840/09

Den 29. marts 2009 blev i sag nr. 76.495:

xxxxxxx xxxxxxxx xx
xxxxx xxxxx
xxxxxxxx xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give tilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod en sommerhuslejer.

I sagen 74.201 indbragte klagernes advokat selskabets afvisning om tilsagn til retshjælpsdækning for nævnet. Selskabet gjorde gældende, at der var tale om en erhvervsmæssig tvist, der ikke var omfattet af retshjælpsforsikringen. Sommerhuslejemålet var tidsbegrænset i 2 år og tvisten opstod, da lejeren ikke ønskede at fraflytte sommerhuset.

Et enigt nævn anførte i AK 74.201 22/10 2008: ”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.”

Klagernes advokat anførte i skrivelse af 22/1 2009 til selskabet:

> "Som advokat for R.M. og S.A. skal jeg hermed under henvisning til ovennævnte police.nr. anmelde en skade under mine klienters retshjælpsforsikring.

Det drejer sig om retshjælpsdækning til retssag om retshjælpsspørgsmål idet Ankenævnet for Forsikrings kendelse af den 24. oktober 2008, vedrørende en tvist mellem Deres selskab og mine klienter om retshjælpsdækning ønskes indbragt for domstolene idet mine klienter ikke er enige i kendelsens udfald bl.a. under hensynstagen til at der ikke foreligger retspraksis på området.

Til belysning af tvisten vedlægger jeg:

- Kopi af ovennævnte ankenævnskendelse

- Kopi af ankenævnskendelse af den 9. oktober 1992, sag nr. 31.667, omhandlende en identisk problemstilling, hvorved Ankenævnet for Forsikring gav den sikrede medhold i at være berettiget til dækning ved domstolsprøvelse af ankenævnskendelse hvor selskabet var modpart, idet manglen af retsafgørelser på området var ganske klar, hvorfor det ikke på forhånd kunne anses for urimeligt at føre sag mod selskabet."

Selskabet anførte i skrivelse af 3/2 2009 til klagernes advokat:

"Tak for brevet fra den 22. januar 2009, hvor du søger om retshjælpsdækning til vores kunde.

På baggrund af din anmeldelse, har vi brug for nærmere oplysninger.

Vi har brug for flere oplysninger
Det fremgår af dit brev, at sagen har været bedømt ved Ankenævnet for Forsikring, der ikke har givet vores kunde medhold.

I den forbindelse henviser du til ankenævnskendelsen 31.667, hvor Ankenævnet for Forsikring har behandlet en lignende sag.

Vi har noteret os, at Ankenævnet for Forsikring i deres begrundelse for afgørelsen i kendelsen 31.667 har inddraget, at den tidligere afgørelse 29.952, til forskel for denne sag, ikke er enstemmig, og der på tidspunktet for ankenævnets behandling af sagen ikke har været tale om retsafgørelser på området.

Ankenævnet har fortsat samme praksis
Du skal i den forbindelse være opmærksom på, at forsikringen alene dækker tvister, som med rimelighed kan danne et grundlag for civilretligt søgsmål, se venligst vilkårenes punkt 5 stk. 2.

Ankenævnskendelsen 31.667 er truffet tilbage til 1992. Siden da har ankenævnet i flere lignende sager givet forsikringsselskaberne medhold.

Vi beder dig derfor venligst vende tilbage med oplysninger om hvilke juridiske argumenter samt eventuelle retsafgørelser, der kan støtte din påstand, når Ankenævnet for Forsikring på trods af den indsendte ankenævnskendelse, fortsat har samme praksis som i ankenævnskendelsen 29.952, hvilket kendelsen i denne sag understreger."

Klagernes advokat anførte senere i skrivelse af 6/7 2009 til selskabet:

> "Efter at have gennemgået Deres seneste skrivelse i ovennævnte sag, meddeles hermed, at den fremsendte anmodning på vegne R.M. og S.A. om anmeldelse af skade under ovennævnte policenummers retshjælpsforsikring fastholdes.
>
> Således mener vi stadig, at kendelsen 31.677, afsagt af Ankenævnet for Forsikring gør, at vore klienter skal have tilsagn om retshjælpsdækning til domstolsprøvelse af Ankenævnet for Forsikrings kendelse af den 24. oktober 2008.
>
> Det anerkendes, at den ovenfor nævnte kendelse omhandler en almindelig privat beboelsesejendom, og ikke et sommerhus. At kendelsen i vor sidste skrivelse blev beskrevet, som omhandlende et sommerhus skyldtes alene en tastefejl fra vor side. Dette beklager vi.
>
> Tastefejlen ændrer dog ikke på præjudikatet i kendelsen 31.677, nemlig at der ved en tvist mellem en forsikringstager og et forsikringsselskab vedrørende retshjælpsdækning til en sag omhandlende en udlejet ejendom, hvor Ankenævnet for Forsikring har givet selskabet medhold i, at forsikringstageren ikke er berettiget til retshjælp, skal ydes retshjælpsdækning til domstolsprøvelse af samme spørgsmål, såfremt retstilstanden i mangel af retsafgørelser på området ikke er ganske klar.
>
> Idet, der dags dato stadig ikke findes domspraksis, der klarlægger hvorvidt privat sommerhusudlejning er at anse, som værende erhvervsudøvelse eller ej, må mine klienters retshjælpsforsikring hos Dem, ligeledes omfatte en domstolsprøvelse af Ankenævnet for Forsikrings afgørelse i denne sag. Det skal hertil igen bemærkes, at retshjælpsforsikringens vilkår punkt 5 stk. 2, følgelig ikke kan medføre, at retshjælp nægtes, idet spørgsmålet grundet den manglende domspraksis er af principiel karakter samt at retstilstanden på området er uklar.
>
> Idet De trods flere anmodninger har afvist at yde retshjælp ser vi os nødsaget til at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 7/7 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning til indbringelse af AK 74.201 for domstolene. Klagernes advokat har til støtte herfor anført:

> "Forsikringstager havde en tvist med en lejer, som ikke ville fraflytte forsikringstagers private sommerhus i anledning af, at forsikringstager selv skulle benytte sommerhuset. Denne tvist blev behandlet i retssystemet, og forsikringstager søgte Topdanmark om retshjælp. Forsikringstager fik afslag herpå, idet Topdanmark vurderede, at der ved sommerhusudlejningen var tale om erhvervsudøvelse undtaget fra forsikringsdækningen.
>
> Afslaget blev indklaget til Forsikringsankenævnet, der ved sin kendelse af den 24. oktober 2008, ref. 74201 hj/fk, gav Topdanmark medhold i, at det ikke kunne kritiseres, at selskabet afviste at yde retshjælpsdækning.
>
> Forsikringstager ønsker, at indbringe sagen for domstolene og har derfor søgt om retshjælp ved Topdanmark, men har fået afslag herpå."

Selskabet har ved skrivelse af 16/7 2009 fastholdt sit afslag på retshjælpsdækning over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"**Nævnet har givet os medhold i kendelse 74201**
Vores kunder har tidligere indbragt os for Ankenævnet for Forsikring. Vi henviser til kendelse 74201. I denne sag havde vi afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at der var tale om tvist i forbindelse med erhvervsudøvelse, hvilke tvister retshjælpsforsikringen ikke dækker.

Vores kunder havde ifølge det oplyste udlejet deres sommerhus for en 2 årig periode, og tvisten var med lejer af sommerhuset. Et enigt nævnt gav os medhold i, at vores kunders udlejning af sommerhuset måtte anses som erhvervsmæssig i forsikringsbetingelsernes forstand.

Det er advokatfirmaet G. ved advokat P.S.'s opfattelse, at retshjælpsforsikringen må omfatte en domstolsprøvelse af den netop afsagte kendelse 74201. Argumentet herfor skulle være manglende domspraksis på området og med henvisning til kendelse 31677 fra 1992.

Disse anbringender fremgår af brev fra advokatfirmaet fra 6. juli, som vi ikke har besvaret, idet vi umiddelbart efter modtager jeres brev fra 10. juli 2009 med vores kunders klage. Vi henviser imidlertid til den forudgående korrespondance, som vi kan se, at I er bekendt med.

Kendelse 29952 og 31677 er ikke sammenlignelig med den aktuelle sag
Kendelse 31677 er en udløber af kendelse 29952. Vi vedlægger for god ordens skyld kendelse 29952.

I kendelse 29952 havde lejer udtaget stævning mod ejeren af klagers hus med påstand om betaling af depositum. Retshjælpsdækning var afvist med henvisning til erhvervsundtagelsesbestemmelsen. Klager havde i en kort periode forsøgt at sælge ejendommen, hvorefter den blev udlejet. Nævnets flertal udtaler:

'Det må lægges til grund, at klageren havde opgivet salgsbestræbelserne omkring maj 1989, og udlejningen har efter flertallets opfattelse på denne baggrund ikke haft en sådan karakter af midlertidig nødforanstaltning under bestræbelser på at sælge ejendommen, at der efter nævnets praksis kan siges at foreligge en udlejning, der ikke har forbindelse med erhvervsudøvelse.'

Klageren fremsatte herefter krav om retshjælpsdækning til dækning af omkostningerne ved en retssag mod selskabet. I kendelse 31667 udtaler nævnets flertal:

'Det forhold, at nævnets afgørelse i sag 29952 til fordel for selskabet ikke var enstemmig indebærer ikke, at klageren alene under henvisning hertil har krav på forhåndstilsagn om dækning af omkostningerne ved en retssag mod selskabet. Forholdet indgår som et led i den samlede vurdering, der må anlægges af rimeligheden af den af klageren påtænkte retssag.

For så vidt angår det i sagen omhandlede spørgsmål, om udlejningen af klagerens ejendom har haft en sådan karakter af nødforanstaltning under bestræbelserne for at sælge ejendommen, at en af lejemålet udsprungen tvist må siges at være opstået i privatlivet uden forbindelse med klagerens erhverv, finder flertallet, at retstilstanden i mangel af retsafgørelser på området ikke er ganske klar.

Under henvisning til denne usikkerhed finder flertallet, at det ikke på forhånd kan anses for urimeligt at føre retssagen mod selskabet. Som følge heraf: Selskabet Assurance-Compagniet Baltica, Aktieselskab, skal anerkende, at det ikke på forhånd kan betegnes som urimeligt i forhold til retshjælpsforsikringen at føre den påtænkte retssag mod selskabet.'

Vi er ikke bekendt med resultatet af en eventuel retsafgørelse. Imidlertid er den anførte kendelse ikke anvendelig i forhold til den aktuelle sag.

Gennem årene har nævnet afsagt meget få kendelser, der har fraveget det helt overordnede udgangspunkt, at udlejning af fast ejendom er erhvervsudøvelse i retshjælpsforsikringens forstand. Der har i disse få sager været tale om særlige omstændigheder i den konkrete sag. Udlejning skal have været en midlertidig nødforanstaltning.

I den refererede kendelse 31667 havde huset fungeret som helårsbolig for klager, og det havde været forsøgt solgt. Et flertal af nævnet fandt herefter, at der kunne være grundlag for med retshjælpsdækning at få afprøvet ved domstolene, om udlejningen, *når ejendommen faktuelt havde været forsøgt solgt,* kunne omfattes af retshjælpsforsikringen, som alene dækker omkostninger opstået i privatlivet og uden forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse.

Situationen i den påberåbte kendelse adskiller sig fra den aktuelle sag
Den aktuelle sag vedrører en tvist med lejer af vores kundes sommerhus.
Vores kunder er ejer af et sommerhus, som de vælger at udleje for en periode angivet til 2 år - der er ikke udfærdiget lejekontrakt.

Det fremgår af advokatfirmaets brev fra 20. juni 2007, hvorfra citeres: ' 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.'

Der er tale om et fritidshus.

Vores kunder har forud for udlejningen anvendt sommerhuset i 9 -10 måneder som fritidshus.

Efter udlejning skulle sommerhuset ifølge den afsagte dom fortsat benyttes som fritidshus.

Sommerhuset har ikke været forsøgt solgt, men udlejning skete tværtimod for at undgå omkostningerne ved at sælge sommerhuset. Lejeindtægten har også bidraget til dækning af udgifter til sommerhuset.

Begrebet nødudlejning kan i øvrigt heller ikke i henhold til nævnspraksis henføres til udlejning af et sommerhus.

Tvisten i sagen er med lejer af sommerhuset om lejemålets ophævelse. Der er afsagt dom i sagen, som vores kunder taber, og dommen er anket af vores kunder.

Henvisningen til den gamle kendelse 31667 fra 1992 er ikke relevant for den aktuelle sag. Der er ikke som anført af advokatfuldmægtig K.S. tale om en identisk problemstilling.

Sagen opfylder ikke vilkårenes pkt. 5, stk. 1 om rimelig grund til proces

Retshjælpsforsikringen dækker ikke 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.

Der er for os at se intet objektivt grundlag for, at retten skulle fravige nævnets mangeårige faste praksis, hvorefter retshjælpsdækning ikke kan ydes til tvister om udlejning af fast ejendom i sin helhed og slet ikke i en sag, som drejer sig om en tvist med lejer af et sommerhus.

Vi er ikke enig med advokaten i, at sagen er af principiel karakter.

Derudover skal vi anføre, at der heller ikke ud fra rimeligheds vurderingen af sagen er grundlag for at give retshjælpsdækning. Således fremgår det, at vores kunder har tabt sagen i byretten. Sagen skulle være anket, men vi er ikke bekendt med, om sagen er afsluttet og med hvilket resultat.

Vi skal fastholde, at der ikke er grundlag for at pålægge selskabet at give retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod selskabet, om hvorvidt vores kunders tvist med deres lejer af et sommerhus, som tjener som helårsbeboelse for lejer, rammes af retshjælpsforsikringens erhvervsundtagelsesbestemmelse om erhvervsudøvelse - vilkårenes pkt. 3, 1 a. Retshjælpsforsikringen dækker kun omkostninger ved tvister opstået i privatlivet og uden forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, det være sig som hovederhverv, bierhverv og hobbypræget erhverv, vilkårenes pkt. 3.stk. 1a."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

…

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.

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.
b. Formuedispositioner i forbindelse med de under a. nævnte forhold.
c. Tvister af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold."

Nævnet udtaler:

Nævnet har tidligere i AK 74.201 fastslået, at klagernes udlejning af deres sommerhus falder under undtagelsesbestemmelsen vedrørende erhvervsudøvelse.

Efter sin gennemgang af nærværende sag finder nævnet, at der ikke er påvist grundlag for, at retten skulle fravige nævnets praksis, hvorefter der ikke ydes retshjælpsdækning til tvister opstået i forbindelse med udlejning. Det kan således ikke kritiseres, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til den planlagte sag.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand