890/12

Den 23. april 2012 blev i sag nr. 80.536:

xxxxxx xxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikringsselskabet
Vejle Brand af 1841 g/s
"Gormsgård"
Gormsgade 2
7100 Vejle

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i tilknytning til en indboforsikring i Forsikringsselskabet Vejle Brand af 1841 g/s. Hun klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvor hun som sælger af en hest er sagsøgt af køberen.

Efter sagens indbringelse for nævnet har klageren vundet sagen i byretten, men sagsøgeren har anket sagen. Klageren kræver derfor også retshjælpsdækning til ankesagen. I forbindelse hermed har hun desuden fremsat krav om dækning af de omkostninger, som har været forbundet med klagen til nævnet.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at hestehandlen er sket som led i klagerens erhvervsudøvelse, og at der således er tale om en erhvervsmæssig tvist, som er undtaget retshjælpsdækning i medfør af retshjælpsbetingelsernes § 3, stk. 1, litra a.

Retssagen, hvortil der ønskes retshjælpsdækning, er opstået i forbindelse med klagerens salg af en hest i august 2009. Hesten har efter køberens overtagelse vist sig at lide af sommereksem. Det er køberens opfattelse, at hesten lider af en oprindelig mangel,

og hun har som følge heraf ønsket at hæve handlen. Klageren har afvist at imødekomme køberens krav. Køberen har derfor den 14/1 2011 udtaget stævning mod klageren og fremsat krav om betaling af i alt 51.602,31 kr. svarende til summen af købsprisen og diverse øvrige afholdte udgifter, herunder dyrlægeregninger. I forbindelse hermed har køberen gjort gældende, at klageren forinden salget har anvendt hesten til avl (fremgår af købekontrakten), idet hun driver stutterivirksomhed, og at hun derfor skal anses som professionel i relation til den indgåede aftale. Klagerens advokat har på klagerens vegne ved svarskrift af 11/2 2011 påstået frifindelse. Det fremgår af svarskriftet, at klageren aldrig har drevet stutterivirksomhed, og at hun desuden heller ikke er momsregistreret. Da klageren således ikke er erhvervsdrivende, skal sagen efter advokatens opfattelse afgøres efter reglerne om civilt køb. Køberens advokat har herefter i replik af 4/3 2011 anført, at klageren har en profil på en internetportal for hesteinteresserede. Advokaten har som bilag fremlagt en udskrift af klagerens profil, som er oprettet i 2004 og sidst rettet i begyndelsen af 2011. Det fremgår heraf, at hun har besluttet sig for at starte et stutteri, og at hun har købt nogle dyr (2 hingste og 2 hopper) af sin walisiske "superavler". Det ses ikke angivet, hvornår denne oplysning er tilføjet profilen.

Klagerens advokat har på vegne af klageren ved brev af 28/1 2011 til det indklagede selskab anmodet om retshjælpsdækning til ovennævnte retssag.

Selskabet har herefter sendt brev af 4/2 2011 til klagerens advokat. Af dette brev fremgår bl.a.:

> "Det fremgår af oplysningerne i sagen, at sagsøgte [klager] driver stutterivirksomhed, og at sælger har anvendt hesten til avl. Det fremgår endvidere, at den i sagen omhandlede hest kort før salget havde fået føl, som sagsøgte også annoncerede til salg.
>
> Retshjælpsforsikringen dækker ikke tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Herved forstås, at tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv ikke er dækket af forsikringen.
>
> Således som sagen foreligger oplyst, finder vi, at sagen er undtaget fra forsikringsdækning, og vi kan derfor ikke meddele tilsagn om retshjælpsdækning."

I fax af 9/2 2011 fra klagerens advokat til selskabet hedder det:

> "Jeg skal på vegne min klient oplyse, at hun ikke driver stutterivirksomhed, men dette alene er et udokumenteret postulat fra modpartens side, idet man ønsker at gøre Forbrugerkøbeloven gældende i nærværende sag.

Dette er ikke tilfældet, idet undertegnedes klient på intet tidspunkt har drevet stutterivirksomhed eller erhverv i relation til den solgte genstand.

Købelovens bestemmelser er således ikke opfyldt og det er undertegnedes opfattelse, at modparten ikke vil kunne komme igennem med sit synspunkt i sagen.

Af hensyn til vurdering af meddelelse om retshjælpsdækning i sagen, bør De således lægge til grund, at der ikke er tale om erhvervsvirksomhed og at dette alene er et postulat, som er udokumenteret fra modpartens side af processuelle årsager."

Selskabet har fastholdt sin tidligere afgørelse ved brev af 10/2 2011, hvorefter klagerens advokat har sendt fax af 28/3 2011 til selskabet. Af advokatens fax til selskabet fremgår bl.a.:

"Med henvisning til Deres skrivelse af 10. februar 2011 skal jeg endnu engang fastholde, at undertegnedes klient ikke driver erhverv i relation til forsikringstilsagnet.

Jeg vedhæfter til Deres orientering 2 afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring.

I relation til afgørelsen af 18. oktober 1999 i sag nr. 50.040 fremgår det klart af nævnets udtalelse, at forpligtelsen for selskabet er at sandsynliggøre, at klagerens hobby er af erhvervsmæssig karakter.

Dernæst skal jeg henvise til afgørelsen af 3. november 2003 i sag nr. 60.589, hvoraf fremgår, at såfremt der er tale om en landbrugsbeslægtet virksomhed, er den undtaget for dækningsomfanget.

Det er således undertegnedes klare opfattelse, at såfremt De ikke meddeler retshjælpsdækning, vil undertegnedes klient få medhold i en eventuel klagesag ved Ankenævnet for Forsikring på baggrund af faktum i sagen.

Det er således, at undertegnedes klient alene har et antal heste på sin gård og fra tid til anden sker der salg af heste i relation til sin hobby.

Der er således ikke tale om, at denne hobby er af erhvervsmæssig karakter, idet undertegnedes klient på ingen måde ernærer sig ved at have et antal heste på sin bopæl.

Jeg beder Dem således endeligt afgøre, hvorvidt De agter at meddele dækningstilsagn til denne retssag.

Det er undertegnedes opfattelse, i relation til selve retssagen, at modparten har en relativ svær sag, idet der er tale om angreb af mitte, som efter undertegnedes opfattelse alene er sket efter overdragelse af hesten.

Der er således tale om en udefrakommende påvirkning af hesten, som er sket efter overgang af risikoen, hvorfor jeg har svært ved at se, at sagsøger kan få medhold i den nedlagte påstand.

Såfremt der ikke meddeles retshjælpsdækning i nærværende sag, beder jeg Dem venligst meddele dette til undertegnede snarest muligt."

Ved brev af 14/4 2011 til klagerens advokat har selskabet fastholdt sit tidligere afslag på retshjælpsdækning.

Den 11/5 2011 har klageren indbragt sagen for nævnet med påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til den anlagte retssag. Til støtte herfor har klagerens advokat i klagebrevet henvist til sagens bilag, herunder sin fax af 28/3 2011 til selskabet. I forbindelse hermed har advokaten anført, at det fastholdes, at klageren ikke driver erhvervsmæssig hobbyvirksomhed.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i brev af 6/7 2011 bl.a. anført:

"Vi har afvist at meddele tilsagn om retshjælpsdækning, fordi der er tale om en tvist i forbindelse med erhvervsudøvelse, jfr. retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1 a.

Klager har afvist, at hun driver virksomhed inden for hestebranchen - hverken som hovederhverv, bierhverv eller som hobbypræget erhverv.

Selskabet fastholder afvisningen, og til støtte for påstanden gøres det gældende,

- at det fremgår af stævningen, at klager driver stutterivirksomhed,
- at klager har anvendt den i sagen omhandlede hest til avl, inden den blev solgt til sagsøger,
- at hesten kort før salget havde fået føl, som klager annoncerede til salg,
- at klager driver Stutteri … og Stald …, jfr. sagens bilag A,
- at selskabet, ved at fremlægge de oplysninger, der fremgår af bilag A, har sandsynliggjort, at klageren driver erhvervsmæssig virksomhed i retshjælpsforsikringens forstand, at klagerens hobby er af erhvervsmæssig karakter, og at virksomheden består af opstaldning, avl og køb og salg af heste,
- at klager herefter må godtgøre, at der ikke drives erhverv som anført, hvilket klager ikke på nogen måde har godtgjort/forsøgt at godtgøre,
- at tvisten er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1 a, og
- at klager ikke har krav på tilsagn om retshjælpsdækning.

Bilag:

Bilag A: Oplysning hentet fra internettet om klagers virksomhed."

Efterfølgende har klagerens advokat i brev af 19/1 2012 til nævnet anført:

"Ovennævnte sag har nu været domsforhandlet og dommen vedlægges til Ankenævnets orientering.

Som det klart fremgår af dommen (p. 14 ff) har retten fundet, at min klient ikke har handlet med heste som erhverv (p. 15), og at der således ikke er tale om et forbrugerkøb jf. købelovens § 4 a, stk. 1 - og reglerne om civilt køb finder anvendelse mellem parterne.

Sagen er anket til Landsretten jf. vedlagte ankemeddelelse og der er nu anmodet om retshjælpsdækning til ankesagen.

Såfremt indklagede ikke nu meddeler retshjælpsdækning i sagen, fastholdes klagesagen og klagesagen vil således også omfatte en klage vedr. manglende retshjælpsdækning til ankesagen.

Dernæst vedlægges kopi af betænkning om forbrugerkøb. Der henvises til. 56, højre spalte.

Endvidere vedlægges kendelse sagt d. 9. januar 2012 ved retten i Esbjerg, som vedrører samme forhold, som nærværende klagesag.

Endeligt vedlægges Østre Landsrets afgørelse af 15. juni 2006, som vedrører handel med hesten gennem et Aps, som heller ikke fastslog, at der var tale om erhverv.

Umiddelbart er det helt evident, at personer, som har hesten som hobby og som sælger heste lejlighedsvis, aldrig - jf. praksis ved landsretterne, vil være erhvervsmæssigt.

Det er således ganske uforståeligt, at indklagede ikke agter at meddele retshjælpsdækning i sagen, og da denne sag - efter undertegnedes opfattelse - er så soleklar, bør det være muligt, at indklagede også afholder min klients omkostninger til denne klagesag, idet der er ganske urimeligt, at det skal være nødvendigt, indbringe denne sag for Ankenævnet."

Herefter har selskabet i brev af 23/1 2012 til nævnet anført:

"Det fremgår af dommen fra Retten i …, at sagsøgte [klager] har forklaret følgende:

'Hun [klager] har boet i … i ca. 10 år og begyndte at avle og sælge lidt efter et par år. Hun har vel solgt et par heste om året og derved holdt sin omsætning under 50.000 kr. Nu har hun 3 heste til salg, men en af dem er ejet af en af hendes venner.

Bilag … er salgsannoncer. Hesten i bilag … dog en af hendes venners. Den i bilag … er solgt for længe siden og den i bilag … er død. I år har hun ikke solgt nogen heste. Hun er ikke momsregistreret og driver ikke professionel opstaldning. Hvis hun har ledige pladser, tilbyder hun dog opstaldning. Netto tjener hun vel 500 kr. pr. hest og omkring 400 kr. pr. pony. Man kan ikke holde ponyen for 500 kr. om måneden'.

[Klagerens samlever]har forklaret:
'Han har stort set ikke noget med driften og pasningen af hestene at gøre'.

Og videre:
'Han har ikke noget med økonomien i opstaldningen at gøre.'

På baggrund af forklaringerne fra klager selv, er det utvivlsomt, at klager avler heste. Klager handler også med heste. Klager har over en 10-årig periode solgt i hvert fald 20 heste. Det fremgår endda, at klager også sælger heste for andre. Klager har også forklaret, at hun tilbyder opstaldning. Og klagers samlever, …, bekræfter, at der er tale om drift, men at han ikke har noget med økonomien at gøre.

Vi har noteret, at retten når frem til, at klager ikke handlede med heste som erhverv, jfr. købelovens 4 a, stk. 1.

Vi gør imidlertid fortsat gældende, at tvisten ikke er omfattet af retshjælpsforsikringens dækningsområde. Det er således fortsat selskabets opfattelse, at tvisten er opstået i forbindelse med klagers hobbyprægede erhverv, og at tvisten henhører under undtagelsesbestemmelsen i retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 3, stk. la. Selskabet bemærker i den forbindelse, at der er forskel på erhvervsbegrebet i købelovens § 4 a og retshjælpsforsikringsbetingelserne, idet erhvervsbegrebet er videre i retshjælpsforsikringsbetingelserne, der direkte omtaler hobbypræget erhverv, hvilket ikke nævnes i forarbejderne til købelovens § 4 a.

Men en ting er selve det forhold, at klager annoncerer og sælger heste - og ikke bare for sig selv, men også for andre. Noget andet er, at klager også avler. Der henvises til Wiiesbyes Retshjælpsforsikringen side 151, hvor det fastslås, at avl og handel med heste, hunde mv. i stutteri- og kennelform må anses for omfattet af undtagelsen for hoved- og bierhverv. Som tidligere anført driver klager Stutteri … og Stald ...

På den baggrund fastholdes det, at klager er involveret i tvisten som erhvervsdrivende, således som dette begreb forstås i retshjælpsforsikringsmæssig sammenhæng."

Hertil har klagerens advokat i brev af 27/12 2012 til nævnet bemærket:

"Som det fremgår af Vejle Brands skrivelse af 14. april 2011, er det indklagede som skal dokumentere og sandsynliggøre, at sikredes hobby er af erhvervsmæssig karakter.

I denne sag er der tale om, at undertegnedes klient ikke driver erhverv, idet klager har anden fuld beskæftigelse ved siden af sin hobby.

Hun driver ikke landbrug eller på anden måde kan karakteriseres som værende et landbrug.

Derudover har hun som hobby avling af heste og i sagens natur kan det være nødvendigt at afskaffe heste ved salg i forbindelse med denne hobby.

Der er således ikke tale om hverken erhvervsmæssig karakter eller hobbypræget erhverv, idet begrebet erhverv må sidestilles med, at der skal være en eller anden form for næring eller indkomst.

I relation til avl og hobby med heste står udgifterne slet ikke mål med eventuelt salg af heste.

Det giver således ingen mening at påstå, at der er tale om erhverv, idet en almindelig ordfortolkning medfører, at der skal være en indkomst i forbindelse med erhverv.

Det er der ikke tale om i denne sag.

Jeg henviser til vedlagte kendelse i sagen 50.040, afsagt den 18. oktober 1999 fra Ankenævnet for Forsikring, idet denne sag er fuldstændig identisk med citerede ankesag og konklusionen bør efter undertegnedes opfattelse være den samme i denne sag, som i den citerede sag.

Jeg skal derudover henvise til forarbejderne, herunder betænkningen om forbrugerkøb på side 56, hvoraf fremgår, at sælgeren, før der er tale om et forbrugerkøb, skal være erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv.

Derudover fremgår det i højre spalte, at enkeltstående salg normalt vis heller ikke vil være tilstrækkeligt til at antage den pågældende som erhvervsmæssig sælger.

I nærværende sag er der tale om enkeltvise salg og på baggrund af dommen fra Retten i … af 20. december 2011 fremgår det også klart af dommens præmisser, at undertegnedes klient ikke er erhvervsdrivende.

Jeg vedlægger endvidere afgørelse i sagen BS 7-1617/2010, kendelse afsagt den 9. januar 2012, idet man også i denne sag kom frem til, at der ikke er tale om forbrugerkøb, idet sælgeren som havde avl af heste som hobby ikke var erhvervsdrivende.

Denne sag er deslige fuldstændig identisk med nærværende sag.

Endelig vedlægges Østre Landsrets dom i sagen B-3791-04, afsagt den 15. juni 2006. Denne sag er den ledende dom inden for avl og salg af heste omkring spørgsmålet vedrørende forbrugerkøb/civilt køb.

Østre Landsret finder også i denne sag, at der er tale om privat brug og at hesten bliver anvendt til privat brug, selvom hesten blev solgt gennem et anpartsselskab og at man også i denne sag lagde til grund, at der var tale om ikke erhvervsmæssig salg af en hest.

Endelig kan jeg ikke undlade at bemærke, at indklagede, Vejle Brand, har refereret til advokat Wiiesbye.

Jeg skal i den anledning blot bemærke, at Wiiesbye er advokat for flere forsikringsselskaber, hvorfor dennes konklusion må vægtes ud fra dennes rolle i relation til forsikringsselskaberne.

Da sagen efter undertegnedes opfattelse er fuldt belyst, kan denne sag forelægges for Nævnet snarest muligt.

Jeg skal derudover atter understrege, at sagen er anket til Landsretten og at der i den anledning også er søgt om retshjælp til ankesagen. hvilket jeg har forstået, at indklagede også har afslået.

Nærværende klagesag vedrører således retshjælpsdækning til både byretssagen og landsretssagen."

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt.

Af forsikringsbetingelserne 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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder de fremlagte udskrifter fra internettet, finder nævnet, at der er tale om en tvist i forbindelse med erhvervsudøvelse, således som dette begreb er beskrevet i forsikringsbetingelserne. Selskabet har derfor været berettiget til at afvise retshjælpsdækning som sket.

Nævnet finder ikke grundlag for at pålægge selskabet at dække klagerens omkostninger i forbindelse med klagesagen. Det bemærkes i den forbindelse, at det af § 20 i nævnets vedtægter fremgår, at hver part afholder egne omkostninger i forbindelse med en klage til nævnet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson