser_ny%20retspraksis.htm

Der var mellem sælger og køber (en andelsboligforening) opstået en tvist om betaling af ekstra arbejder. Parterne havde aftalt, at sådanne tvister skulle afgøres ved voldgift. S anlagde sag mod andelsboligforeningen for voldgiftsnævnet.

Indklagede andelsboligforening fremsatte indsigelse imod, at sagen blev afgjort ved voldgift og henviste til, at indklagede måtte betegnes som forbruger.

De var derfor ikke bundet af den voldgiftsaftale, de havde indgået med klager S.

Andelsboligforeningen var registreret i Det centrale virksomhedsregister under branchebetegnelsen private andelsboligforeninger.

Den af andelsboligforeningen erhvervede ejendom med bebyggelse var bestemt til ikke-erhvervsmæssig brug for foreningens medlemmer. Voldgiftsnævnet fandt, at andelsboligforeningen var en forbruger, hvorfor de ikke var bundet af voldgiftsaftalen, jf. Forbrugeraftaleloven § 3.

Energiankenævnet afgørelse, sag nr. 1920-0101-0524
Klager var en privat andelsboligforening, der ikke var registreret i cvr. eller på nogen måde drev erhvervsvirksomhed. Andelsboligforeningen påstod, at deres leverandør af energi (DONG), var erstatningsansvarlig for deres antenneforstærker, som var blevet brændt af under en strømafbrydelse.

Andelsboligforeningen påstod, at Energiankenævnet måtte have kompetence til at afgøre tvisten, da andelsboligforeningen var at anse for at være en privat forbruger. Hertil henviste de til Energiankenævnets vedtægter. Det indklagede energiselskab havde ikke noget imod, at nævnet behandlede sagen, selvom andelsboligforeningen var noteret som erhvervskunde. Energiankenævnet konstaterede følgende:

'Ved ankenævnets stillingtagen til, om nævnet har kompetence til at behandle sagen efter § 1 i de godkendte vedtægter, er det efter stk. 5 afgørende, hvorvidt klagen ikke adskiller sig væsentligt fra en klage vedrørende et privat kundeforhold.

Klagen angår spørgsmålet om, hvorvidt indklagede er erstatningsansvarlig efter stærkstrømslovens § 17 for fejl ved den leverede strøm, da strømmen blev tilsluttet efter en afbrydelse. Et sådant erstatningsspørgsmål opstår også i situationer, som den almindelige, private forbruger udsættes for ved fejl på forsyningsnettet og lignende situationer.

På det foreliggende grundlag finder nævnet efter de konkrete omstændigheder, at ankenævnet har kompetence til at afgøre denne sag'.

Teleankenævnets afgørelse, j.nr. 12.12-0633-09
Teleankenævnet imødekom at behandle en klage over et internetselskab, som en andelsboligforening havde indgået en aftale med om levering af internet. Teleankenævnet behandler kun klager fra forbrugere. I denne afgørelse anså de en andelsboligforening for at være en forbruger.

Forbrugerombudsmanden sag: 10/05769
Forbrugerombudsmanden har i denne sag anført, at andelsboligforeninger er omfattet af de forbrugerbeskyttende regler, som gælder med hensyn til bindingsperioder ved levering af tv pakker, såfremt foreningen ikke er erhvervsdrivende over for sine medlemmer. Forbrugerombudsmanden behandler kun sager, som stammer fra forbrugere og forbrugerombudsmanden har derfor ved at behandle sagen anset andelsboligforeninger for at være forbrugere. Forbrugerombudsmanden anfører endvidere, at en juridisk person, som handler udenfor sit erhverv, også kan være beskyttet som en forbruger.

U.1988.945V
I denne dom fandt Vestre Landsret, at et antennelav var en forbruger, i forhold til en serviceaftale de havde indgået med en erhvervsdrivende. Antennelavet fandtes ikke at være en erhvervsdrivende overfor sine medlemmer.

Købelovens § 4a om forbrugerkøb:
Ifølge Karnovs Lovsamling udgivet af Thomson, kommentar 31 til Kbl. § 4a, stk. 1, kan en forening være en forbruger. I kommentaren bruger de bl.a. uprofessionelle sportsforeninger som eksempel.

En andelsboligforening vil derfor også kunne karakteriseres som en forbruger.

AB …[klageren] er ikke momsregistreret."

Om tvisten der søges retshjælpsdækning til, og spørgsmålet vedrørende retshjælpsforsikringen som foreningen ønsker nævnet skal tage stilling til, fremgår af foreningens advokats klage til nævnet af 4/3 2011 bl.a.:

"Der er ingen tvivl om at revner og skader i min klients ejendom som følge af [erhvervslejers] ombygningsarbejder viste sig allerede i forsommeren 2006. Der er endvidere ingen tvivl om, at Codan retshjælpsforsikring først trådte i kraft pr. 1. januar 2008.

Min klient har imidlertid ikke før i sommeren 2009 været bekendt med, at der var tvist om hvorvidt udgifterne til udbedring af skaderne på min klients ejendom i anledning af ombygningen blev dækket af modparten, [erhvervslejeren] (herunder af dennes entrepriseforsikringsselskab, der ligeledes er Codan Forsikring A/S).

Som anført i min skrivelse af 16. november 2010 til Codan kan retstilstanden efter min opfattelse beskrives således, at søgsmålsgrundens opståen er det tidspunkt hvor forsikringstageren blev eller burde blive bekendt med at det trak op til en tvist, jf. Wiisbye, 'Retshjælpsforsikringen', s. 303-304 og den der anførte artikel fra tidligere professor Bernard Gomard, hvorefter der lægges vægt på om sikrede er i god med hensyn til en fremtidig tvist med modparten.

Det fremgår efter min opfattelse ganske klart af stævningen at det først blev klart for samtlige parter i sagen, herunder også sagsøgte og sagsøgtes entrepriseforsikringsselskab, Codan Forsikring A/S, i sommeren 2009 at udbedringsudgifterne oversteg forsikringsmaksimum på Codan Forsikrings entrepriseforsikring på kr. 1 mio. Jeg henviser herved til retssagens bilag 12, der er min klients tekniske rådgiver … Rådgivende Ingeniørers udgiftsopgørelse af 23. juni 2009 og som udviser en samlet udbedringsudgift stor kr. ca. 1,2 mio. Det er det første budget, der opgør en udbedringsudgift, der er større end den entrepriseforsikring, som alle parter indtil dette tidspunkt påregnede ville dække de samlede udbedringsudgifter.

På vegne [klageren] gør jeg konkret gældende, at søgsmålsgrunden først må antages at være opstået efter 23. juni 2009, idet det først med e-mail af 27. august 2009 fra advokat … på vegne [erhvervslejeren], der er fremlagt som bilag 15, bliver klart at sagsøgte ikke agter at vedkende sig ansvar for udgifter til udbedring af skader og revnedannelser udover entrepriseforsikringens maksimum. Først den 27. august 2009 bliver min klient således klar over at der vil blive tvist om sagsøgtes erstatningsansvar i sagen.

Baggrunden for at en sådan tvist ikke er blevet erkendt eller formuleret tidligere og således inden 1. januar 2008 er efter min opfattelse også ganske klar. Der blev kort efter skaderne og revnedannelsernes indtræden truffet beslutning i samråd med sagsøgtes entrepriseforsikringsselskab, Codan Forsikring A/S, om at udbedringen af revnedannelserne burde afvente, at ejendommen havde sat sig, således at skaden kunne betragtes som stationær, således at omfanget af skader såvel som omfanget af udbedring herved kunne erkendes. Jeg henviser til stævningens bilag 7, 8, 9 og 10 vedrørende dette forløb, hvorefter det i samråd med alle involverede parter har været besluttet at lade afhjælpningen afvente accept fra … Rådgivende Ingeniører af at bygningens skadestilstand måtte betegnes som stationær, hvilken accept først blev meddelt i starten af 2009 Det følger også heraf at det først herefter i sommeren 2009 blev muligt at indhente tilbud fra entreprenør på udførelsen af udbedringsarbejderne. Der henvises til den indgåede entreprisekontrakt med N…, der er fremlagt som bilag 11, hvorunder det under § 3, stk. 1 er anført hvilket tilbudsmateriale der lå til grund for entreprisekontrakten. Tilbuddet er afgivet fra entreprenøren den 15. maj 2009.

Jeg henviser endelig til det i min skrivelse af 16. november 2010 til Codan Forsikring A/S anførte om, at min klient ikke forud for ikrafttrædelsen af retshjælpsforsikringen hos Codan Forsikring A/S kunne have tilvejebragt et grundlag, der kunne have medført anmeldelse under den dagældende retshjælpsforsikring hos Tryg, idet denne forsikring også stiller krav om at der foreligger en aktuel tvist, og idet en anmeldelse i 2007 til Tryg må antages at ville have afstedkommet et svar fra forsikringsselskabet om at der ikke forelå en tvist endnu, idet afhjælpningen ikke var sat i gang og udgifterne til afhjælpningen således ikke kendt, hvorfor det ikke kunne fastslås, om der overhovedet ville blive en tvist med sagsøgte om betalinger eller en eventuel resterstatning.

5. 80.152

Codan Forsikring A/S henviser i sin skrivelse af 30. november 2010 til Ankenævnet for Forsikrings kendelse 73.681 til støtte for deres afvisning af at meddele retshjælpstilsagn. Afgørelsen kan efter min opfattelse ikke anvendes i nærværende sag. I den pågældende sag var der tale om at kunden, hvis udstykningsbetingelse som betingelse for køb af ejerlejlighed ikke var blevet opfyldt ved overtagelsen, beviseligt var blevet bekendt med kommunens afslag på lejlighedsopdeling fra november 2006 inden forsikringens ikrafttræden 1. januar 2007. Jeg er enig i ankenævnets afgørelse, hvorefter kunden således havde en viden eller burde-viden om en fremtidig tvist med modparten, som afskar retshjælpsdækning for den senere ikrafttrådte retshjælpsforsikring."

Hertil har selskabet i brev af 25/1 2012 til nævnet bl.a. anført:

"Som det fremgår af stævningen påbegyndte [erhvervslejerens] ombygning af de lejede lokaler i slutningen af marts 2006. I forbindelse hermed indtraf 'betydelige sætningsskader og revnedannelser på sagsøgers ejendoms facader.' [citat fra stævningens p. 2]

Forsikringstagers tekniske rådgiver udarbejdede i juni og september 2006 rapporter over skaderne.

I 2007 viste sig yderligere skader i andre lejligheder. Idet skaderne således ikke skønnedes stationære, og skadeomfanget dermed ikke kunne endeligt fastslås, blev det besluttet at afvente ejendommens endelige sætning, før udbedring blev påbegyndt.

Imidlertid ændrer dette ikke ved den omstændighed, at der i minimum 1½ år forud for denne forsikrings ikrafttræden var klarhed over, at [erhvervslejerens] ombygning havde forvoldt skader på ejendommen. Søgsmålsgrunden er denne skadeforvoldelse, som forsikringstageren som anført havde kendskab til umiddelbart.

Dette bestyrkes yderligere af, at forsikringstageren i 2006 iværksatte tekniske undersøgelser, jf. stævningsbilag 5 og 6. Endvidere skal vi bemærke, at det af stævningsbilag 7 - der omhandler møde i oktober 2006, hvor såvel en repræsentant for forsikringstageren som ejeren af [erhvervslejemålet] var til stede - fremgår, at modparten i første omgang henviste til sin entrepriseforsikring. Af stævningsbilag 8 - der omhandler bygningsgennemgang med deltagelse af bl.a. repræsentanter for forsikringstageren som ejeren af [erhvervslejemålet] - fremgår, at skadeudbedring blev besluttet udskudt til august 2007. Imidlertid ses der ikke at være tvivl om, at forsikringstageren overfor [erhvervslejeren] ville påberåbe sig lejekontraktens bestemmelse om erstatningsansvar for enhver skade herunder hændelige skader, påført det lejede eller ejendommen i øvrigt som følge af lejers installationer eller ombygninger. Der resterede blot en kortlægning af skadeomfang og dermed opgørelsen af det krav, der kunne rejses mod [erhvervslejeren].

Der henvises i klagen til Ankenævnet til, at det først i 2009 blev klart for samtlige parter, at udbedringsomkostningerne ville overstige dækningssummen på [erhvervslejerens] entrepriseforsikring, og at der følgelig ville være et resterende krav at rette mod [erhvervslejeren]. Det anføres, at det først på dette tidspunkt viste sig, at modparten bestred kravet.

I kommentar hertil skal vi bemærke, at tidspunktet for tvistens opståen ikke er afgørende for, hvornår søgsmålsgrunden er opstået. At der muligvis først er en egentlig tvist mellem parterne i 2009, kan efter vores opfattelse ikke tillægges betydning i relation til fastlæggelse af tidspunktet for søgsmålsgrunden opståen. Som redegjort for ovenfor finder vi, at de for tvisten relevante kendsgerninger var forsikringstageren bekendt allerede i 2006 og dermed for-

ud for nærværende forsikrings ikrafttræden. Vi skal i den forbindelse henvise til Michael S. Wiisbye p. 419 samt den der nævnte kendelse AK 34.460.

Vi må derfor fastholde, at søgsmålsgrunden er de skader, der allerede blev observeret i 2006, og at tidspunktet for søgsmålsgrunden derfor ligger forud for nærværende forsikrings ikrafttræden. Det skal tilføjes, at hvis forsikringen havde været i kraft, da skaderne blev observeret i 2006, men efterfølgende var ophørt, ville vi have anerkendt at sagen tidsmæssigt faldt indenfor rammerne af nærværende forsikring, uagtet der først efterfølgende udvikledes en egentlig tvist mellem parterne, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.1, hvorefter '... Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør'. At det tidligere selskab har en efteranmeldelsesfrist kan ikke tillægges betydning i relation til dækningen på nærværende forsikring. Vi skal for en ordens skyld bemærke, at vi ikke har modtaget kopi af Tryg Forsikring A/S's skrivelser som omtalt i klagen til Ankenævnet.

Til støtte for vores afgørelse skal vi henvise til AK 73.681 og 73.996."

Af nævnets vedtægter fremgår bl.a.:

"**§ 3**
Stk. 1. Nævnet er kompetent til at behandle klager vedrørende privatlivets forsikringsforhold samt alle klager vedrørende motorkøretøjsforsikring, jf. dog § 2, stk. 5 og 6.

Stk. 2. Nævnet kan endvidere behandle klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra private forsikringsforhold.

Stk. 3. Klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter i øvrigt falder uden for nævnets kompetence."

I forsikringsbetingelserne hedder det:

"**3. Hvornår dækker forsikringen?**
3.1 Forsikringsperioden
Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter, at forsikringen er trådt i kraft.

Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør."

Nævnets flertal udtaler:

Andelsboligforeningen, der er forsikringstager, består efter det oplyste af 16 andelslejligheder, 2 erhvervslejemål og 1 lejebolig. Efter flertallets opfattelse er der tale om privatlivets forsikringsforhold og ikke erhvervsforhold. Flertallet finder, at det er kompetent til at træffe afgørelse i sagen.

7. 80.152

Nævnets mindretal finder, at nævnet ikke er kompetent, da tvisten vedrører andelsboligforeningens krav mod en erhvervslejer.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Uanset om skaderne er opstået før forsikringens tegning finder nævnet, at søgsmålsgrunden ikke er opstået, før det var afklaret, om skaderne blev dækket fuldt ud af den tegnede entrepriseforsikring, og der herefter var grundlag for en tvist mod erhvervslejeren.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal yde retshjælpsdækning til sagen mod erhvervslejeren.

Marianne Højgaard Pedersen
formand