806/08

Den 22. oktober 2008 blev i sag nr. 74.201:

xxxxxxx xxxxxxxx xx
xxxxx xxxxx
xxxxxxxx xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

BG Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har fritidshusforsikring med retshjælpsdækning i BG Forsikring, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en sag mod en lejer af et sommerhus.

Selskabet henviser til, at der ikke er dækning i henhold til de gældende forsikringsbetingelser, da der er tale om erhvervsudøvelse.

Tvisten vedrører udlejning af et sommerhus, som klagerne ejer. Lejemålet var af klagerne tidsbegrænset til 2 år, men lejeren ønsker ikke at flytte. Klagernes advokat anførte i skrivelse af 20/6 2007 til selskabet:

> "Den omstridte ejendom er et sommerhus, som vore klienter erhvervede for at benytte det som fritidsbolig for familien. Det blev da også benyttet sådan 1-1½ år før udlejningen til J.N. Udlejningen var tidsbegrænset i 2 år, men da der ikke blev underskrevet en skriftlig lejeaftale, kan vore klienter ikke i dag føre bevis herfor. Dette er i øvrigt baggrunden for, at vore klienter nu har opsagt lejeforholdet.
>
> Udlejningen til J.N. skete, fordi vore klienter i den angivne 2-års periode ikke selv havde mulighed for at benytte sommerhuset til fritidsbolig. Sommerhuset blev derfor udlejet for at undgå omkostningerne ved at sælge sommerhuset og omkostningerne ved efter den angivne periodes udløb at erhverve et nyt.
>
> Vore klienter taber på udlejningen af sommerhuset. Vore klienter har ikke gjort tabet præcist op men anslår det skønsmæssigt til kr. 1.000 - 2.000 pr. måned.

Efter min opfattelse er omstændighederne i sagen således, at der bør gives tilsagn om forsikringsdækning. I den forbindelse henviser jeg til ankenævnet for forsikringens afgørelse nr. 580/99. Afgørelsen er, så vidt jeg ved, den seneste afgørelse i en parallel sag. Afgørelsen fik det resultat, at forsikringstageren skulle have retshjælpsdækning."

Selskabet anførte i skrivelse af 13/12 2007:

"Det er ankenævnets udgangspunkt, at udlejning af fast ejendom er undtaget efter bestemmelsen om erhverv, se dertil AK 68.831, hvor AKF udtaler, at Udlejning af fast ejendom, som klageren ikke selv bebor, må som udgangspunkt anses for at være erhvervsudøvelse i retshjælpsforsikringens forstand'.

Særligt for så vidt angår sommerhuse er dette utvivlsomt tilfældet når der sker udlejning mere end 20 uger om året, se det lysende klare obiter dictum i AK 63.032, hvorefter 'Når henses til antallet af uger sommerhuset har været udlejet, finder nævnet at huset anvendes erhvervsmæssigt i et sådant omfang, at omkostninger ved den påtænkte tvist ikke er dækket af forsikringen. Dette gælder også, selvom tvisten ikke vedrører udlejningen.'.

Jeg behøver selvfølgelig ikke minde om, at tvisten i denne sag er med en lejer, hvorfor afgørelsen gælder desto mere.

Vi fastholder derfor afgørelsen, og bemærker for god ordens skyld, at der ikke i sagen er fremlagt dokumentation for, at udlejningen medfører tab, og at dette i givet fald ikke i sig selv ville føre til en anden vurdering.

Vi har lagt vægt på, at hensigten med udlejningen var, at lejer skulle have rådighed over ejendommen i to år, hvorfor vi ikke finder, at den afgørelse du henviser til, er sammenlignelig med den konkrete sag."

Af dom afsagt den 13/2 2008 i Retten i H. fremgår:

"Sagsøgerne har gjort gældende, at sagsøgerne selv ønsker at benytte det lejede, og at opsigelsen er sket med mere end 1 års varsel. Sagsøgerne agter ikke selv at benytte det lejede til helårsbeboelse, men alene til sommerhusbeboelse.

Sagsøgte har gjort gældende, at ejendommen …, er udlejet til ham til helårsbeboelse. Det bestrides, at opsigelsen opfylder betingelserne i lejelovens §§ 83 og 84, herunder at opsigelsen er rimelig ud fra en vurdering af begge parters forhold. Det bestrides tillige, at sagsøgerne ønsker at benytte ejendommen i samme omfang som sagsøgte.

Boligrettens begrundelse og resultat
Det lægges efter bevisførelsen, herunder det af sagsøgerne fremsendte udkast til lejekontrakt og sagsøgtes forklaring, til grund, at sagsøgte har lejet sagsøgernes sommerhus til helårsbeboelse, og at sagsøgtes benyttelse af det lejede stedse har haft karakter af helårsbeboelse. Det lægges videre til grund, at sagsøgerne ikke selv agter at gøre tilsvarende brug af det lejede, idet de i stedet vil benytte det som sommerhus.

Efter lejelovens § 84, litra a, er det for beboelseslejligheders vedkommende en betingelse for udlejers opsigelsesret efter lejelovens § 83, stk. 1, litra a, at udlejer selv agter at bebo lejligheden. Da sagsøgerne ikke har til hensigt selv at bebo det lejede på tilsvarende vis som sagsøgte, har sagsøgerne ikke været berettigede til at opsige sagsøgtes lejemål.

Boligretten tager derfor sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens beskaffenhed, omfang, forløb og udfald betaler sagsøgerne sagsomkostninger til statskassen med 12.500 kr. incl. moms til dækning af sagsøgtes udgift til advokatbistand.

Thi kendes for ret:
J.N. frifindes.

Inden 14 dage betaler [klagerne] sagsomkostninger til statskassen med 12.500 kr."

Klagerens advokat ankede herefter ved ankestævning af 11/3 2008 denne afgørelse.

Klagernes advokat har ved skrivelse af 26/6 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod lejeren af sommerhuset.

Selskabet har ved skrivelse af 9/7 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Tvisten er mellem vores kunder som udlejer og lejer af sommerhuset og drejer sig om vores kunders opsigelse af lejemålet. Lejemålet var af vores kunder tidsbegrænset til 2 år. Tvisten vedrører berettigelsen af opsigelsen.

Vi har på baggrund af sagens oplysninger afvist retshjælpsdækning, fordi retshjælpsforsikringen ikke dækker erhvervsmæssige tvister. Det vil sige tvister vedrørende sikredes selvstændige erhvervsudøvelse, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv. Vi henviser til bestemmelsen i vilkårenes pkt. 3, stk. 1 a.

Ankenævnet har en årelang fast praksis om, at udlejning af fast ejendom, som sikrede ikke selv bebor, betragtes som erhvervsudøvelse.

I denne sag er der tale om en tvist om udlejning af et sommerhus. Lejer har modsat sig opsigelsen. Vores kunder har ikke i udlejningsperioden selv brugt sommerhuset.

I helt ekstraordinære tilfælde viser praksis, at udlejning af fast ejendom ikke betragtes som erhvervsudøvelse. Det er f.eks., når der har været tale om en decideret nød udlejningssituation, hvor ejeren forgæves har forsøgt at sælge sin bolig over en længere periode trods aktive salgsbestræbelser — og vel at mærke en bolig, han selv hidtil har boet i.

Sommerhuse, der bliver lejet ud, har aldrig været omfattet af begrebet nødudlejning.

I denne sag er udlejningen ifølge advokat W.J. begrundet i, at vores kunder i en periode på 2 år ikke kunne bruge sommerhuset til fritidsbrug. De ønskede at undgå omkostninger ved at sælge sommerhuset og senere omkostninger ved at købe et nyt. Vi henviser til advokatens brev fra 20. juni 2007.

Advokaten oplyser, at udlejning ikke gav noget overskud, men det ændrer ikke på vores opfattelse af, at sagen må betragtes som erhvervsudøvelse. Lejeindtægten er vel også under alle omstændigheder tænkt som en hjælp til finansiering eller vedligeholdelse af sommerhuset.

Ankenævnet har en årelang praksis om udlejning
Advokaten har henvist til Ankenævnets kendelse 50.000. Denne kendelse er for så vidt en enlig svale blandt en lang række afgørelser om tvister vedrørende udlejning af fast ejendom. Dette gælder også kendelser, der er afsagt efter kendelse 50.000, hvilket også fremgår af vores breve fra den 27. juni og 13. december 2007. Kendelse 50.000 drejer sig i øvrigt om fremleje af en lejet lejlighed, som sikrede hidtil selv havde beboet og ikke om et sommerhus, som ikke har været helårsbolig for vores kunder. Vores kunder bor …, sommerhuset er beliggende …[samme by]. For fuldstændighedens skyld kan vi oplyse, at vores kunder også ejer et sommerhus på adressen [naboejendom til det udlejede sommerhus].

Vi kan se, at I har modtaget kopi af sagens bilag, og vi vedlægger derfor kun et eksemplar af vilkårene for retshjælpsforsikringen.

Desværre må vi fastholde, at vi ikke kan give retshjælpsdækning i sagen, da der er tale om en tvist i forbindelse med erhvervsudøvelse.
Hvis advokat W.J. har nye oplysninger i sagen eller kommer med supplerende argumenter for sine synspunkter, vil vi gerne bede om lejlighed til at kommentere advokatens brev."

Klagernes advokat anførte herefter i skrivelse af 13/8 2008 til nævnet:

"I forlængelse af Ankenævnets brev af 29. juli 2008 kan jeg supplerende oplyse, at forsikringstager har boet i den omtvistede ejendom 9-10 måneder næsten op til perioden, hvor lejeren flyttede ind, og at forsikringstager skal bo i huset i en periode, efter at lejeren flytter ud. Dette skyldes, at forsikringstager skal have renoveret sin nuværende private bolig, og at forsikringstager ikke kan bo i boligen under renoveringen.

Endvidere kan jeg oplyse, at forsikringstager har kontor i eget hjem, hvorfor forsikringstager har brug for at indrette sig således, at han kan komme hjemmefra, når han har fri. I den forbindelse har forsikringstager opretholdt sin fastnetforbindelse til telefonen i den omstridte ejendom, således at forsikringstager igen let kan komme til at benytte ejendommen."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 25/8 2008 til nævnet:

"Advokaten oplyser, at vores kunder selv har benyttet sommerhuset i 9-10 måneder forud for udlejningen. Oplysning herom har vi også fået i advokatens brev fra 20. juni 2007, hvor han skriver, at sommerhuset blev benyttet som fritidsbolig i 1-1½ år før udlejning til J.N.

Af brevet fra 13. august fremgår det, at vores kunder i forbindelse med renovering af deres helårsbolig ønsker at benytte sommerhuset.

Dette bevirker dog ikke, at tvisten, der er søgt om retshjælpsdækning til, og hvori vores kunder optræder som udlejer i forbindelse med opsigelse af et lejemål, kan omfattes af den private retshjælpsforsikring, som knytter sig til kaskoforsikringen for sommerhuset.

Tvisten er efter sin art undtaget fra retshjælpsdækning, idet den rammes af vilkårenes undtagelsesbestemmelse om erhvervsudøvelse, pkt. 3 stk. 1 a.

Vi må derfor allerede af den grund fastholde vores afslag på retshjælpsdækning og henviser til korrespondancen i sagen, herunder vores brev til nævnet fra 9. juli 2008."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**3 Hvilke tvister er ikke dækket af forsikringen**
1 Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse.
Ved erhvervsudøvelse forstås:
a. Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke kan kritiseres, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til den citerede dækningsundtagelse i de gældende forsikringsbetingelser, da klagernes udlejning af sommerhuset må anses som erhvervsmæssig i forsikringsbetingelsernes forstand.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jacques Hermann

udskriften bekræftes

Henning Jønsson