Ankenævnet for Forsikring

906/12-5

Den 28. december 2012 blev i sag nr. 81.591:

xxx xxxxxxxxxxxxx xxxx xxxx xx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

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

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er en andelsboligforening, har tegnet erhvervsforsikring indeholdende ejendomsforsikring og retshjælpsdækning i Codan Forsikring A/S. Andelsforeningen klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en eksklusionssag mod en af foreningens medlemmer.

Selskabet har overfor nævnet nedlagt påstand om, at sekretariatet skal afvise at behandle sagen med henvisning til, at der ikke er tale om en forsikring vedrørende privatlivets forhold, jf. § 3 i nævnets vedtægter. Subsidiært har selskabet henvist til, at det har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden opstod, før forsikringen trådte i kraft.

Andelsboligforeningens advokat har i klageskemaet bl.a. anført:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …
> Selskabet har vurderet, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ikrafttræden. Klageren er uenig heri, jfr. mail af 18. august 2010 fra klageren til mig, idet den aktuelle eksklusionssag først opstod, efter at forsikringen var trådt i kraft. Eventuelle tidligere uenigheder mellem klageren og andelshaveren ændrer ikke herpå.
>
> 2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …

At omkostningerne ved den førte eksklusionssag dækkes under retshjælpsforsikringen."

Selskabet har i brev af 8/12 2011 til nævnet bl.a. bemærket:

"Den omhandlede forsikring er en erhvervsforsikring indeholdende ejendomsforsikring samt klausul om retshjælpsdækning. Forsikringen er tegnet af den pågældende andelsboligforening.

Idet der således ikke er tale om en forsikring vedrørende privatlivets forhold, er det vores opfattelse, at sagen bør afvises i medfør af vedtægternes § 3.

Hvis Ankenævnet ikke deler vores opfattelse, gør vi gældende, at forudsætningen for et retshjælpstilsagn ikke er til stede, og vi skal i det efterfølgende redegøre herfor.

Advokaten ansøger d. 09.12.2008 om retshjælpsdækning til en retssag anlagt af andelsboligforeningen mod et medlem af foreningen med påstand om eksklusion af det pågældende medlem.

Policen har været i kraft siden 01.01.1996, men retshjælpsdækningen blev først tegnet pr. 08.05.2008.

Med anmeldelsen fulgte kopi af stævning af 09.12.2008, hvoraf fremgår, at foreningens bestyrelse d. 01.09.2008 besluttede at ekskludere ..., der havde været medlem af foreningen siden 2004/2005.

Baggrunden for eksklusionen var uenighed omkring ...'s fremleje af den lejlighed, ... byttede sig til i 2007, og til hvilken der ifølge vedtægterne var knyttet pligt og ret til beboelse.

Bestyrelsen tilkendegav i august 2007 overfor ..., at han ikke ville kunne forvente tilladelse til fremleje af lejligheden. ... meddeler umiddelbart efter, at han i en længere periode ikke vil benytte lejligheden og derfor agter at udleje den. Bestyrelsen meddelte d. 20.09.2007 atter afslag på ...'s anmodning om tilladelse til fremleje.

I perioden medio september til udgangen af 2007 var ... bosat i udlandet, og i den periode blev lejligheden udlånt/udlejet til personer, der ikke var medlem af foreningen.

I januar 2008 anmodede ...'s advokat om tilladelse til fremleje af lejligheden, og i det følgende halve år var der korrespondance mellem advokaten og foreningens bestyrelse. Sidstnævnte fastholdt, at der ikke kunne gives tilladelse til fremleje af lejligheden.

Bestyrelsen meddelte d. 02.07.2008 ...'s advokat, at der ville blive iværksat eksklusion, hvis ... fortsat tilsidesatte foreningens vedtægter.

... meddeler d. 30.08.2088 [2008] bestyrelsen, at han under sit udenlandsophold vil overlade brugen af lejligheden til en anden person, og at han selv vil bebo lejligheden omkring 01.11.2008.

Herefter træffer bestyrelsen ved et møde d. 01.09.2008 beslutning om at iværksætte eksklusion.

3. 81.591

Vi har i brev af 11.12.2008 meddelt advokat ..., at vi ikke kan imødekomme anmodningen om retshjælpsdækning til sagen, idet søgsmålsgrunden er opstået forud for tegningen af retshjælpsdækningen.

På baggrund af en henvendelse fra advokaten har vi d. 09.02.2009 på ny afvist retshjælpsdækning.

I brev af 27.03.2009 gør advokaten indsigelse mod afgørelsen og henviser til, at det først i juli 2008 blev besluttet at varsle eksklusion.

Vi har i brev af 29.04. fastholdt afgørelsen med henvisning til den korrespondance, der var mellem parterne fra januar 2008, og at det af stævningsbilag ... fremgår, at det flere gange er præciseret overfor ..., at eksklusion vil blive i værk.

Vi modtager herefter en redegørelse af 22.05.2010 fra forsikringstageren repræsenteret ved ..., hvilket har givet os anledning til at rekvirere yderligere materiale i sagen.

Vi har herefter i brev af 12.08.2010 fastholdt afgørelsen og henvist til ovennævnte redegørelse i stævningen samt processkrift 1, hvori anføres, at der indtil december 2007 flere gange er sket udlån eller fremleje af ...' s lejlighed uden accept fra foreningen. Endvidere anføres i processkriftet, at ...'s forhold må vurderes samlet ud fra hans indflytning i ejendommen i 2004. Det fremgår, at der også skete udlejning af ...'s tidligere lejlighed i ejendommen. På dette grundlag har vi fastholdt, at søgsmålsgrunden er opstået forud for forsikringens ikrafttræden pr. 08.05.2008, hvorfor der ikke kan meddeles retshjælpsdækning, jf. policens p. 5 under overskriften '*Hvornår dækker forsikringen?'.* Det anføres her, at '*Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter, at forsikringen er trådt i kraft.'*

I forbindelse med den aktuelle klage har vi gennemgået sagen på ny, men finder ikke grundlag for at ændre vores afgørelse.

Der har således i en længere periode forud for forsikringens ikrafttræden d. 08.05.2008 været korresponderet mellem parterne om fremleje/udlån af ...'s lejlighed, og det fremgår af bilag ..., at der allerede d. 24.08.2007 blev sendt en orientering til ... om, at fortsat fremleje uden godkendelse ville være eksklusionsgrund. I bilag ... omtaler ... sin *'fremleje-praksis'.* I bilag ... refereres en bestyrelsesbeslutning fra september 2007, hvori der fremhæves '*...væsentlige uregelmæssigheder ved tidligere og aktuelle fremlejeforhold.'* Endelig skal vi fremhæve, at ...'s advokat allerede i sit brev af 21.01.2008 (bilag ...) orienterer om, at ... agter at udleje sin lejlighed i perioden 15.02. - 30.04.2008.

Med henvisning hertil samt bemærkningerne i vores brev af 12.08.2010 finder vi således, at det forud for, at nærværende erhvervsforsikring blev suppleret med en retshjælpsdækning, har trukket op til den retssag, der senere blev anlagt, at foreningen selv inddrager forhold, der ligger før denne dato, og at søgsmålsgrunden derfor må anses for at være opstået forud for forsikringens ikrafttræden. Vi skal til støtte herfor henvise til AK 66.363."

Af referat af ekstraordinært bestyrelsesmøde afholdt den 1/9 2008 fremgår bl.a.:

"Dagsorden:

1) Eksklusionssag

4. 81.591

Ad 1:

Bestyrelsen gennemgik og drøftede aspekterne i den efterhånden langvarige sag vedrørende en andelshaver, der er bosat i udlandet.

Der er tidligere pågået omfattende korrespondance og varslet eksklusion overfor den pågældende som følge af de fortsatte tilsidesættelser af reglerne vedrørende fremleje og beboelsespligt mv. Trods mange henvendelser samt gentagne rykkere og advarsler efterfølgende er tilsidesættelserne beklageligvis ikke bragt til ophør.

Bestyrelsen besluttede i enighed, at effektuere den varslede eksklusion med omgående virkning.

Forud for afsendelse af den respektive skrivelse vedrørende eksklusionen rundsendes udkast hertil og sagen vendes med ABF's såvel som vor administrators juridiske rådgivere."

En af foreningens medlemmer er i brev af 22/5 2010 bl.a. fremkommet med følgende bemærkninger til, hvorvidt søgsmålsgrunden opstod inden forsikringens ikrafttræden:

"Søgsmålsgrunden i nærværende sag opstod konkret i forbindelse med at foreningens bestyrelse **d. 30/8 2008** kunne konstatere, at pågældende medlem havde overdraget andelslejligheden til uvedkommende beboere uden bestyrelsens godkendelse og derved tilsidesatte foreningens vedtægter, hvilket tillige skete i direkte modstrid med bestyrelsens aktuelle og konkrete anvisninger. På baggrund heraf vedtog foreningens bestyrelse **d. 1/9 2008,** i overensstemmelse med foreningens vedtægter jf. lejelovens bestemmelser, at eksklusion skulle gennemføres med omgående virkning og under forudsætning af en forudgående rådføring med juridisk rådgiver hos Andelsboligforeningernes Fælles Repræsentation og hos den til foreningens administrator tilknyttede advokat og juridiske rådgiver. Da der således efter vurdering fandtes berettigelse og rimelig anledning, udsendte foreningens advokat **d. 15/9 2008** skrivelse om effektuering af eksklusionen og samtidig anmodning om fornøden rømning. I skrivelse **d. 18/11 2008** oplyser det ekskluderede medlems advokat, at medlemmet efter fravær netop er vendt tilbage til lejligheden og at denne som udgangspunkt ikke vil fraflytte. Advokaten henviser derfor sagen til retten. Herefter udarbejder foreningens advokat stævningsskrivelse per **d. 9/12 2008** som ovenfor anført.

Jf. stævningsskrivelsen, øvrige processkrifter og alt foreliggende omhandler sagen og uenigheden mellem parterne, alene spørgsmålet om hvorvidt medlemmet er pligtig til at anerkende eksklusionen og fraflytte med baggrund i vedtægternes bestemmelser herom. Således beror søgsmålsgrunden og dens tidsmæssige opståen helt konkret på bestyrelsens konstatering af det vedtægtsstridige forhold **d. 30/8 2008** ved overdragelse til uvedkommende beboere i kombination med medlemmets eget fravær og beboelse andetsteds ved samme tidspunkt og den på grundlag heraf vedtagne eksklusion.

De konkrete begivenheder og retsstiftende kendsgerninger som fører til nærværende retslige tvist beror jf. ovenfor i alle henseender i tidsrummet efter forsikringens tegning. Det skal i denne anledning præciseres, at medlemmet tilflyttede andelslejligheden hvorom eksklusionssagen omhandler d. 15/8 2007. I efteråret 2007 forespurgte medlemmet om muligheden for at indgå fremlejemål, hvilket den daværende bestyrelse jf. vedtægterne ikke kunne godkende. Medlemmet tog dengang bestyrelsens meddelelse herom til efterretning og har ikke ved noget tidspunkt siden tilflytningen iværksat fremleje i strid med bestemmelser før overdragelsen i august 2008. Der har således ikke siden tilflytningen til lejligheden bestået nogen

tvist eller andet som på nogen vis er anledning til det efterfølgende søgsmål. At medlemmet forud herfor og i forbindelse med en anden andel har tilsidesat lignende regler er irrelevant, da anledningen til det aktuelle søgsmål beror på de aktuelt konstaterede tilsidesættelser og på ingen vis er resultat af historiske begivenheder, hvilket bl.a. direkte følger af at eksklusion jf. relevante bestemmelser alene iværksættes når der faktisk og aktuelt forekommer tilsidesættelse, som her i forbindelse med overdragelse af en lejlighed til uvedkommende. Andelsboligforeningen har tilsvarende påset at lignende tilsidesættelser hos flere andre medlemmer i den aktuelle situation blev løst via samtale, påtale eller påkrav med varsel om eksklusion.

I forbindelse med skrivelsen fra Codan Forsikring d. 29/4 2009 fremgår at der angiveligt skulle være pågået korrespondance mellem parterne et halvt år efter januar 2008 hvori bestyrelsen angiveligt skulle have fastholdt, at sagsøgte ikke kunne opnå tilladelse til fremleje. Heri omtales tillige korrespondance i juli 2008 - efter forsikringens tegning - hvorefter Codan Forsikring tilkendegiver enighed om at eksklusionen er effektueret efter forsikringens tegning, hvorimod det fejlagtigt angives, at der skulle bestå en tidligere uenighed mellem parterne, som dermed udgør søgsmålsgrunden. I den tidligere skrivelse fra Codan Forsikring d. 9/2 2009 fremgår tilsvarende, at der angiveligt skulle være uoverensstemmelser mellem parterne forud for forsikringens tegning i maj 2008, hvorfor anmodning om dækning i den aktuelle sag umiddelbart afvises.

Det skal jf. ovennævnte præciseres, at der ikke siden andelshaverens tilflytning d. 15/8 2007 og frem til forsikringens tegning d. 8/5 2008 er forekommet nogen form for uoverensstemmelse mellem pågældende medlem og andelsboligforeningen, ligesom igen begivenheder i nævnte periode er anledning til den efterfølgende eksklusion og den her omhandlede retslige tvist, ligesom der på intet tidspunkt i nævnte periode er pågået fremleje hos medlemmet i strid med foreningens vedtægter. Til orientering kan oplyses at foreningens daværende bestyrelse d. 22/2 2008 modtog en høflig forespørgsel fra medlemmet under medlemmets udlandsrejse via dennes advokat om mulighederne angående fremleje. Herefter pågik en i øvrigt positiv dialog angående medlemmets muligheder angående fremleje i øvrigt efter forsikringer fra nævnte advokat frem til **juni 2008** om at eventuel fremleje på ethvert punkt i givet fald ville ske i overensstemmelse med foreningens regler og bestyrelsens forudgående godkendelse. Den daværende bestyrelse var således både optaget af og behjælpelig omkring iværksættelsen af et eventuelt midlertidigt fremlejemål, såfremt dette kunne ske fuldt i overensstemmelse med foreningens vedtægter og iflg. bestyrelsens godkendelse. Imidlertid ændres situationen i **juni 2008,** da medlemmets advokat imod tidligere tilkendegivelser ang. opfyldelse af foreningens vedtægter, nu tilkendegav at klienten muligvis ikke var indstillet på at følge foreningens vedtægter. Herefter pågik dialog hvor det fra foreningens side påpeges at forholdene skal bringes i orden, således at medlemmet påser overholdelse af foreningens vedtægter. Efter gentagne samtaler og rykkere i **juni og juli 2008** udsender foreningen via den daværende bestyrelse **d. 2/7 2008** varsel om eksklusion i tilfælde af at forholdene ikke bringes i orden jf vedtægterne ang. medlemmets fravær henholdsvis etableringen af fremlejemål. Foreningen er fortsat positiv og behjælpelig med henblik på at bringe forholdene i overensstemmelse med vedtægterne. Efterfølgende konstaterer bestyrelsen fortsat tilsidesættelse af vedtægterne og iværksættelse af fremlejemål i strid med vedtægterne, hvilket konkret udgør anledningen og søgsmålsgrund i nærværende sag.

Der er som beskrevet intet grundlag for eventuelle antagelser om at søgsmålsgrunden skulle bero på forhold forud for forsikringens tegning pr. d. 8/5 2008. Tilsvarende kan hverken på baggrund af stævningsskrivelse, processkrifter eller ud fra øvrige korrespondancer i sagen udledes, at søgsmålsgrunden skulle bero på forhold forud for forsikringens tegning."

6. 81.591

Som svar på disse bemærkninger har selskabet i brev af 12/8 2010 bl.a. anført:

"… anfører i sin redegørelse af 22. maj 2010 blandt andet, at der ikke siden andelshaverens tilflytning 15. august 2007 og frem til forsikringens tegning 8. maj 2008 er forekommet nogen form for uoverensstemmelse mellem pågældende medlem og andelsboligforeningen.

I din stævning anfører du blandt andet, modparten i august 2007 søgte om at kunne fremleje sin lejlighed og at klienten i september 2007 afviste dette.

Endvidere fremgår det af klientens processkrift 1, at der indtil december 2007 har været flere tilfælde, hvor modparten har fremlejet eller udlånt lejligheden uden accept fra foreningen. Det anføres endvidere i processkriftet, at grundet klientens tidligere erfaring med modparten, ønskede klienten ved advokat ...'s skrivelse af 21. januar 2008 at fastholde de gældende regler overfor sagsøgte.

I det materiale vi har modtaget, er der ganske mange andre eksempler på, at parterne har været uenige gennem længere tid - også tiden før tegning af retshjælpsforsikringen i maj 2008.

I processkriftet gør du i anbringenderne blandt andet gældende, at modpartens forhold til foreningen må vurderes samlet ud fra hans indflytning i ejendommen i 2004.

Vi har meget svært ved at se, hvordan … med rette kan hævde, at der ikke har været nogen form for uoverensstemmelse mellem parterne før efter 8. maj 2008.

Vi har også meget svært ved at se, hvordan du med rette kan mene, at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen ligger efter 8. maj 2008 henset til, at du blandt andet gør gældende, at man skal vurdere modpartens forhold til din klient samlet siden 2004.

… anfører desuden, at han har gennemset ca. 70 sager fra Ankenævnet for Forsikring, der angiveligt skulle støtte hans synspunkt. Vi har også søgt på nævnets hjemmeside og har ikke kunnet finde samme resultat.

Derimod kan vi henvise til blandt andre kendelserne 66.336 og 72.804, som støtter os i vores opfattelse af, hvornår tidspunktet for søgsmålet er opstået i denne sag. Sidstnævnte kendelse blev fulgt op af en retssag, og Københavns Byret var i dom nr. 25A/3749/2008 enig med nævnet.

I bogen 'Retshjælpsforsikringen' anfører advokat Michael S Wiesbye på side 419 blandt andet, at søgsmålet må anses at være der, hvor den centrale begivenhed har udløst tvisten. Han skriver endvidere, at søgsmålet ikke nødvendigvis fordrer, at der allerede på det tidspunkt foreligger en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Vi mener med baggrund i ovenstående, at vi med rette fastholder, at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen ligger lang tid før der blev tegnet retshjælpsforsikring med den konsekvens, at vi også fastholder vores afslag om dækning til sagen."

Af policen fremgår bl.a.:

"Hvornår dækker forsikringen?

Forsikringsperioden

Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter, at forsikringen er trådt i kraft."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at nævnet findes at være kompetent til at behandle sagen, jf. § 3 i nævnets vedtægter.

Retshjælpsforsikringen trådte i kraft den 8/5 2008. Andelsboligforeningen besluttede den 1/9 2008 at ekskludere medlemmet og indgav stævning herom den 9/12 2008. Uanset, at der forud for forsikringens ikrafttræden opstod uenighed mellem andelsforeningen og medlemmet vedrørende fremleje af medlemmets lejlighed, finder nævnet at måtte lægge vægt på, at søgsmålsgrunden i forhold til kravet om eksklusion først opstod i sommeren 2008 i forbindelse med, at bestyrelsen meddelte klageren afslag på fremleje og gav klageren besked om, at der ville blive iværksat eksklusion, hvis klageren fortsat tilsidesatte vedtægterne. Beslutningen om eksklusion blev herefter vedtaget i umiddelbar forbindelse med, at foreningens bestyrelse den 30/8 2008 blev gjort bekendt med, at lejligheden var overdraget til ”uvedkommende beboere”. På denne baggrund finder nævnet, at søgsmålsgrunden først opstod efter forsikringens ikrafttræden, hvorfor selskabet ikke har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden opstod før forsikringens ikrafttræden, og skal på denne baggrund genoptage sagen.

Marianne Højgaard Pedersen
formand