

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 11. august 2021 blev i sag nr. 95912:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskema af 9/10 2020 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

[Klageren] var frivillig formand for en stor andelsboligforening i en årrække frem til 2018, hvor den gik konkurs. Han er herefter blevet stævnet af kurator både i en civil sag og en konkurskarantænesag. Både LB, som er hans personlige forsikrer, og [andet selskab], som forsikrede andelsboligforeningen, har afvist at dække retshjælp m.v. Sagerne skal ses i sammenhæng, men der indgives samtidig særskilt klage over begge selskaber, da det ikke kan være rigtigt, at det ikke er muligt at forsikre sig som bestyrelsesmedlem i en andelsboligforening. Der vedhæftes korrespondance med LB samt til belysning af sagerne påstandsdokumenter fra den civile sag og kendelser fra SH-retten og Østre Landsret om konkurskarantænesagen, hvor delspørgsmål nu med Procesbevillingsnævnets tilladelse er indbragt for Højesteret.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Tilsagn om retshjælpsdækning i civil sag og sag om konkurskarantæne."

Selskabet har i brev af 6/11 2020 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Vi har modtaget klagen til ankenævnet [klageren] (herefter benævnt klageren), der har indboforsikring med retshjælpsforsikring i LB Forsikring. Han klager ved sin advokat over, at vi har afvist at yde retshjælpsdækning til to retssager, hvor han er indstævnt i sin egenskab af at være bestyrelsesformand for en stor andelsboligforening, der er gået konkurs.

Vi har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at retshjælpsforsikringen alene dækker tvister, som er opstået i privatlivet, jf. forsikringsbetingelsernes 3, mens forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, jf. betingelsernes punkt 5.1.

Sagsfremstilling

Klagerens advokat anmodede ved brev af 30. december 2019 om retshjælpsdækning til to retssager: 1) en erstatningssag rejst af Andelsboligforeningen ... under konkurs ved konkursboets kurator og 2) en sag om konkurskarantæne rejst af konkursboets kurator. Af retshjælpsanmodningen fremgik:

'Begge sager udspringer af det forhold, at [klageren] i årene forud for konkursen, 15. december 2012 – 14. september 2018 var frivilligt medlem af og formand for bestyrelsen i andelsboligforeningen.

Der var tale om en af de store andelsboligforeninger, der blev stiftet lige før finanskrisen til en opskruet pris og med en uhensigtsmæssig belåning. Dette medførte, at andelene en periode reelt blev værdiløse, og at det ikke var muligt for foreningen at honorere forpligtelserne på lånene.

[Klageren] varetog i årene før konkursen på vegne af beboerne de vanskelige forhandlinger med hovedkreditor ..., der endte med konkursen. Konkursboet, hvor [hovedkreditor] er den bestemmende kreditor, gør nu gældende, at [klageren] ikke har forvaltet foreningens midler på rette vis, og at der således er grundlag for erstatning og konkurskarantæne.'

Sammen med retshjælpsanmodningen fremsendte klagerens advokat stævning af 25. oktober 2019 i erstatningssagen. Heraf fremgik, at kurator havde konstateret, at klageren ved brug af et Mastercard tilknyttet en af foreningens konti i perioden fra 29. juli 2013 og frem til konkursdekrets afsigelse den 14. september 2018 havde foretaget kontante hævnninger af i alt 1.442.900 kr. Det fremgik, at beløbet var anvendt til formål, der ikke vedrørte den konkursramte forening. Hævningerne måtte derfor ifølge konkursboet betragtes som uretmæssige lån, som klageren i sin egenskab af bestyrelsesformand for andelsboligforeningen egenhændigt havde tildelt sig selv. Konkursboet nedlagde derfor påstand om betaling af 1.442.900 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente. Til støtte herfor gjorde konkursboet primært gældende, at der var tale om et uretmæssigt ledelseslån, som kan kræves tilbagebetalt. Subsidiært gjorde konkursboet gældende, at klageren ved at foretage kontanthævninger fra andelsboligforeningens konto på 1.442.900 kr. og ved i den forbindelse at forvanske bogføringen ved at foranledige bogføring af krav i strid med bogføringsloven havde handlet ansvarspådragende.

Af stævningen fremgik endvidere, at andelsboligforeningens ejendom indeholdt 110 beboelseslejligheder, hvoraf de 16 var udlejet, samt ét erhvervslejemål. Det fremgik også, at foreningens tegningsregel var, at foreningen blev tegnet af bestyrelsens formand og et bestyrelsesmedlem i forening, men at klageren havde foretaget omfattende kontanthævninger uden godkendelse af et andet bestyrelsesmedlem.

Vi modtog også klagerens svarskrift af 28. november 2019, hvor klageren nedlagde påstand om frifindelse. Af svarskriftet fremgik bl.a., at der havde været forhandlinger mellem [hovedkreditor] og andelsboligforeningen vedrørende foreningens økonomi, og at forhandlingerne fra foreningens side fra januar 2013 i alt væsentlighed var blevet varetaget af klageren. Det fremgik, at han som formand for bestyrelsen påtog sig et meget stort ansvar og arbejdede under et stort pres. Ud over

disse forhandlinger stod han endvidere i praksis alene for ledelsen af den daglige drift af ejendommen. Det fremgik endvidere, at klageren generelt havde fuld opbakning i bestyrelsen til sin varetagelse af opgaverne. Han havde også opbakning til at afholde de nødvendige udgifter, og de gange udgifterne blev drøftet i bestyrelsen, var der ikke indvendinger over for hans administration og anvendelse af foreningens konto. Det fremgik også, at de regninger, der blev modtaget, i praksis blev attesteret af [klageren] og et yderligere bestyrelsesmedlem.

Vi afviste ved afgørelse af 9. marts 2020 at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at klagerens involvering og ansvar, rådighed over foreningens konti etc. og beføjelser som formand for foreningens bestyrelse gik ud over, hvad der var at betragte som en tvist opstået i privatlivet i retshjælpsforsikringens forstand, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3 og 5.1.

Klagerens advokat klagede samme dag over afgørelsen. Vi overdrog sagen til en anden sagsbehandler til vurdering af sagen med 'nye øjne'. Vi fastholdt afgørelsen med en uddybet begrundelse og henviste til relevant ankenævnspraksis.

Klagerens advokat klagede herefter til selskabets klageansvarlige, som ved mail af 21. april 2020 fastholdt afgørelsen.

Sagen er herefter indbragt for nævnet.

Vores vurdering af sagen

Foranlediget af klagen til ankenævnet har vi gennemgået sagen på ny. Vi finder dog ikke anledning til at ændre vores vurdering.

Det fremgår af vilkårene for retshjælpsforsikringen punkt 3, at forsikringen dækker tvister, der er opstået i privatlivet. Det fremgår endvidere af punkt 5.1, at tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse ikke er omfattet af retshjælpsdækningen. 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

Det er vores opfattelse, at klagerens arbejde for andelsforeningen har haft en sådan karakter, at det er omfattet af den brede definition af erhvervsudøvelse i forsikringsbetingelsernes forstand.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at der var tale om en meget stor andelsboligforening med 110 beboelseslejligheder og et erhvervslejemål, hvoraf 16 af de 110 beboelseslejligheder samt erhvervslejemålet var udlejet. Andelsboligforeningen beskæftigede en vicevært på fuld tid. Klageren var i perioden 15. december 2012 – 14. september 2018 bestyrelsesformand i foreningen. Han modtog ikke egentlig løn herfor, men har dog for en række særlige opgaver modtaget betaling. Han har selv anslået, at hans arbejde 'i sidste periode' svarede til et årsværk, jf. SØ- og Handelsrettens kendelse af 29. november 2019 s. 34.

Der var som anført tale om en andelsforening af en meget væsentlig størrelse med en deraf følgende omfattende økonomi. Således fremgår det f.eks. af stævningen, at egenkapitalen pr. 28.

februar 2013 var negativ med knap 73 mio. kr. Det var klageren, der som bestyrelsesformand gennem årene forestod de vanskelige forhandlinger med hovedkreditoren, som er et pengeinstitut. Endvidere varetog han den daglige ledelse, ligesom han havde opgaver i form af møder med tredjeparter og rådgivere, byggemøder og møder med andre andelsforeninger.

Vi har ved afgørelsen endvidere lagt vægt på karakteren af de to retssager. Den ene retssag er en civil retssag med påstand om betaling af knap 1,5 mio. kr. som følge af, at der ifølge konkursboet er sket uretmæssige ledelsesslån, hvor klageren som led i sit hverv som bestyrelsesformand gennem kontanthævninger har tilegnet sig foreningen midler.

Den anden retssag er en sag om konkurskarantæne, jf. konkurslovens §§ 157 og 159. Konkursboet har således nedlagt påstand om, at klageren pålægges konkurskarantæne i tre år grundet de uretmæssige ledelsesslån. En sådan konkurskarantæne indebærer, at klageren ikke må deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed uden at hæfte personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser.

Det må på denne baggrund konstateres, at begge retssager udspringer direkte af klagerens hverv som bestyrelsesmedlem i den store andelsforening, ligesom sagen om konkurskarantæne også direkte vedrører klagerens mulige deltagelse i ledelsen af en erhvervsvirksomhed i fremtiden og således pr. definition vedrører hans fremtidige erhvervsmæssige aktivitet.

Klagerens advokat har tidligere gjort gældende over for os, at retssagen vedrørende konkurskarantæne i det konkrete tilfælde ikke har erhvervsmæssig karakter og har henvist til, at Sø- og Handelsretten ved kendelse af 29. november 2019 har frifundet klageren med henvisning til, at der ikke har været tale om erhvervsvirksomhed omfattet af konkurslovens § 157. Hertil skal vi bemærke, at Sø- og Handelsrettens kendelse blev kæret til Østre Landsret, der ved kendelse af 29. juni 2020 har vurderet, at andelsforeningens virksomhed er omfattet af § 157. Af kendelsen fremgår bl.a.:

'I det konkrete tilfælde er der endvidere tale om en forening af en vis størrelse, der ligeledes beskæftiger sig med udlejningsvirksomhed. Landsretten finder således efter en samlet vurdering, at [andelsforeningen] falder indenfor virksomhedsbegrebet i konkurslovens § 157.'

Vi bemærker i øvrigt, at det af bemærkningerne til § 159 om begrebet 'erhvervsvirksomhed' netop fremgår, at en andelsforening som den, sagen vedrører, som udgangspunkt må anses som en erhvervsvirksomhed i § 159's forstand. Således fremgår det:

'Som typiske eksempler kan nævnes, at mindre ideelle foreninger, private selvejende institutioner, andelsboligforeninger, boligafdelinger i en almennyttig boligorganisation og ejerforeninger ikke vil være erhvervsvirksomhed, hvorimod ideelle foreninger eller private selvejende institutioner med mere end nogle få fuldtidsansatte og andelsboligforeninger, boligafdelinger og ejerforeninger med mere end ca. ti boliger som udgangspunkt må anses for erhvervsvirksomhed i den foreslåede bestemmelsesforstand.'

På baggrund af ovenstående må vi således konkludere, at Østre Landsret har anset andelsforeningen for at drive erhvervsvirksomhed i henhold til konkurslovens §§ 157 og 159, således at klagerens virke som bestyrelsesformand er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne om konkurskarantæne.

Dette forhold taler også for, at klagerens virke er omfattet af retshjælpsforsikringens undtagelse vedrørende erhverv, men er efter vores opfattelse ikke i sig selv afgørende.

Således er det afgørende ikke, hvorledes en andelsboligforening – afhængig af dens størrelse og karakter – anses i forskellige retlige sammenhænge, men derimod hvordan det konkrete arbejde, klageren har varetaget som bestyrelsesmedlem, skal betragtes i relation til fortolkning af retshjælpsforsikringens vilkår. Vi bemærker i den forbindelse, at retshjælpsforsikringens erhvervsundtagelse er bred og således som nævnt ikke blot undtager tvister, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes hovederhverv men også sikredes bierhverv, herunder bierhverv med karakter af hobby, og formuedispositioner i forbindelse hermed. Således er det afgørende i henhold til retshjælpsforsikringen karakteren og omfanget af det arbejde, som klageren har udført som bestyrelsesformand for andelsforeningen. Der er som anført tale om en forening af en betydelig størrelse, og retssagerne er et direkte resultat af de ikke ubetydelige økonomiske dispositioner, som klageren har foretaget som bestyrelsesformand. Endvidere drejer konkurskarantænesagen sig om medlemmets fremtidige deltagelse i ledelsen af erhvervsvirksomheder og har således pr. definition karakter af at være en tvist vedrørende fremtidig erhvervsudøvelse. Det er ikke hensigten med en retshjælpsforsikring tilknyttet en almindelige, privat indboforsikring at dække retssager som disse.

Vi bemærker endvidere, at vores afgørelse er i overensstemmelse med ankenævnets praksis, jf. kendelserne AK 38.940 og AK 46.692. I førstnævnte sag blev klageren sagsøgt af ejerforeningen, hvor hun havde virket som ulønnet formand og administrator, og hvor søgsmålet udelukkende fandtes at bero på hendes virksomhed og dispositioner som formand/administrator, hvorfor tvisten var omfattet af forsikringsbetingelsernes undtagelsen vedrørende erhvervsudøvelse. I sidstnævnte sag var klagerne i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer for en ejerforening blevet sagsøgt af ejerforeningen, der fandt, at klagerne havde truffet ansvarspådragende dispositioner og beslutninger. Der var tale om en ejerforening med 118 lejligheder med en årlig omsætning på over 1,7 mio. kr. Bl.a. henset til ejerforeningens størrelse og de dispositioner, bestyrelsen kunne træffe, fandtes tvisten for omfattet af undtagelsen vedrørende erhvervsudøvelse.

Afslutningsvis skal vi i relation til bemærkningerne i ankenævnsklagen vedrørende muligheden for at forsikre sig som medlem af en andelsboligforening bemærke følgende: Vi har i forbindelse med nærværende sag ikke taget stilling til enhver virksomhed som bestyrelsesmedlem i en andelsforening, men kun truffet afgørelse om klagerens konkrete arbejde som bestyrelsesmedlem i den pågældende andelsforening, som er det virke, retssagerne vedrører. Dette arbejde er som anført efter vores opfattelse ikke omfattet af en almindelig privat retshjælpsforsikring, men må i givet fald søges forsikret på anden vis, f.eks. gennem en bestyrelsesforsikring."

Klagerens advokat har i kommentar af 22/1 2021 til nævnet bl.a. anført:

"LB Forsikring fastholder sit afslag med samme begrundelse som hidtil. Undertegnede fastholder på vegne af [klageren] det tidligere anførte. Den bestyrelsesforsikring, som var tegnet af andelsboligforeningen har som tidligere oplyst ligeledes afvist at dække retshjælp i sagen. Der er nu lagt på sagen: Mit brev til [andet selskab] af 1.4.2020, svar af 27.4.2020 samt en fil med min e-mail af 2.7.2020 og svar af 17.7.2020."

Klagerens advokat har i kommentar af 28/1 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Der foreligger nu kendelse fra Højesteret, hvorefter [klageren] som formand for en andelsboligforening ikke kan betragtes som erhvervsdrivende, der kan idømmes konkurskarantæne. Højesteret stadfæster SØ- og Handelsrettens kendelse om frifindelse. Kendelsen tilføjes til sagen, idet den dokumenterer, at andelsboligforeninger i relation til bestemmelserne om konkurskarantæne ligesom i relation til en række øvrige lovgivninger, bortset fra regnskabspligten, anses som ikke-erhvervsdrivende. Dette indebærer også, at nærværende klage ikke længere vedrører sagen om konkurskarantæne, idet udgifterne nu dækkes af statskassen. Klagen vedrører herefter alene den civile sag om et erstatningskrav mod [klageren] fra konkursboet. I denne sag har Retten på ... afsagt dom den 5. januar 2021, hvorved konkursboet er tillagt kr. 1 mio., og hvor [klageren] derfor er frifundet for et krav på kr. 442.900. Allerede denne dom bestyrker efter klagers opfattelse, at der har været rimelig grund til at føre sag. Dommen er anket ved ankestævning fra undertegnede af 18. januar 2021. Dom og ankestævning tilføjes sagen. Det gøre gældende, at der bør ydes retshjælpsdækning også til ankesagen, jf. det i ankestævningen anførte om bl.a. administrators delvise dækning og om dokumentationen, der synes at være fuldstændig frem til ultimo februar 2017 og dermed også sandsynliggøre forholdene for resten af perioden frem til konkursen i 2018."

Selskabet har i brev af 23/2 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Højesteret har ved kendelse af 27. januar 2021 stadfæstet SØ- og Handelsrettens skifterets kendelse af 29. november 2019, hvor klageren blev frifundet for konkurskarantæne. Staten betaler sagens omkostninger, og klagerens advokat har derfor anført, at sagen ankenævns sagen ikke længere vedrører spørgsmålet om retshjælp til denne retssag, men blot erstatningssagen rejst af andelsboligforeningens konkursbo. Heri er vi enige. Vi finder det dog relevant at knytte nogle enkelte bemærkninger til Højesterets kendelse.

Højesteret har som nævnt stadfæstet SØ- og Handelsrettens skifterets kendelse. Højesteret har lagt vægt på, at der i konkurslovens § 157 anvendes begrebet 'virksomhed', mens der i konkurslovens § 159 anvendes begrebet 'erhvervsvirksomhed'. Højesteret udtalte, at der ikke er hjemmel i konkurslovens § 157 til at idømme klageren konkurskarantæne grundet 'virksomhedsbegrebet', der må antages at vedrøre en virksomhed med aktiviteter, der som udgangspunkt har til formål at opnå økonomisk gevinst. Det forhold, at andelsforeningen ikke kan anses som en 'virksomhed' i henhold til konkurslovens § 157, ændrer ikke på, at en andelsforening som den omfattede klart er omfattet af begrebet 'erhvervsvirksomhed' i konkurslovens § 159, jf. bemærkningerne i vores første indlæg til ankenævnet, hvor forarbejderne til denne bestemmelse er citeret. Det afgørende i relation til spørgsmålet om retshjælpsdækning er, om tvisten har 'forbindelse til sikredes erhvervsudøvelse' i henhold til retshjælpsforsikringsbetingelserne – ikke hvorvidt 'virksomhedsbegrebet' i konkurslovens § 157 er opfyldt. Det bemærkes, at betingelsernes definition af erhvervsudøvelse er meget bred og således favner flere aktiviteter end konkurslovens § 159 (som andelsforeningen dog som nævnt også må anses for omfattet af). Således omfatter forsikringsbetingelsernes definition enhver aktivitet, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes hovederhverv, bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby) samt formuedispositioner i forbindelse med sådanne aktiviteter. En sag om konkurskarantæne – uanset om en sikret bliver

frifundet eller ej – vedrører pr. definition vedkommendes muligheder for i fremtidig at kunne udøve erhvervsmæssig aktivitet og er således omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

For så vidt angår erstatningssagen anlagt af konkursboet har vi noteret os Retten på ... dom af 5. januar 2020, hvorved klageren blev dømt til at betale 1 mio. kr. med tillæg af procesrenter samt 75.000 kr. i sagsomkostninger. Vi har ligeledes noteret os, at klageren har anket sagen til landsretten. Vi fastholder, at der er tale om en tvist omfattet af undtagelsesbestemmelsen vedrørende erhvervsudøvelse, hvorfor vi må afvise retshjælpsdækning til såvel by- som landsretssagen. Vi henviser til bemærkningerne herom i vores tidligere indlæg til ankenævnet."

Klagerens advokat har i brev af 12/3 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Der er i min tidligere fremlagte klageskrivelse til LB Forsikring af 2.4.2020 givet en række eksempler på, at en almindelige andelsboligforening anses som forbruger i relation til lovgivningen:

FM2012.6VL: Andelsboligforening var forbruger i et spørgsmål om, hvorvidt der var aftalt voldgift.

FED2015.9ØL: 7 andelsboligforeninger og en ejerforening var ansvarlige for en række skader [...]. Uanset at visse af foreningerne havde en vis udlejningsaktivitet, kunne skaderne ikke anses som forvoldt ved erhvervsvirksomhed eller virksomhed, der kunne ligestilles hermed.

TBB2018.191ØL: Administrationsaftale mellem administrator og en ejerforening var en forbruger- aftale, der kunne opsiges efter forbrugeraftaleloven.

U.2019.2389VL: Andelsboligforening skulle i relation til aftale om juridisk rådgivning anses som forbruger.

U.2011B.258: Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb. I artiklen anfører Sonny Kristoffer- sen blandt andet (s. 261): 'Organisationer og foreninger, der varetager medlemmernes private in- teresser – fx andelsbolig- grundejer og ejerlejlighedsforeninger, gårdlav, almennyttige boligsel- skaber, kolonihaveforeninger o. lign. – er ikke omfattet af erhvervsdrivende-begrebet i relation til dispositioner, hvor de faktisk varetager medlemmernes interesser eller organisatio- nens/foreningens formål.'

Med Højesterets kendelse af 27. januar 2021 kan nu tilføjes spørgsmålet om idømmelse af kon- kurskarantæne efter konkurslovens § 157, som noget der ikke omfatter et bestyrelsesmedlem i en andelsboligforening.

En andelsboligforening er dog fortsat regnskabspligtig modsat den almindelige private person, og det gælder iflg. lovbemærkningerne til konkurslovens regler om konkurskarantæne ('2012/1 LSF 131', bem. til § 159) at den, der er idømt konkurskarantæne efterfølgende ikke må sidde i ledel- sen af større andelsboligforeninger, boligafdelinger og ejerforeninger med mere end ca. ti boliger.

Dette må betragtes som en særlig beskyttelse af disse foreninger mod at blive ledet af personer, der jf. § 157 er dømt for groft uforsvarlig forretningsførelse i et ApS, A/S eller lignende.

Mange mennesker sidder i en periode i andelsboligforenings bestyrelse. Det kan være studenter, pensionister eller personer, der ikke har nogen faglig indsigt i jura, økonomi og regnskab etc. Det-

te er for mange mennesker en del af deres personlige forhold og har ingen relation til deres erhverv.

Selskabet har i kommentar af 26/3 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Vi skal blot igen understrege, at det der er relevant i nærværende sag, er en fortolkning af klagerens hvern i relation til begrebet erhvervsudøvelse, således som det er formuleret i retshjælpsforsikringens vilkår og fortolket gennem fast ankenævnspraksis.

Vi har ikke yderligere bemærkninger og mener, at sagen kan behandles af nævnet på det foreliggende grundlag."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget dokumenter fra den civile retssag om et erstatningskrav mod klageren, herunder sagsøgers stævning af 25/10 2019, klagerens advokats svarskrift af 28/11 2019, sagsøgers påstandsdokument af 12/8 2020, klagerens advokats påstandsdokument af 12/8 2020 og klagerens advokats ankestævning af 18/1 2021.

Nævnet har videre fået forelagt Sø- og Handelsrettens kendelse afsagt den 29/11 2019, Østre Landsrets kendelse afsagt den 29/6 2020 og Højesteret kendelse afsagt den 27/1 2021 vedrørende konkurskarantænesagen.

Af klagerens advokats anmodning om retshjælpsdækning af 30/12 2019 til selskabet fremgår bl.a.:

"Der anmodes hermed om tilsagn om retshjælpsdækning i to sager:

1) Erstatningssag rejst af Andelsboligforeningen ... under konkurs v/kurator ...

og

2) Sag om konkurskarantæne rejst af samme

Begge sager udspringer af det forhold, at [klageren] i årene forud for konkursen, 15. december 2012 – 14. september 2018 var frivilligt medlem af og formand for bestyrelsen i andelsboligforeningen.

Der var tale om en af de store andelsboligforeninger, der blev stiftet lige før finanskrisen til en opskruet pris og med en uhensigtsmæssig belåning. Dette medførte, at andelene en periode reelt blev værdiløse, og at det ikke var muligt for foreningen at honorere forpligtelserne på lånene.

[Klageren] varetog i årene før konkursen på vegne af beboerne de vanskelige forhandlinger med hovedkreditor ..., der endte med konkursen.

Konkursboet, hvor [hovedkreditoren] er den bestemmende kreditor, gør nu gældende, at [klageren] ikke har forvaltet foreningens midler på rette vis, og at der således er grundlag for erstatning og konkurskarantæne.

Vedr. erstatningssagen vedlægges en udskrift fra min retssag, der rummer stævning og svarskrift samt bilagene hertil. Der foreligger p.t. ikke yderligere.

Vedr. konkurskarantænesagen, er denne sag blevet behandlet for SØ- og Handelsretten, som har frikendt [klageren]. Sagen er imidlertid blevet anket til Østre Landsret af kurator. På grund af frifindelsen har der foreløbig ikke været udgifter ved sagen, men dette vil der blive, hvis Østre Landsret når frem til et andet resultat.

Sager om konkurskarantæne har normalt en erhvervsmæssig karakter, men det særlige ved den foreliggende sag er, at kurator gør gældende, at [klageren] kan idømmes konkurskarantæne, selv om han har været frivilligt medlem af bestyrelsen og selv om en andelsboligforening i de fleste retlige sammenhænge anses for forbruger. - Dette har SØ- og Handelsretten dog ikke været enig i, hvilket har ført til frifindelsen.

Fra konkurskarantænesagen vedlægges SØ- og Handelsrettens kendelse af 29. november 2019, der udførligt gengiver parternes synspunkter samt kæreskriftet fra kurator og min foreløbige reaktion i form af processkrift om sagens videre behandling. Bilagene i denne sag er i øvrigt i vidt omfang de samme, som i erstatningssagen."

Af byrettens dom afsagt den 5/1 2021 i den civile retssag fremgår bl.a.:

"Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 31. oktober 2019. Sagen vedrører bestyrelsesformands brug af Mastercard tilknyttet den konkursramte forenings konti. Sagen er hovedforhandlet 23. og 24. november 2020 på grundlag af en ekstrakt på 1.707 sider samt yderligere bilag fremlagt under forhandlingen.

Sagsøgeren, [andelsforeningen], har fremsat påstand om, at [klageren] til [andelsforeningen] skal betale 1.442.900 kr. med procesrente fra 31. oktober 2019 til betaling sker.

Sagsøgte, [klageren], har fremsat påstand om frifindelse.

...

Rettens begrundelse og resultat

Det lægges til grund som ubestridt, at sagsøgte på sagsøgers konto med tilknyttet Mastercard har foretaget hævnning af kontantbeløb svarende til det påståvnte beløb. I tilknytning hertil lægges det efter forklaringerne til grund, at kun sagsøgte har haft adgang til at disponere over det omhandlede kreditkort.

Det lægges endvidere efter forklaringerne til grund, at sagsøgte i de første år efter sin tiltræden som bestyrelsesformand har udviklet det it-system, som blev anvendt til bogføring af udgifter hos sagsøger. I tilknytning hertil lægges det til grund som ubestridt, at der som følge af dette it-system

ikke foreligger bilag for perioden efter 28. februar 2017 vedrørende udgifter for et samlet beløb på 990.913,896 kr. Yderligere kan det efter forklaringerne lægges til grund, at bogføringsbilag og så tidligere er bortkommet.

Retten finder efter de foreliggende oplysninger, herunder særligt de afgivne vidneforklaringer, at økonomiske dispositioner på vegne af sagsøger i vidt omfang ikke de seneste år før konkursen er sket i overensstemmelse med bestemmelserne herfor i vedtægterne for sagsøger. I tilknytning hertil finder retten det bevist, at sagsøgte har modtaget betalinger for ydelser til sagsøger, uanset beslutning herom ikke foreligger truffet af den øvrige bestyrelse.

Retten finder, at der hos sagsøger er sket en betydelig samling af opgaver hos sagsøgte under dennes virke som bestyrelsesformand, og at et tilsvarende ansvar følger deraf. I tilknytning hertil finder retten, at sagsøgte bærer ansvaret for de bortkomne udgiftsbilag og de foretagne kontant-hævninger, som der således kun i begrænset omfang kan redegøres for.

Retten finder dog ikke helt at kunne afvise sagsøgtes forklaring om, at de hævdede kontantbeløb i et vist omfang er anvendt til opfyldelse af de opgaver, som følger af hvervet som bestyrelsesformand for sagsøger. På den baggrund finder retten, at sagsøgers krav skønsmæssigt kan fastsættes til 1 mio. kr.

Indholdet af den mellem sagsøger og administrator indgåede forligsaftale findes ikke at kunne føre til et andet resultat. Ej heller findes sagsøgers krav omfattet af forældelse. Efter sagens resultat skal sagsøgte betale delvise sagsomkostninger til sagsøger.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb, omfang og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 50.000 kr. og af retsafgift med 25.000 kr. Herudover bærer hver part egne udgifter til bevisførelse. [Andelsforeningen] er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

[Klageren] skal til [andelsforeningen] betale 1.000.000 kr. med procesrente fra den 31. oktober 2019 til betaling sker.

[Klageren] skal til [andelsforeningen] betale sagsomkostninger med 75.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 TVIST

Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

...

5. Hvilke tvister er ikke dækket

Følgende tvister er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

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

Tvister vedrørende personskaade for føreren opstået ved erhvervskørsel med motorkøretøjer betragtes ikke som erhvervsudøvelse."

Nævnet udtaler:

Klageren var bestyrelsesformand i en stor andelsboligforening, som gik konkurs. Han er blevet stævnet af konkursboets kurator i en civil erstatningssag og en konkurskarantænesag. Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til retssagerne. Efter sagens indbringelse for nævnet har Højesteret stadfæstet SØ- og Handelsrettens kendelse, som frifandt klageren i konkurskarantænesagen, hvorfor nærværende klage alene omhandler den civile erstatningssag. Udgifterne til konkurskarantænesagen er blevet dækket af statskassen.

Klageren kræver retshjælpsdækning til den civile retssag ved byretten samt ankesagen. Af ankestævningen fremgår det, at klageren vil dokumentere, at der ikke er anvendt midler til ikke-foreningsrelevante formål frem til udgangen af februar 2017, at han kan sandsynliggøre, at der heller ikke i løbet af resten af 2017 eller 2018 er anvendt midler til ikke-foreningsrelevante formål, og at indstævnte skal fradrage allerede opnået dækning hos administrator på 500.000 kr. til forlods dækning af sit angivelige krav. Han har derudover anført, at han var frivillig formand for en stor andelsboligforening i en årrække frem til 2018, hvor foreningen gik konkurs, og at der ikke er tale om et erhvervsmæssigt forhold. Han har angivet en række eksempler på, at en almindelig andelsboligforening anses som forbruger i relation til lovgivningen, herunder

FM2012.6VL, FED2015.9ØL, TBB2018.191ØL, U.2019.2389VL og U.2011B.258. Han gør opmærksom på, at mange mennesker i en periode sidder i en andelsboligforenings bestyrelse, som ikke har relation til deres erhverv. Byretten afsagde den 5/1 2021 dom, hvorved konkursboet blev tillagt 1 mio. kr., og han er derfor blevet frifundet på et krav for 442.900 kr., hvorfor dommen bestyrker, at der har været rimelig grund til at føre sagen. Derudover gør han opmærksom på, at han som formand for en andelsboligforening ikke kan betragtes som erhvervsdrivende, der kan idømmes konkurskarantæne i henhold til Højesterets dom i konkurskarantænesagen.

Selskabet har anført, at retshjælpsforsikringen alene dækker tvister, som er opstået i privatlivet, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3, og at forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.1. Selskabet mener, at klagerens arbejde for andelsboligforeningen har haft en sådan karakter, at forholdet er omfattet af den brede definition af erhvervsudøvelse i forsikringsbetingelsernes forstand. Selskabet har hertil blandt andet anført, at klageren var bestyrelsesformand samt varetog den daglige ledelse, og at han havde opgaver i form af møder med tredjeparter, rådgivere, byggemøder samt møder med andre andelsboligforeninger. Selskabet har også ved dets afgørelse lagt vægt på karakteren af de to retssager. Det er selskabets opfattelse, at det afgørende er, hvordan det konkrete arbejde, klageren har varetaget som bestyrelsesformand, skal betragtes i relation til fortolkningen af forsikringsbetingelserne.

Af forsikringsbetingelsernes punkt 5.1 fremgår det, at forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, og at der ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes hovederhverv, bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby) eller formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter.

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til tvisten under henvisning til, at tvister i

forbindelse med bierhverv, herunder bierhverv med karakter af hobby, er undtaget dækning, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.1, litra b.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren er part i tvisten i sin egenskab af tidligere bestyrelsesformand for en større andelsboligforening, og at tvisten vedrører erstatningssag rejst af andelsboligforeningen under konkurs. Det er i denne forbindelse nævnets opfattelse, at klagerens tidligere virke som formand og bestyrelsesmedlem gik udover, hvad der alene kan ses som ikke erhvervsmæssig hobby/fritidsinteresse. Nævnet har hertil lagt vægt på, at der var tale om en andelsboligforening med 110 beboelseslejligheder og et erhvervslejemål, hvoraf 16 af de 110 beboelseslejligheder samt erhvervslejemålet var udlejet, og at foreningen beskæftigede en vicevært på fuld tid.

Nævnet har også lagt vægt på, at det af SØ- og Handelsrettens kendelse af 29/11 2019 i konkurskarantænesagen fremgår, at klageren "vil anslå, at han i den sidste periode samlet arbejdede svarende til et årsværk".

Nævnet har tillige lagt vægt på selskabets oplysninger om, at klageren ikke modtog egentlig løn for arbejdet, men at han dog for en række særlig opgaver har modtaget betaling.

Det, som klageren i øvrigt har anført, herunder at han i konkurskarantænesagen er blevet frifundet, kan ikke føre til andet resultat, idet nærværende sag omhandler en fortolkning af klagerens erhverv i relation til begrebet erhvervsudøvelse, således som det er formuleret i forsikringsbetingelserne.

Ankenævnet *for* Forsikring

14.

95912

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Ankenævnet *for* Forsikring

15.

95912



Jens Kruse Mikkelsen

formand