Ankenævnet for Forsikring

Den 19. august 2015 blev i sag nr. 87151:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Købstædernes Forsikring GS
Grønningen 1
1270 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Købstædernes Forsikring GS. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at meddele tilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod en lejer af sin lejlighed.

Selskabet har anført, at sagen er undtaget retshjælpsdækning, idet der er tale om en erhvervsmæssig tvist, og idet klageren ikke beboede den omhandlede lejlighed på tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen.

Det fremgår af sagen, at klageren pr. 16/8 2013 udlejede sin lejlighed. Ved ansøgning om retshjælpsdækning af 16/7 2014 til selskabet oplyste klagerens advokat bl.a.:

> "Sagen vedrører fortolkning af en reguleringsklausul (trappeleje) i parternes lejekontrakt jf. kontraktens § 11.
>
> Lejen er oprindeligt fastsat til kr. 6.850,00 inkl forbrug.
>
> Det var min klients hensigt at indarbejde en trappeleje i lejekontrakten, således at lejen årligt blev reguleret i opadgående retning med et mindre beløb, således at lejen fulgte prisudviklingen i samfundet generelt og udviklingen i nettoprisindekset.
>
> Desværre opstod der i forbindelse med færdiggørelsen af kontrakten en fejl, idet trappelejen ikke blev tilpasset det konkrete lejemål.
>
> Trappeleje-klausulen blev blot kopieret uredigeret ind i lejekontrakten fra det oprindelige forlæg, uden at blive ændret. Forlægget stammer fra et materiale min klient har fået fra internettet.

Lejekontrakten er udarbejdet af min klient selv uden sagkyndig bistand.
…
Min klient er gjort bekendt med, at hun formentlig ikke kan påtvinge lejerne en ny trappeleje, men det er min opfattelse af en boligretssag vil kunne pålægge lejerne at betale startlejen på kr. 6.850,00 inkl forbrug.

Lejerne afviser at betale startlejen - men henholder sig til den lavere leje i lejekontraktens § 11.

Min klient har på egen hånd - uden advokatbistand - forgæves søgt sagen afgjort ved såvel Huslejenævnet i … som ved Fogedretten i … grundet betalingsmisligholdelse.

Derfor må sagen indbringes for Boligretten i …, med påstand om at lejerne skal anerkende at lejen udgør kr. 6.850,00 inkl forbrug.

Angivelsen i § 11 er en åbenbar fejl, som lejerne ikke kan være i god tro omkring. Min klient har fra starten oplyst, at ejerlejligheden lejes ud 'af nød' og at hun er afhængig af lejeindtægten på kr. 6.850 inkl forbrug til at dække de løbende udgifter på ejerlejligheden.

Lejerne kan således ikke være i god tro omkring, at angivelsen i § 11, herunder at lejen skal reguleres i nedadgående retning - men tværtimod i opadgående retning således at lejen fulgte prisudviklingen i samfundet generelt og udviklingen i nettoprisindekset - på daværende tidspunkt en årlig stigning på 2,4 %.

Samtidig ændres lejen med kr. 2.000,00 per måned - altså ca. 1/3 mindre end den oprindeligt aftalte leje, hvilket savner enhver rimelig begrundelse og fornuft. Lejerne har derfor utvivlsomt været i ond tro.
…
<u>Nødudlejning - ikke-erhvervsmæssig udlejning:</u>
Ejerlejligheden er udlejet af nød - idet min klient ikke selv har midler til at bebo ejelejligheden, og ikke driver virksomhed med professionel udlejning.

Oprindeligt blev ejerlejligheden erhvervet og beboet af min klient og hendes daværende samlever, da begge havde fuldtidsarbejde.

Ejerlejligheden har i en længere periode via forskellige mæglere været udbudt til sag - desværre forgæves.

Lejemålet er endvidere tidspunkt i 2 år med henblik på at skulle forsøges udbudt til salg igen ved tidsbegrænsningens udløb.

Min klient er [studerende] og vil læse til sygeplejerske. Hun er oprindeligt udannet frisør og har arbejdet som sådan i en årrække, men måtte af helbredsmæssige årsager omskoles til andet arbejde.

Hun har ikke tidligere beskæftiger sig med udlejning eller har i øvrigt noget kendskab til Lejelovens regler, eller baggrund indenfor udlejningsbranchen.

Baggrunden for fraflytningen var, at min klient - efter en samlivsophævelse med sin daværende samlevet - ikke længere som enlig studerende med 1 barn havde midler til at bebo ejerlejligheden. Den blev derfor efter en forgæves salgsproces lejet ud.

> Det er derfor min vurdering, at min klient kan bevilges fri proces til sagen grundet hendes ganske særlige forhold, herunder at udlejningen ikke er erhvervsmæssig i ordets traditionelle betydning."

Efter korrespondance mellem klagerens advokat og selskabet, afviste selskabet endeligt ved brev af 6/11 2014 til klagerens advokat at meddele tilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod lejeren.

I klageskema af 18/12 2014 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "[Klageren] kopierede en trappelejeklausul fra internettet, men fik fejlagtigt ikke rettet huslejen til det konkrete lejemål. Lejeren har derfor pr. 1. januar nedsat huslejen til kr. 4.756,95 — altså nedsat huslejen med ca. kr. 2.000.
>
> Der var derfor søgt retshjælpsdækning til retssag vedrørende denne fejl. Lejer har klart været i ond tro om denne fejl. Det er gjort klart for lejer, at den skulle stige med 2,4 % i forhold til den generelle prisudvikling. Det ville derfor savne enhver fornuft, hvis udlejer havde intention om at nedsætte huslejen med ca. kr. 2.000.
>
> Forsikringsselskabet afviser at give retshjælpsdækning, blandt andet fordi der efter deres mening er tale om erhvervsmæssig udlejning, og fordi der ikke har været reelle salgsbestræbelser. Dette er dog ikke tilfældet.
>
> [Klageren] lejer sin lejlighed ud, fordi denne ikke selv har råd til at bebo lejligheden. Lejligheden blev oprindeligt købt, da [klageren] var sammen med sin daværende kæreste. Efter, at parret har endt deres samliv, og forgæves har forsøgt at sælge lejligheden, lejes den i stedet ud.
>
> Inden lejligheden blev lejet ud har [klageren] ad tre omgange ved tre forskellige ejendomsmæglere forsøgt at få lejligheden solgt.
>
> 12010 blev lejligheden sat til salg ved en solgt/gratis konstellation ved [ejendomsmægler 1]. Som dokumentation for dette salgsforsøg vedlægges salgsbudget og formidlingsaftaler med [ejendomsmægler 1].
>
> I perioden fra den 16. februar 2011 til den 10. oktober 2011 var lejligheden forsøgt solgt ved [ejendomsmægler 2. Som dokumentation herfor vedlægges [klagerens] egen aftale med [ejendomsmægler 2], samt salgsopstilling og formidlingsaftaler fra [ejendomsmægler 2].
>
> I perioden fra november 2012 til juni/juli 2013 blev lejligheden forsøgt solgt hos [ejendomsmægler 3]. [Klagerens] købsaftale med [ejendomsmægler 3], samt salgsopstilling og formidlingsaftaler fra [ejendomsmægler 3] vedlægges som dokumentation for salgsforsøget.
>
> Ingen af salgsforsøgene resulterede dog i et salg af lejligheden, hvorfor [klageren] i sensommeren 2013 var nødsaget til at udleje lejligheden.

Hun nødudlejer derfor lejligheden. Hun har endvidere fastsat huslejen i overensstemmelse med de udgifter, som hun har ved at eje lejligheden. Der er derfor ikke profit for øje ved at udleje lejligheden. [Klageren] skal blot ikke tabe på et eje lejligheden.

Forsikringsselskabet mener som nævnt, at der er tale om erhvervsudlejning. De vil derfor ikke give retshjælpsdækning. Det er dog klart, at udlejningen er begrundet i nødudlejning, hvorfor den er omfattet af undtagelsesreglerne i forsikringsbetingelserne.

Der er endvidere fremlagt en tidligere afgørelse fra Ankenævnet i sag nr. 50.000 (af 15. november 1999), hvor der gives dækning for nødudlejning.

Forsikringsselskabet fastholder deres afslag og vil ikke anerkende, at der er tale om en meget speciel sag.

De vil ikke anerkende det afgørende element, at der er tale om nødudlejning, at der har været udfoldet reelle salgsbestræbelser og at [klageren] derfor er berettiget til retshjælpsdækning.

Forsikringsselskabets afslag indbringes derfor til Ankenævnet for Forsikring.

Der henvises i det hele til det vedlagte vedrørende ansøgning til retshjælpsdækningen samt den efterfølgende korrespondance med forsikringsselskabet.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)
Der ønskes retshjælpsdækning til den ovenfor redegjorte sag imod lejerne. Det er min opfattelse, at forsikringsselskabet afslag ikke er rigtigt. Den indbringes derfor for Ankenævnet for Forsikring med henblik på at opnå retshjælpsdækning, og få ændret retshjælpsforsikringsselskabets afslag."

Selskabet har i brev af 2/2 2015 til selskabet bl.a. gjort gældende:

"I anmeldelsen gør advokaten gældende, at der var tale om nødudlejning, og vi har derfor bedt ham uddybe om kundens salgsbestræbelser.

Ved mail fra den 21. juli 2014 sender advokaten os kundens årsopgørelser som viste, at kunden opfylder betingelserne for fri proces, og der var tillige vedlagt kopi af en købsaftale underskrevet 08.07.13 med kunden som sælger, hvilken handel dog ikke blev gennemført grundet forsikringstagers forhold.

Samme dato mailer advokaten en oversigt fra [bolighjemmeside] over, hvornår lejligheden har været udbudt hos mægler, og som det ses, har den konkrete lejlighed været slået op fire gange, første gang 11.09.08, herefter to gange i 2011 og senest 14.08.13, som altså er knap en uge efter at forsikringstager ikke vedstod den købsaftale som ellers var underskrevet den 08.07.13, hvorfor vi ser bort fra denne dato.

Vi kan på denne baggrund konstatere, at seneste reelle forsøg på afståelse er i 2011, og at lejligheden har været lejet ud i en flerårig periode, uden at der er dokumentation for reelle salgsbestræbelser.

Vi har herefter afvist dækning, og yderligere korrespondance med advokaten har ikke ført til en anden vurdering.

…

Allerede fordi lejligheden ikke bruges til sikredes private beboelse på skadetidspunktet (datoen for søgsmålsgrunden) kan vi også af denne årsag ikke imødekomme anmeldelsen, se kendelsen i AK 83.283, hvor Ankenævnet udtaler, at
'Sagen, hvortil der ønskes retshjælpsdækning, vedrører størrelsen af den husleje, som klageren har opkrævet i forbindelse med udlejning af sin ejerlejlighed. Da tvisten således ikke vedrører et tidsrum, hvor lejligheden er blevet anvendt til klagerens beboelse, finder nævnet allerede af den grund ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse..'.

Vi minder om, at uoverensstemmelsen tager sit udspring i den ændring af lejekontrakten som forsikringstager beder modparten tiltræde i løbet af det verserende lejemål, og at datoen for søgsmålsgrunden derfor er opstået i den perioden hvor lejligheden er lejet ud.

Vi henviser den tilsvarende afgørelse i AK 70.754, hvor Ankenævnet udtalte, at '*Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at kunne lægge til grund, at klageren ikke selv beboede andelslejligheden, da tvisten opstod, hvorfor tvisten er undtaget retshjælpsdækning i henhold til forsikringsbetingelsernes § 14 D, stk. 1, litra d. '.*

Vi henviser videre til forsikringsbetingelsernes 53, hvorefter forsikringen ikke dækker tvister der udspringer af sikredes erhverv, det være sig hoved-, bi- eller bare hobbypræget erhverv.

Den anmeldte tvist er en tvist med sikredes lejer, og udlejning af lejligheder er efter fast praksis udtryk for erhverv i betingelsernes forstand, se dertil AK 76.788.
Vi noterer i denne sammenhæng at der er forsøgt salg, men at det er tilbage i 2011 og at tvisten mod lejeren opstår væsentligt senere.

Vi henviser videre til Michael Wiisbye i 'Retshjælpsforsikringen', s. 141, hvoraf ses, at '*For at forholdet ikke kan anses for erhvervsmæssigt, må det efter nævnets praksis som udgangspunkt kræves, at der er tale om midlertidig udlejning, samt at sikrede såvel for udlejningens begyndelse som under selve lejemålet foretager seriøse salgsbestræbelser'.*"

Af klagerens advokats brev af 4/3 2015 til nævnet fremgår det bl.a.:

"Det kan ikke anerkendes, at der ikke er blevet foretaget reelle salgsbestræbelser siden 2011. For fuldstændighedens skyld fremlægges dokumentation for reelle salgsbestræbelser igen.

Der henvises yderligere til undertegnedes mail af 21. juli 2014. Den er for fuldstændighedens skyld fremlagt igen i nærværende skrivelse.
…
2008:
Jf. vedlagte udskrift af tingbogen overtages ejerlejligheden af [klageren] i 2008.

[Klageren] beboer herefter ejerlejligheden frem til 13. august 2013.
…
2011:
Ejerlejligheden udbydes første gang via [ejendomsmægler 2].

Udbudsprisen (kr. 1.195.000,00) er ikke væsentlig anderledes end hvad [klageren] selv betalte for ejerlejligheden i 2008 (kr. 1.075.000,00).

Der har således ikke været tale om en urimelig høj eller urealistisk prissætning.

…
2013:
Ejerlejligheden var her igen udbudt til salg i en længere periode til kr. 1.195.000,00.

Det fremgår heraf, at der har været reelle salgsbestræbelser igen i juli 2013, jf. korrespondancen mellem banken og mulig køber den 11. juli 2013 til en købesum på kr. 1.100.000,00 - altså cirka samme pris som [klageren] selv betalte, da hun købte ejerlejligheden.

Min klient korresponderer naturligvis ikke med sin bank med henblik på at sælge sin lejlighed, hvis hun ikke har i sinde at sælge. Det ville jo være rent tidsspilde for såvel min klient som banken.

Det indklagede selskabs argumentation med henvisning til, at der ikke har været reelle salgsbestræbelser, er derfor ikke korrekt.

Det må hertil påpeges og erindres om, at der ikke er krav om, at der skal være foretaget en handel. Et sådant krav ville bringe betragtninger om nødudlejning ud af billedet. Det er derfor uden betydning, at handlen ikke gik igennem i juli 2013, vigtigt er blot at min klient reelt ønskede at sælge ejerlejligheden men at dette på grund af markedet, finansieringsinstitutter m.fl. ikke var muligt.

Det er forbundet med store besværligheder for min klient at være ejer af en lejlighed, som hun ikke selv har råd til at bebo. Nødudlejningen er dog den eneste mulighed, hun har, for at begrænse sit tab.
Som det fremgår af e-mail af 11. juli 2013 fra min klients pengeinstitut, …, ville min klient - selv ved et salg til kr. 1.100.000,00 - lide så stort et tab, at banken ikke kunne godkende handlen.

Det bemærkes for god ordens skyld, at [klageren] som sælger havde underskrevet den pågældende købsaftale der vedlægges som bilag til nærværende brev.
…
Ad midlertidig udlejning:
Der er kun tale om midlertidig udlejning. Huslejen er som beskrevet ovenfor fastsat således, at hun kan betale de faste udgifter.

Dette taler i særdeleshed for, at hun kun ønsker at udleje lejligheden midlertidigt, indtil den kan sælges.

Lejekontrakten er af samme årsag tidsbegrænset til 2 år, og udløber således 31. august 2015.
…
Ad ikke bebor lejligheden og nødudlejning:
Det må igen betones, at det er et illusorisk krav at forlange, at hun bebor lejligheden som udlejer. Hun nødudlejer, fordi hun ikke selv har råd til at bebo lejligheden alene og fordi forsøg på salg har været forgæves.

En af årsagerne til at [klageren] har ikke råd til at bebo lejligheden selv, er bl.a. fordi hun har en kronisk sygdom. Denne sygdom gør, at hun ikke kan holde til at stå op i længere tid.

Sygdommen var også årsag til, at hun måtte opgive sit faglærte erhverv som frisør.

…
Salgsbestræbelserne, og den efterfølgende udlejning, er derfor begrundet i hensynet til at hun undgår et stort tab. Genudlejningen sker udelukkende af nød og fordi et salg ikke har været muligt at få gennemført.'

Det er derfor utvivlsomt tale om nødudlejning. Der er allerede henvist til afgørelse i sag nr. 50.000, hvor der gives dækning for nødudlejning.

Der bør derfor gives dækning til retssagen."

Selskabet har i brev af 27/3 2015 til nævnet bl.a. bemærket:

"Vi skal opfordre advokaten til at oplyse, om han har søgt fri proces for kunden og i bekræftende fald fremlægge afgørelsen.

Vi kan konstatere af advokatens redegørelse, at lejligheden er forsøgt solgt to gange, en gang i 2011, uden held, og en gang i 2013 hvor banken ikke ønskede at deltage.
Vi finder ikke, at redegørelsen giver anledning til at ændre vores afgørelse.

Vi henviser igen til AK 83.283, som også var en tvist med lejeren om huslejens størrelse, og hvor forsikringstager som i denne sag også forsøgte at afstå lejligheden, også uden held, og Ankenævnet afgjorde, at *'Da tvisten således ikke vedrører et tidsrum, hvor lejligheden er blevet anvendt til klagerens beboelse, finder nævnet allerede af den grund ikke anledning til at kritisere selskabets afgørelse.'*

I den ældre afgørelse advokaten henviser til, handlede alene om erhverv overfor nødudlejning, hvorimod den formelle bestemmelse om beboelse ikke var til pådømmelse."

I brev af 8/4 2015 til nævnet har klagerens advokat fastholdt, at der har været reelle salgsbestræbelser, og at der er tale om nødudlejning.

I brev af 7/5 2015 til nævnet oplyste klagerens advokat, at Civilstyrelsen havde meddelt afslag på fri proces.

I mail af 7/5 2015 til nævnet bemærkede selskabet bl.a., at "Som det ses af afgørelsen, har Civilstyrelsen bestemt, at ansøgningen om fri proces ikke kan imødekommes, idet der efter Civilstyrelsens opfattelse er tale om bi-erhverv", hvorfor selskabet fastholdt afslaget på retshjælpsdækning.

Klagerens advokat har i brev af 8/5 2015 til nævnet bl.a. oplyst:

"Jeg har dags dato fremsendt anmodning til Civilstyrelsen om fornyet behandling af sagen. Dette fremgår af vedlagte skrivelse til Civilstyrelsen.

> Civilstyrelsen afviser fri proces under henvisning til, at lejekontrakten ikke er tidsbegrænset. Jeg vedlægger for god ordens skyld lejekontrakten.
>
> Det fremgår af lejekontraktens § 11, at lejekontrakten er tidsbegrænset i en 2-årig periode. Lejemålet skal herved ophøre 31. august 2015. Dette er særskilt aftalt mellem parterne.
>
> Civilstyrelsens afslag må derfor bero på en fejl, idet denne henviser til et faktuelt forkert grundlag for sit afslag."

Ved brev af 29/5 2015 orienterede klagerens advokat nævnet om, at ansøgningen om fri proces var blevet genoptaget.

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

> "**3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen**
> 1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse, hvorved forstås:
> a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv.
> …
> **17 . Særlige vilkår for retshjælpsforsikring i tilknytning til indboforsikring**
> Fra retshjælpsforsikringen i tilknytning til indboforsikringen er yderligere undtaget følgende:
>
> 1. Tvister, hvori sikrede er part som ejer eller bruger af fast ejendom i dens helhed. Forsikringen dækker dog:
> …
> d) Tvister, hvori sikrede er selvstændig part som indehaver eller bruger af en andels-eller ejerlejlighed i dens helhed, og som hovedsageligt anvendes til sikredes private beboelse. Såfremt der for sikredes andels- eller ejerbolig er oprettet bygningsforsikring med retshjælpsdækning, dækker nærværende forsikring ikke. Andelsboligforeninger og ejerforeninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen."

Nævnet udtaler:

Klageren ønsker at anlægge retssag mod lejeren af hendes ejerlejlighed vedrørende et spørgsmål om huslejens størrelse og gyldigheden af en indsat fejbehæftet trappelejeklausul. Klageren har gjort gældende, at der skal ydes dækning til retssagen med henvisning til, at der er tale om nødudlejning, og at sagen derfor ikke er omfattet af forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1 litra a) vedrørende sager, der udspringer af erhverv.

Selskabet har anført, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist, og at sagen ikke er dækket, fordi søgsmålsgrunden er opstået på et tidspunkt, hvor lejligheden ikke blev anvendt til klagerens private beboelse.

9. 87151

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at kritisere selskabets afslag på retshjælpsdækning, idet tvisten er opstået i og vedrører et tidsrum, hvor klagerens lejlighed ikke er blevet anvendt til klagerens private beboelse, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 17, stk. 1, litra d). Allerede af denne årsag kan nævnet ikke kritisere selskabets afslag på retshjælpsdækning. Nævnet henviser til tilsvarende afgørelse i sag 83.283.

Det af klagerens advokat anførte – herunder at udlejningen er begrundet i nødudlejning - kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at et sådan resultat vil medføre en udvidelse af forsikringsbetingelserne, der ikke er sprogligt belæg for. Nævnet bemærker, at afgørelsen i sag 50.000, som er påberåbt af klageren, alene ses at angå en fortolkning af begrebet "erhvervsudøvelse" i henhold til forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels