Ankenævnet for Forsikring

Den 4. november 2015 blev i sag nr. 88239:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har hjemforsikring med tilknyttet retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager over, at selskabet har givet afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag.

Selskabet har anført, at der ikke kan ydes dækning for omkostningerne forbundet med sagen, da søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringen trådte i kraft, og da tvisten er opstået som følge af, at klageren har været ejer/bruger af fast ejendom.

Det fremgår af sagen, at klageren den 8/6 2015 anmodede selskabet om retshjælpsdækning til en retssag. Af en udateret stævning fremgår det bl.a.:

"**PÅSTAND:**

De sagsøgte tilpligtes at betale: Kr. 49.999 plus procesrente.

som angivet i bilagene 1 som oprindelig kr. 74.688,00
…
SAGSFREMSTILLING:
Sagen omhandler salg/hjemkøb af 2 andele til Andelsforeningen … i ejendommen beliggende [i andet EU land].

Der er udarbejdet endeligt udtrædelses- og afviklingsregnskab for sagsøgerens salg af de 2 andele til Foreningen. Se bilagene 1.
…
1/8-2004 udtræder sagsøger og opnår ved videresalg til … en pris på kr. 25.000 for sin andel. Se bilag 8.

Der er ikke fulgt faste retningslinjer for salgspris af andele, men disse har i hovedreglen afspejlet andelens værdidel af den samlede værdi af ejendomme.

I 2008 bliver sagsøger kontaktet af [sagsøgte 1] som fortæller at [anden part 1] er ved at overtage ejendommen. Det viser sig at der gennem lang tid har været uoverensstemmelser mellem de sagsøgte og [anden part 1] og nu står ejendommen overfor at blive overtaget af [anden part 1] på tvangsauktion. Sagsøger bliver opfordret til at hjælpe de sagsøgte i sagen mod [anden part 1] i sagsøgers egenskab af at være jurist. Ved nærmere gennemgang viser det sig at ejendommens lån hos [bank] er misligholdt og der er flere andre udestående fordringer. For at redde foreningen og ejendommen samt fællesskabet udlåner sagsøger et større beløb på ca. kr. 30.000 til de sagsøgte og med disse betales alle udestående. Se bilagene A. Sagsøger lægger et ikke ubetydeligt arbejde i sagen og i den forbindelse ekskluderes [anden part 1] af foreningen. Sagen foresætter i yderligere 6 måneder hvor sagsøger har en udstrakt korrespondance med [anden part 1s] advokat … . Sagsøgeren udtræder senere af tidsmæssige grunde af sagen og sagsøger opfordrer de sagsøgte til at kontakte en advokat.
…
I forbindelse med [anden part 1s] udtræden/eksklusion aftales det at sagsøger skal overtage [anden part 1s] anparter til en favorabel pris, som en værdsættelse af sagsøgeren arbejde og redning af foreningen og ejendommens forbliven i de sagsøgtes ejerskab. Prisen aftales til kr. 23.025 pr. anpart. Se bilagene 5.

I 2011 meddeler sagsøger at han ønsker at udtræde af foreningen. Andelsforeningen accepterer sagsøgers udtræden pr. den 1/10-2011.

Sagsøger forelægger i den forbindelse flere tilbud/afviklingsregnskab på salg af de 2 andele, men de bliver alle afvist. Der foregår langvarige forhandlinger langvarige men der sker endelig i januar 2013 en udvikling i forløbet med fastsættelse af det beløb der skal betales sagsøger ved udtrædelsen. Det er sagsøgers opfattelse at sagsøgte erkender ejendomsværdiudviklingen og den værdi der i 2008 har dannet grundlag for lånebeløbet ved låneomlægningen. Stridspunktet har været ejendomsværdiansættelsen, men sagsøgte imødekommer sagsøger på det punkt. Se bilagene 9.

Sagsøgte har fremlagt opgørelser og versioner af afviklingsregnskab både 12/9-12 af [sagsøgte 1] og den 6/1-13 af [sagsøgte 2]. Se bilagene 16. Sagsøgeren udfærdiger således den 7/1-13 nyt forslag til afviklingsregnskab, på baggrund af en imødekommelse af ejendomsværdien på 750.000. Se bilagene 1. Et tilbud som ligger tæt på sagsøgtes på væsentlige punkter og der indgås i 2013 mundtlig aftale om en afdragsordning, uden rentetilskrivning og således at sagsøger i afdragsperioden får ret til at bruge [ejendommen] et par weekender årligt. Sagsøger sender herefter sit tilbud pr. e-mail se bilagene 10, et tilbud som ikke afviger meget fra sagsøgtes tilbud i realiteten. Tilbuddet er udarbejdet på baggrund af en ejendomsværdi på Kr. 750.000. Ejendomsværdien er fremkommet på baggrund af en ejendomsværdi ved optagelsen af lån i 2008 på 525.000 som udgør mindst 80% af ejendomsværdien på tidspunkt. Se bilagene 14. Endvidere er tillagt generelle ejendomsværdistigninger i området i perioden 2008 til 2011 oplyst af [statistik bureau], se bilagene 11.
…
De sagsøgte påbegynder at betale kr. 1000 pr. måned fra 1/3-13. [Sagsøgte 2] betaler således i 4 mdr., hvorefter [sagsøgte 1] overtager betalingen. Sagsøgeren fremsender således igen den 9/7-13 afviklingsregnskabet med en lille rettelse i posten 'I alt gæld på 2 anparter' som nedskrives med kr. 400,00. Samtidig gør sagsøger, sagsøgte opmærksom på at det er det aktuelle afviklingsregnskab og hvorvidt det skal videreforhandles afhænger af

sagsøgte. Der kommer herefter ingen indsigelser eller forslag til ændringer, men sagsøgte forsætter med at betale de aftalte kr. 1000,00. Sagsøgeren fremsender igen samme afviklingsforslag den 11/9-13, hvor sagsøger oplyser at nu skal der gøres indsigelser inden rimelig tid ellers må dette afviklingsforslag betragtes som gældende aftale på baggrund af passivitet. Der kommer ingen indsigelser, men aftalen følges. Der rykkes efterfølgende for indsigelser ved afsendelse af sms om at afviklingsregnskabet er sendt pr. e-mail samt rykkere for en reaktion. Se bilagene 10 (e-mail og sms'er) Der reageres ikke efterfølgende og gøres ikke indsigelser hvorfor sagsøger betragter sagen som afsluttet og tilbuddet accepteret. Denne opfattelse styrkes yderligere af, at sagsøgte følger afdragsordningen som indgår i det skriftlige tilbud og som også er aftalt mundtligt - dette sammenholdt med at de løbende forhandlinger har resulteret i tilnærmelser og imødekommelse af værdiansættelsen. Se bilagene 9.

Sagsøgte betaler således kr. 1000 pr. måned i 18 mdr.

De samlede omstændigheder i forhandlingerne, manglende svar på opfordring til indsigelser samt efterlevelse af aftalen skaber en åbenbar opfattelse hos sagsøger om at aftalen er endelig, indgået, forpligtende og fast og dette må have været kendelig hos de sagsøgte.

[Sagsøgte 1] som hidtil har betalt i 14-15 mdr. informerer nu sagsøger om at [sagsøgte 2] skal overtage betalingerne igen. Sagsøger opfordrer således [sagsøgte 2] til at fortsætte betalingerne. Se bilagene 13. Dette sker ikke og der rykkes for betalingerne, se tillige bilagene 13, hvorfor nærværende sag er blevet en realitet.
…
ANBRINGENDER OG BEVISELIGHEDER:

Som optakt til det endelige afviklingsregnskab i bilagene 1 er sagsøgte som sagsøgeren fremkommet med flere forslag til afviklingsregnskab, og ved senere forslag må de tidligere forslag opfattes som frafaldet. Sagsøgeren indledte sine forhandlinger ved at foreslå endog for sagsøgte meget favorable udtrædelsesforslag, men disse afvises, hvorfor sagsøgeren opgiver at være generøs og imødekommende, men holder sig til en enkel, retlinet og efter andelsforeninger almindelig praksis for udregning af andelsværdien på baggrund af op- og nedskrivninger af andelskronen, se bilag B. Først efter langvarige forhandlinger med meget korrespondance kommer der realiteter ud af forhandlingerne. Sagsøgte imødegår nemlig sagsøgeren på ejendomsværdien den 6/1-13. På denne baggrund udarbejder sagsøgeren nyt og endeligt afviklingsforslag den 7/113. Herefter modsætter sagsøgte sig ikke udregningsmetode og ejendomsværdiansættelsen, dette selvom at afviklingsregnskabet fremsendes 3 gange. Sagsøgte har ikke fastholdt deres egen udregningsmetode, men flere gange imødekommet sagsøgerens værdiansættelse af ejendommen. Der er ikke siden 6/1-13 og indtil slutningen af 2014 kommet nye forslag fra sagsøgte til afviklingsregnskab eller indsigelser mod det af sagsøgeren i 3 omgange fremsendte endelige afviklingsforslag. Selvom sagsøgte nogle gange har været bagud med betalingen og sagsøgeren har rykket for betalingen skriftligt så har sagsøgte ikke gjort indsigelser mod betalingerne eller det aktuelle afviklingsregnskab i bilagene 1.

Det er sagsøgers principielle opfattelse at de sagsøgte er bundet ved deres retsskabende passivitet ved ikke at gøre indsigelser og afvise det endelige forslag/tilbud, eller ved i rimelig tid efter januar 2013 at komme med modforslag/tilbud/ændringsforslag, og ved stadigt at følge afdragsordningen som er givet i tilbuddet."

I klageskemaet af 2/7 2015 til nævnet har klageren bl.a. anført:

"**Sagsfremstilling**
Supplerende redegørelse kan evt. vedhæftes som bilag.

Jeg er udtrådt af en andelsforening som ejer et fritidshus i [andet EU land]. Der var lange forhandlinger om udtrædelsessummen, men det endte med at andelsforeningen stiltiende accepterede mine udtrædelsesvilkår og fulgte herefter aftalen i 18 mdr. Efter 18 mdr. optrådte der først en tvist om den endelige aftale, idet en anden andelshaver skulle overtage betalingerne i følge aftalen. Jeg har således været nødsaget til at lade sagen prøve for retten da efterfølgende forhandlinger ikke førte til et resultat. Jeg har anmodet om retshjælpsdækning, men forsikringsselskabet har i 2 omgange med forskellige grunde og dels ved forkert læsning af deres egne vilkår og senere ved ikke at forstå faktum, herunder relevant faktum afvist at dække sagsomkostninger.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

At de dækker sagsomkostningerne.!"

Selskabet har i brev af 5/8 2015 til nævnet bl.a. gjort gældende:

"**Forsikringsoplysninger.**

Vores kunde har tegnet indboforsikring med retshjælpsdækning hos os. Forsikringen har været i kraft siden 1. juli 2013.

Der har været tegnet bygningsforsikring i [andet EU land] med retshjælpsdækning for det … fritidshus. Forsikringen er dog ophørt i april 2010. [Selskabet] har oplyst, at tvister mellem andelsmedlemmer generelt er undtaget fra retshjælpsdækningen i [landet].

Her er sagens fakta.

1. Som det fremgår af stævningsudkastet købte vores kunde sammen med de sagsøgte en svensk fritidsejendom i 2000. Der blev i den forbindelse oprettet en andelsforening.

   Vores kunde udtrådte af foreningen i 2004, og der var ingen problemer med denne udtræden.

2. I 2008 bliver vores kunde kontaktet af [sagsøgte 1] (en af de tilbageværende andelshavere), og bliver oplyst om at foreningen har en række juridiske og økonomiske problemer herunder i relation til en af andelshaverne ved navn [anden part 1].

3. Der indgås en aftale om, at vores kunde (der er jurist) skal hjælpe foreningen med at få løst disse juridiske og økonomisk problemer. Til gengæld herfor aftales det tilsyneladende, at vores kunde kan overtage 2 anparter fra [anden part 1] til en favørpris.

4. Det fremgår ikke helt præcist, hvornår [anden part 1] udtræder, men vores kunde overtager hans 2 anparter på et tidspunkt i perioden 2008 til 2011.

Efter bilag B overtager han disse anparter til en samlet pris på kr. 46.050,-

5. Med virkning fra 1/10 2011 udtræder vores kunde af foreningen på ny, og overdrager sine 2 anparter. Vores kunde laver i den forbindelse et regnskab, der viser et tilgodehavende på ca. 74.000,-. I regnskabet vedlagt som bilag B opgøres de 2 andele han har overtaget fra [anden part 1] til en værdi på kr. 105.000,-.

   Vores kunde har således opnået en gevinst på kr. 58.950,-. (forskellen mellem erhvervelsespris på [anden part 1] andele kr. 46.050 og salgsprisen opgjort til 105.000). En del af denne gevinst er reelt betaling for vores kundes juridiske bistand.

   Når vi modtager de bilag vi efterspørger i sidste afsnit i dette brev vil vi vurdere, om erhvervelsen og salget af anparterne har karakter af erhvervsmæssige aktiviteter.

   Vi forbeholder os at påberåbe os vilkårenes punkt 3.

6. Vores kunde retter herefter sit betalingskrav mod andelshaverne.
   Vi er ikke i besiddelse af den fuldstændige korrespondance (mange af filerne er ulæselige), men det fremgår bla. af emailkorrespondance omkring 6./7. januar 2013, at parterne ikke er enige om opgørelsen, jf. bilag D.

   Der er herefter yderligere forhandlinger mellem parterne. Disse munder imidlertid ikke ud i en udtrykkelig aftale.

   Tilsyneladende indbetales der a contobeløb i en vis periode, hvorefter vores kunde til sidst i 2015 beslutter at udtage stævning.

Derfor dækker vi ikke sagen

Søgsmålsgrunden er ikke opstået i forsikringstiden
Det er vores opfattelse, at søgsmålsgrunden opstår på det tidspunkt, hvor vores kundes tilgodehavende er forfaldent, hvilket må være i umiddelbar forlængelse af afhændelsen af anparterne i efteråret 2011, eller i hvertfald ikke senere end årsskiftet 2012/2013, da det her er klart, at modparten ikke uden videre vil anerkende vores kundes opgørelse, se bilag D.

Det forhold at der herefter er en vis yderligere forhandlingsperiode, som ikke udmønter sig i en udtrykkelig aftale, kan efter vores opfattelse ikke fremrykke søgsmålsgrundstidspunktet.

Vi fastholder derfor, at det ikke er godtgjort, at grundlaget for retssagen er opstået forinden 1. juli 2013, hvor forsikringen er trådt i kraft hos os. Vi henviser til vilkårenes punkt 10.

Tvisttypen er undtaget efter vilkårenes punkt 14 D

Sikrede er part som ejer/bruger af fast ejendom

Det fremgår af stævningsudkastet, at vores kundes krav vedrører hans ejerskab af 2 andele i ejendommen beliggende i … . Kravet støttes primært på salg af disse andele.

Vores kunde er således part i retssagen som (tidligere) ejer/bruger af den svenske ejendom, og sådanne tvister er som hovedregel undtaget fra indboforsikringens dækningområde, jf. vilkårenes punkt 14 D stk. 1

Der er ikke tale om en andelslejlighed
Efter vilkårenes punkt 14 D stk. 1 litra D, dækker indboforsikringen dog tvister: hvori sikrede er part som ejer eller bruger af en andelslejlighed, hvis denne hoved-sagligt benyttes til sikredes private beboelse.

Det er vores opfattelse, at der ikke er tale om en andelslejlighed i forsikringsvilkårenes forstand.

Kendetegnet for en andelsbolig er navnlig, at der til deltagelse i andelsforeningen er knyttet en eksklusiv brugsret til en bestemt lejlighed i ejendommen.

Dette ses ikke at være tilfældet i denne sag, idet:

- Der er tale om et fritidshus (stuehus med 2 lader), som ikke ses opdelt i lejligheder
- De enkelte andelshavere har så vidt vi kan se brugsret til benyttelse af ejendommen i dens helhed, men ikke en eksklusiv ret til en bestemt lejlighed i ejendommen

Bestemmelsen om brugsret ses ikke reguleret i vedtægterne bortset fra § 8, hvoraf fremgår, at forholdet mellem fritidsboligafgiften og brugsretten sker således, at fordeling sker i samme forhold som ejerandele.

Efter vores opfattelse er der tale om et boligkollektiv, der ikke fuldt ud er at sammenligne med en andelslejlighed.

Til støtte for vores opfattelse henviser vi til Ak 50.643

Vi er kun i besiddelse af et udsnit af bilagene

Vi har modtaget en række filer fra vores kunde, men det er kun en mindre del af disse, der er læsbare.

For god ordens skyld skal vi skal bede vores kunde om følgende dokumenter fremsendt på enten pdf. filer eller i papirudgave:

1) Evt. skriftlige aftaler om brugsrettens udnyttelse
2) Aftale fra 2008 mellem vores kunde og andelsforeningen om bistand og senere køb af andel, (det er vistnok bilag 5 til stævningsudkastet)
3) Overdragelsesaftalen om erhvervelse af [anden part 1s] 2 anparter samt den efterfølgende overdragelsesaftale ved afhændelse af de samme anparter.
4) Oplysninger om vores kunde har benyttet fritidsboligen i den periode, hvor han var ejer af [anden part 1] anparter."

Klageren har i brev af 12/8 2015 til nævnet bl.a. bemærket:

"Til spørgsmålet omkring betaling for juridisk arbejde i forbindelse med [anden part 1] eksklusion i 2004 har der aldrig været etableret et aftaleforhold omkring den hjælp jeg ydede. Mine ydelser kom i naturlig følge af at jeg ville hjælpe gamle venner både økonomisk og ved at skrive nogle breve til [anden part 1s] advokat. På baggrund af [anden part 1s] økonomiske krav ved dennes eksklusion kunne jeg se at den pris jeg var tilbudt lå noget lavere end dette krav, hvorfor det var min opfattelse at jeg havde fået anparterne til favorabel pris. Efterfølgende blev der indgået forlig i sagen. Jeg kender ikke forligets indhold eller konklusion, da sagen blev ført videre af advokater.

Nærværende sag mellem undertegnede og de eksisterende 2 anpartshavere drejer sig udelukkende om hvorvidt der er etableret en stiltiende aftale ved andelshavernes passivitet. Hele sagsfremstillingen fremgår af stævningen. Der er således ingen andre tvister.

I følge Topdanmark vilkår for retshjælp nr. 6306-6 af januar 2014 nr. 2 (se vedhæftet bilag) og som er gældende for aktuelle police, jfr. nr. 3, synes der ikke at være noget til hinder for retshjælpsdækning.

Det er til afgørelse af hvorvidt der er etableret en sådan stiltiende aftale, som misligholdes oktober 2014 derved at betalingerne stopper, at der søges retshjælpsdækning. På tidspunktet hvor aftalen har været fulgt i 18 mdr. og misligholdes er forsikringsaftalen med Topdanmark i krafttrådt og har været dette i et længere tidsrum."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"Reglerne i punkterne 1-13 er fælles for alle retshjælpsforsikringer. De særlige undtagelser for retshjælpsforsikring i tilknytning til henholdsvis bygningskaskoforsikring (hus-og fritidshusforsikring), motorkøretøjsforsikring med sædvanlig kaskodækning, bådforsikring med kaskodækning og hjemforsikring med indbodækning fremgår af punkt 14 i vilkårene for den enkelte forsikring. For bygningskaskoforsikring (hus- og fritidshusforsikring) gælder således punkt 14 A.

…

For hjemforsikring med indbodækning gælder således punkt 14 D.

…

2. Hvilke tvister er dækket af forsikringen?

1 Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2 Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

3 Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen?

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

…

10. Forsikringsperioden

Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedpolicens ikrafttræden.

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

…

Bygningskaskoforsikring

14 A. Særlige vilkår for retshjælpsforsikring i tilknytning til bygningskaskoforsikring (hus- og fritidshusforsikring)

Retshjælpsforsikringen dækker kun, hvis forsikringen omfatter forsikring mod bygningsbeskadigelse. Såfremt forsikringen alene omfatter brandforsikring, er der ingen dækning un-

der retshjælpsforsikringen. Af de tvister, der i henhold til punkterne 1-13 falder ind under området for retshjælpsforsikring, omfatter nærværende forsikring kun sådanne tvister, hvori sikrede er part i sin egenskab af ejer af den forsikrede ejendom eller bruger af ejendommen i dens helhed.
Øvrige tvister, der falder ind under området for retshjælpsforsikring, er dækket af retshjælpsforsikring i tilknytning til enten hjemforsikring med indbodækning eller båd- eller motorkøretøjsforsikring med kaskodækning.
…
Hjemforsikring
14 A. Særlige vilkår for retshjælpsforsikring i tilknytning til hjemforsikring med indbodækning

Fra retshjælpsforsikringen i tilknytning til hjemforsikringen er yderligere undtaget følgende:

1 Tvister, hvori sikrede er part som ejer af fast ejendom eller som bruger af fast ejendom i dens helhed. Forsikringen dækker dog:

…

c. Tvister vedrørende brug af fast ejendom i dens helhed mellem sikrede som bruger og ejeren.
d. Tvister, hvori sikrede er selvstændig part som indehaver eller bruger af en andels- eller ejerlejlighed i dens helhed, og som hovedsagelig anvendes til sikredes private beboelse. Såfremt der for sikredes andels- eller ejerbolig er tegnet bygningsforsikring med retshjælpsdækning, dækker nærværende forsikring ikke. Andelsboligforeninger og ejerforeninger er ikke dækket af forsikringen."

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet selskabet om retshjælpsdækning til en retssag vedrørende et krav opstået som følge af, at han pr. 1/10 2011 udtrådte af en andelsforening, der ejede et hus i udlandet. Han har anført, at årsagen til tvisten opstod, da betalingerne fra de øvrige andelshavere i henhold til aftalen vedrørende hans udtræden af foreningen ophørte i oktober 2014.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn til at føre sagen blandt andet med henvisning til, at klagerens hjemforsikring med retshjælpsdækning trådte i kraft den 1/7 2013. Selskabet har anført, at søgsmålsgrunden senest opstod i januar 2013, hvor de øvrige andelshavere gjorde indsigelser mod de af klageren udarbejdede udtrædelses- og afviklingsregnskaber for salg af hans andele i foreningen.

Nævnet finder på det foreliggende grundlag, at søgsmålsgrunden, jf. forsikringsbetingelsernes § 10, senest opstod i forbindelse med klagerens udtræden af andelsforeningen og de øvrige andelshaveres indsigelser mod afviklingsregnskabet i januar 2013.

At de øvrige andelshavere betalte 1000 kr. månedligt til klageren, indtil de i oktober 2014 ophørte med betalingerne, finder nævnet, ikke kan føre til andet resultat.

Nævnet har ikke taget stilling til, om tvisten af andre grunde tillige er undtaget fra dækning.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen