883/12

Den 30. januar 2012 blev i sag nr. 79.963:

xxxxx xxxxxxx xxxxxxx
xx xxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxxx
xxxxxx x xx xx
xxxx xxxxxx

mod

Odsherred Forsikring G/S
Vig Hovedgade 12
4560 Vig

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i tilknytning til en villaforsikring i Odsherred Forsikring G/S. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en mod dem anlagt retssag vedrørende en tinglyst forkøbsret til en ejendom, som de har arvet.

Selskabets advokat henviser til, at ejendommen har været udlejet i en flerårig periode. Tvisten må derfor anses for opstået i forbindelse med klagernes erhvervsudøvelse og er følgelig undtaget fra forsikringens dækningsområde, jf. retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Klagernes advokat har i klagen, som nævnet har modtaget den 10/2 2011, nærmere redegjort for sagen således:

"**Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.**

Den bagvedliggende retssag.

Klagerne er søskende. De har efter deres far arvet en ejendom, beliggende ... Der er tale om et enfamiliehus. På ejendommen blev der i forbindelse med erhvervelsen tinglyst en forkøbsret til forsikringstageren [sagsøgte 1's] tidligere mand, [sagsøger]. Ejendommen blev beboet af klagernes forældre indtil de i foråret 2004 var nødsaget til at flytte fra huset, da de ikke

længere magtede at holde det. I den forbindelse havde de en dialog med deres tidligere svigersøn, [sagsøger], vedrørende dennes forkøbsret, uden at dette førte til noget resultat. Forældrene blev dengang af deres daværende advokat rådet til at beholde huset, idet den daværende advokat oplyste dem om, at forkøbsretten var personlig for [sagsøger], således at han ikke kunne overdrage den, ligesom forkøbsretten kun ville blive aktuel i det omfang ejendommen blev solgt. Blev ejendommen overdraget ved arv, ville dette ikke udløse den tinglyste forkøbsret. Klagernes forældre magtede på dette tidspunkt antageligt ikke at foretage sig yderligere, hvorfor de fraflyttede ejendommen og lejede den ud.

De er nu begge afgået ved døden og klagerne har arvet ejendommen. Klagerne fik, efter at deres revisor havde udfærdiget en boopgørelse, tinglyst adkomst til ejendommen, da tinglysningsretten ikke skønnede at den tinglyste forkøbsret var til hinder for klagernes adkomst.

[Sagsøger] blev imidlertid bekendt med, at klagernes forældre var afgået ved døden og at boet var blevet skiftet, og rettede i den anledning henvendelse til klagerne, idet [sagsøger] angiveligt opfattede forkøbsretten som en egentlig køberet. Da det blev afvist, har [sagsøger] anlagt sag mod klagerne med påstand om, at de er forpligtede til at tilskøde ham ejendommen for en pris af kr. 400.000,00. Ejendommen har skønsmæssigt en salgsværdi på ca. kr. 2.000.000,00.

Ejendommen er fortsat udlejet, idet ingen af klagerne på nuværende tidspunkt har ønsket at flytte ind i ejendommen før det er afklaret, hvorvidt de er forpligtet til at overdrage den for kr. 400.000,00. Klagerne ønsker at flytte ind i ejendommen og om muligt ombygge den til en to-familiesejendom. De har dog afstået herfra indtil videre, idet situationen jo er uafklaret for så vidt angår muligheden for at bevare ejendommen.

Forholdet til forsikringsbetingelserne.

Klagerne har som sagt erhvervet ejendommen ved arv og altså ikke erhvervet denne med udlejning for øje. Således er udlejningen alene sket med det formål, at undgå et uforholdsmæssigt stort tab for klagerne ved at skulle sælge en ejendom, der har en salgsværdi på omkring kr. 2.000.000,00 for kr. 400.000,00. Klagerne forventer, at deres børn tillige ønsker at overtage ejendommen, såfremt [sagsøger] ikke er afgået ved døden inden da og hans forkøbsret dermed bortfaldet.

På denne baggrund gøres det gældende, at udlejning i denne meget specielle situation ikke kan anses for erhverv, og at sagen vedrørende forkøbsretten, således ikke kan anses for omfattet af forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 3, 1. pkt., hvorfor sagen bør være dækket af forsikringstagernes retshjælpsforsikring.

Praksis i forhold til § 3, 1 pkt.

Efter forsikringsbetingelsernes § 3, 1. pkt., er tvister der opstår i forbindelse med erhverv ikke dækket af forsikringen. Begrebet erhverv skal i denne sammenhæng fortolkes bredt og omfatter som udgangspunkt også udlejning af sommerhuse.

I forhold til den konkrete sag der vedrører et udlejet sommerhus er der dog en række forhold der adskiller denne fra de normale sager om udlejning. Dette gælder således,

- at ejendommen ikke er erhvervet med udlejning for øje.
- at udlejningen har været påtvunget af sagen om forkøbsretten.

I forhold til disse forhold henvises endvidere til ankenævnets kendelser,

- af 11. november 1996 nr. 41.664,
- af 15. november 1999 nr. 50.000,
- af 2. februar 1998 nr. 45.276."

Selskabets advokat har i brev af 1/3 2011 til nævnet anført:

"Det må lægges til grund at klagernes far (…) fra 2003 og frem til sin død i 2008 i sin helhed har haft den i sagen omhandlede ejendom udlejet til tredje mand.

I 2008 arvede klagerne ejendommen, og fra dette tidspunkt frem til nu, har ejendommen fortsat været udlejet til tredje mand.

Det er uoplyst hvilken leje ejendommen indbringer. Det forudsættes imidlertid, at udlejningen er sket med udgangspunkt i sædvanlig markedsleje, og at der således er oparbejdet et pænt afkast i forhold til ejendommens oprindelige købspris.

Det må således konkluderes, at ejendommen i de seneste 8 år i sin helhed har fungeret som en sædvanlig, udlejningsejendom, uden nogen form for privatbenyttelse.

Den beskrevne situation falder uden for de gældende undtagelser for nødudlejning, grundet eksempelvis arbejdsmæssig forflyttelse, skilsmisse, arbejdsløshed m.v.

Opmærksomheden henledes i den forbindelse tillige på, at der ved nødudlejning stilles krav om, at udlejningen har midlertidig karakter.

Herudover stilles der krav om, at forsikringstageren kontinuerligt foretager seriøse salgsbestræbelser.

I den konkrete situation har den i sagen omhandlede ejendom været udlejet i 8 år uden nogen form for aktive salgsbestræbelser.

De påberåbte ankenævnskendelser giver anledning til følgende bemærkninger:

AK 41.664
Ankenævnet har lagt vægt på, at 'klageren har efter det oplyste ikke ejet sommerhuset mens det blev udlejet eller i det mindste kun ejet det i meget kort tid'.

AK 45.276
Udlejning er sket til klagerens datter, der af personlige grunde skulle flytte fra København og derfor manglede en bolig. Udlejning er således alene sket for at hjælpe datteren, og ikke på markedsmæssige vilkår.
Udlejning til tredje mand var alene noget klager havde overvejet og i givet fald alene delvist.

AK 50.000
Der var tale om en situation hvor klager fremlejede sin lejlighed, mens han 'afprøvede' forholdet til en kæreste i en anden lejlighed. Grundet den vanskelige boligsituation i København, turde han ikke opsige sin lejlighed, der i øvrigt blev fremlejet for et beløb svarende til hans egen husleje.
Ankenævnet har lagt vægt på ovennævnte samt at fremlejeperioden var relativ kortvarig.

> Sammenfattende må det fastholdes, at tvisten har en sådan tilknytning til sikredes erhvervsudøvelse (herunder bierhverv eller hobbypræget erhverv) at retshjælpsforsikringsdækning med rette er afvist, jf. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 3, pkt. 1."

Hertil har klagernes advokat i brev af 21/3 2011 til nævnet bemærket:

> "Skrivelsen giver mig anledning til at fremhæve, at det fortsat gøres gældende herfra, at der er tale om nødudlejning på grund af de usædvanlige omstændigheder der er i sagen.
>
> Det bemærkes at lejemålet har været lejet ud siden 2004, da forsikringstagernes forældre var nødsaget til at fraflytte ejendommen på grund af deres helbred. Forsikringstagernes mor døde 2 år efter, den 11. marts 2006. På det tidspunkt havde forsikringstagernes far, …, ikke mulighed for at flytte tilbage på ejendommen og han afgik ved døden den 1. november 2008. Ejendommen var ved hans død udlejet og er det fortsat. Klagerne har ikke selv ønsket at flytte ind i ejendommen, før det er afklaret, hvorvidt man kan bevare den, og har som følge heraf heller ikke haft mulighed for at opsige den nuværende lejer.
>
> Der er som følge heraf tale om en midlertidig situation, der afventer spørgsmålet om afklaring af forkøbsrettens rækkevidde."

Selskabets advokat har herefter ved brev af 30/3 2011 til nævnet fastholdt, at den konkrete situation ikke falder inden for den snævre undtagelse vedrørende nødudlejning.

Klagernes advokat har i brev af 8/7 2011 til nævnet anført:

> "Jeg kan til ankenævnets orientering oplyse, at modpartens advokat på min forespørgsel har meddelt, at sagsøgeren i den omtvistede sag har været dækket af dennes retshjælpsforsikring indeholdt i sagsøgerens familieforsikring hos Lærestanden. Dette uanset at forsikringsbetingelserne for så vidt angår retshjælp mig bekendt er identiske.
>
> Uanset at sagsøgeren under sagen gør gældende, at forkøbsretten/køberetten er opstået i forbindelse med sagsøgerens erhvervsudøvelse i forbindelse med opstart og drift af vandrerhjem, er Lærerstanden af den opfattelse, at sagen er dækket uanset tilknytning til sagsøgerens erhvervsvirksomhed."

Efterfølgende er parterne kommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet.

Nævnet har fået forelagt sagens akter, herunder processkrifterne i form af stævning og svarskrift. Heraf fremgår bl.a., at boet - efter klagernes fars død i november 2008 - blev udleveret til klagerne til privat skifte, og at boet blev sluttet den 12/4 2010. Sagsøgeren gjorde sin forkøbsret gældende ved brev af 21/4 2010, og stævning blev udtaget den 24/9 2010.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**
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:

Efter det oplyste finder nævnet at måtte lægge til grund, at klagerne har arvet ejendommen, der således ikke er købt med udlejning for øje. Tvisten, som nu er indbragt for retten, omhandler ikke udlejningsforholdet eller driften af ejendommen, men vedrører alene, om en forkøbsret kan gøres gældende i tilfælde af ejerskifte ved arv. På grund af den verserende retssag har klagerne valgt ikke at opsige den allerede eksisterende lejekontrakt. I hvert fald under disse omstændigheder finder nævnet, at tvisten ikke kan anses for opstået i forbindelse med klagernes erhvervsudøvelse. Selskabet har således ikke været berettiget til at afvise retshjælpsdækning med henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Odsherred Forsikring G/S, skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise retshjælpsdækning med henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson