629/01

Den 8. oktober 2001 blev i sag nr. 55.011:

xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Forsikringsaktieselskabet
Allianz Nordeuropa
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Forsikringsaktieselskabet Allianz Nordeuropa, klager over, at selskabet alene har afgivet et betinget dækningstilsagn i forbindelse med klagerens anlæggelse af en retssag mod sælgeren af et lystfartøj.

Selskabet finder, at omkostninger til sagens førelse ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Klagerens advokat har fremlagt stævning, hvoraf bl.a. fremgår: "**Foreløbig påstand:** Sagsøgte skal til sagsøgeren betale kr. 16.547,03 med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker. **Sagsfremstilling:** Denne sag drejer sig om sagsøgers mangelskrav i forbindelse med køb af en sejlbåd fra sagsøgte. Sagsøger tog i starten af december 1999 kontakt til bådmægler J. S., K… Marine, efter at have set en salgsannonce i avisen. Sagsøger besigtigede båden og den 12. februar 2000 fremsendtes skriftligt købstilbud på kr. 300.000,00, med overtagelse pr. 1. maj 2000. Efter en del diskussion om, hvorledes forskellige mangler ved bl.a. sejlene skulle bekostes, underskrev sagsøger slutseddel den 11. marts 2000, jfr. **bilag 1**. Sagsøgte underskrev slutsedlen den 18. marts 2000. Vilkårene var bl.a., at sagsøger bekostede et nyt storsejl, hvorimod sagsøgte reparerede spilersejlet mod at beholde sin GPS-modtager. Overta-

gelsesdagen blev aftalt til den 1. april 2000. Samtidig deponeredes kr. 30.000,00 hos mægleren. Den 11. marts 2000 rettede sagsøger ligeledes henvendelse til mægleren, J.S., med en forespørgsel vedrørende nogle vandskader på skottet i forkahytten og en manglende motorlanterne. Mægleren oplyste, at skaderne kunne udbedres med sandpapir, og sagsøger forbeholdt sig overfor mægleren retten til yderligere krav såfremt dette ikke var muligt. Vedrørende lanternen mente mægleren, at denne var stjålet, men at sagsøger måtte udspørge sagsøgte herom ved overtagelsen. Ved overtagelsen den 1. april 2000 blev de førnævnte defekter påpeget overfor sagsøgte. Mandag den 3. april indbetales resten af købesummen kr. 270.000,00. Samme dag kontaktede sagsøger mægleren for at orientere denne om bl.a. en manglende TWC batteri-lader, som efter udstyrslisten skulle være på båden, og om at gasanlægget i båden var defekt og ikke lovligt. Efter at have fået et tilbud på montering af motorlanterne samt lovliggørelse af gasanlægget, besluttede sagsøger og mægleren medio april 2000 at tilbageholde en del af depositum til dækning af manglerne, jfr. **bilag 2**. Sagsøger kontaktede herefter sagsøgte for at diskutere, hvorledes omkostningerne skulle fordeles. Sagsøgte afviste at betale mere end et ganske beskedent beløb under henvisning til, at båden var købt som beset, jfr. **bilag 3**. Ved brev af 12. maj 2000, jfr. **bilag 4**, påpegede sagsøger yderligere mangler ved båden, bl.a. at køleanlægget ikke virkede, samt at el-tavlen i båden ikke er konstrueret til at bære de elektriske installationer, hvilket gjorde den brandfarlig. Parternes yderligere korrespondance i tiden herefter vedlægges som **bilagene 5-6**. Under sejlads i løbet af sommeren opdagede sagsøger da rullegenuaen første gang skulle benyttes, at rulleforstaget ikke virkede efter hensigten, således at genuafaldet og forstaget blev viklet sammen. Sagsøgers **erstatningskrav** opgøres således:

2 stk. lamper i kahyt defekte, repareret jf. *Bilag mangler*	kr.	292,00
manglende motorlanterne, samt ledning hertil	kr.	1.490,00
køleanlæg defekt, repareret jfr. **bilag 7**	kr.	3.083,13
gasanlægget defekt samt ulovligt, repareret jfr. **bilag 8**	kr.	4.182,00
manglende TWC-lader	kr.	1.500,00
el-panel, sikkerhedsmangler pga. brandfare, anslået rep. pris	kr.	4.000,00
reparation af defekt rulleforstag	kr.	2.000,00
forbehold: saltvandsskader, skot ved forkahyt	kr.	?
i alt, foreløbig anslået	**kr.**	**16.547,03**

Sagsøger har efterfølgende fastholdt kravet overfor sagsøgte, som dog fortsat gør gældende at være uden ansvar for de nævnte mangler. **Anbringender:** Til støtte for den nedlagte påstand **gøres** det **gældende**,

at båden, en Trio 92 årgang 1980, ved levering den 1. april 2000 var behæftet med mangler som anført ovenfor,

at disse mangler ikke var af en sådan karakter, at de burde være opdaget af sælger,

at motor og udstyr ifølge slutsedlen skulle være i fuldt funktionsdygtig stand på overtagelsesdagen',

at sagsøger har reklameret rettidigt, samt

at sagsøgte derfor hæfter for de nævnte mangler."

Af retssagens bilag 1, salgsslutsedlen, fremgår bl.a.: "**Andre Aftaler:** Køber er indrømmet et nedslag i prisen på kr. 30.000,00 i forhold til den udbudte handelspris, henset til bådens storsejl, spiler og træindfatninger omkring luger. Det er en betingelse for handelen, at båden bliver besigtiget og gennemgået af en fagkyndig vurderingsmand og fundet fri for væsentlige fejl, herunder at båden er fri for osmose. Vurderingen bekostes af køber. Såfremt handelen gennemføres betaler sælger det fornødne kranløft, i modsat fald betaler køber. Sælger medvirker i fornødent omfang med prøvesejlads og gennemgang af båden og dens udstyr. … **Køber bekræfter:** At være indforstået med slutsedlens vilkår, herunder vedhæftede almindelige betingelser. … **Sælger bekræfter:** At båden leveres fri og ubehæftet på overdragelsestidspunktet. At båden er uden fejl og mangler, samt at båden med motor og udstyr er i fuldt funktionsdygtig stand på overtagelsesdagen, med mindre andet er anført i nærværende slutseddel. … **Almindelige betingelser … Sælgeransvar:** Brugt båd sælges, hvis ikke andet er aftalt, som beset og i øvrigt efter købelovens bestemmelser."

I svarskriftet fra bådsælgerens advokat hedder det bl.a.: "Sagsfremstilling: Sagsøger overtog i henhold til slutseddel den omhandlede båd som beset og med en særlig aftalt betingelse om, at båden blev besigtiget og gennemgået af en fagkyndig vurderingsmand. Køber opfordres til at fremlægge resultatet heraf. Sælger gør gældende, at køber uanset om en rapport fremlægges eller ej, ikke kan gøre mangler gældende, som en sådan vurderingsmand burde have opdaget. Køber har endvidere haft adgang til prøvesejlads og kan derfor ikke påberåbe sig mangler, som han også af denne grund burde

have opdaget. Køber har endvidere modtaget et særligt afslag i købesummen henset til sejl m.m., men indtaler ikke desto mindre et krav på 2000 kr. ved defekt rulleforstag, en mangel han først for sent reklamerer over. Generelt gøres det gældende, at det fsa. manglerne 1 og 3-8 er reklameret for sent, og at manglerne ikke var tilstede på overtagelsesdagen, hvis de overhovedet kan påberåbes efter det indledningsvist anførte. Der protesteres mod fremlæggelsen af bilag 7 og 8, der er ensidigt indhentede mangelsbilag uden bevisværdi over for de sagsøgte. Fsa. lader gøres tillige gældende, at sagsøger ville få en berigelse ved at få en ny lader i stedet for en 20 år gammel. Det var endvidere synligt, ikke mindst for en sagkyndig, at der ikke var en lader på købstidspunktet. Sagsøgte har tidligere erkendt, at der manglede en sikkerhedsventil og tilbudt betaling, men sagsøger har ikke taget mod tilbudet. Sagsøgte kan ikke godkende syns- og skønstemaet, idet der f.eks. ikke er spurgt om, hvorvidt manglerne i givet fald var tilstede på overtagelsesdagen og hvorvidt de kan konstateres af en køber som sagsøger eller en særlig sagkyndig, jf. ovenfor."

Af den fremlagte synserklæring dateret 11/1 2001 fremgår, at der blev afholdt syns- og skønsforretning den 8/1 2001 hvorunder det bl.a. blev konstateret at rulleforstaget ikke fungerede efter hensigten, idet dette var monteret med en for lille vinkel i forhold til det af fabrikanten anbefalede, at der – uvist af hvilken grund, men muligvis som følge af dækkets tilstand - er vandskade i forrum, samt at ledningsforbindelsen fra hovedafbryderen til el-tavle på overdragelsestidspunktet var ikke-tilfredsstillende.

Af erklæringen fremgår afslutningsvis: "2.6.1 Rulleforstag afmonteres. Genua afmonteres og forlig afkortes lidt. Ny skiveboks for genuafald installeres, lidt lavere. Alt genmonteres. Samlet pris anslås til DKK 3,600,-. 2.6.3 Garnering nedtages. Skod og skab skrabes/slibes. Skod og skab lakeres. Garnering genopsættes. Samlet pris anslås til DKK 4,000.-. Den skitserede afhjælpning indeholder ikke opsporing og udbedring af lækagen, der har forårsaget skaden. Hvad dette omfatter er vanskeligt af afgøre førend garneringen er demonteret og prisen for den samlede operation er derfor højst spekulativ. Løsningen er muligvis simpel og billig, men det kan lige så vel vise sig at være en kostbar affære teakdækkets tilstand taget i betragtning. 2.6.5 Kabel af korrekt størrelse indsættes (er allerede sket). Samlet pris anslås til DKK 1,000.-. 2.7 ad Spørgsmål A. Under forudsætning af at intet er ændret siden overtagelsesdagen 2000-04-01 burde en

sagkyndig på dette tidspunkt forholdsvis let have konstateret fejlene på rullestag og skod/skab. Det er imidlertid lidet sandsynligt at det utilstrækkelige ledningstværsnit ville være dukket op idet købere/sælgere normalt ikke er indstillet på at betale for en tilstrækkelig omfattende gennemgang. Hvad en almindelig forbruger (hvad dette begreb så indebærer) kunne have set er i denne forbindelse ren spekulation. Inden man køber en genstand af den omhandlede art må det dog anses for klogt at afprøve den (fartøj, maskineri, systemer, sejl/rig og udrustning) og ved en sådan lejlighed burde enhver kunne have konstateret at rullearrangementet ikke fungerede efter hensigten."

I skrivelse af 20/12 2000 fra selskabets advokat til klagerens advokat hedder det bl.a.: "Efter gennemgang af sagen skal jeg på min klients vegne meddele, at der ydes et betinget dækningstilsagn. Det betingede dækningstilsagn indebærer, at i det omfang Deres klient opnår medhold i sagen, da ydes der dækning under retshjælpsforsikringen. Opnår Deres klient ikke medhold, da afholdes omkostningerne af Deres klient."

Selskabets advokat har supplerende i skrivelse af 4/1 2001 til klagerens advokat anført, at de påberåbte forhold ligger under bagatelgrænsen og er forhold, som dels kunne konstateres ved undersøgelse af skibet før købet, og dels er bagateller, som man må forvente kan forekomme, når man køber et brugt sejlskib.

I klageskrivelsen af 18/1 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "Til støtte for klagen gør jeg gældende, at der ikke er fornødent grundlag for at statuere 'urimelighed', jfr. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1. Den af selskabet påberåbte bagatelgrænse er et begreb der er hentet fra praksis vedrørende handel med fast ejendom og mangelskrav i forbindelse hermed, hvor der anvendes en bagatelgrænse på så vidt ses 5% - 8% af ejendommens købesum. En tilsvarende fast praksis har ikke dannet sig på området for handel med løsøre og mangelskrav i forbindelse hermed. Indklagedes afslag synes i øvrigt at være en sammenblanding af begreberne 'ikke rimelig grund' og 'bagatelgrænse'. Det følger af Ankenævnets praksis, at der ikke kan gives afslag alene med henvisning til, at der er tale om en bagatelsag, jfr. herved eksempelvis Ankenævnets afgørelse i AK 30.005/1991. Uanset om der er tale om en sag der kan betragtes som en bagatelsag, kan selskabet ikke på dette grundlag undlade at realitetsbehandle ansøgningen. Endelig kan jeg ikke tiltræde, at indklagede har indladt sig i en realitetsbedømmelse af sagen i det omfang

som faktisk er sket, idet der efter min vurdering alene kan gives afslag med henvisning til at der ikke er rimelig grund, såfremt dette åbenbart ikke er tilfældet, dvs. i situationer, hvor gennemførelse af sagen nærmer sig misbrug af retshjælpsdækningen. Dette er helt afgjort ikke tilfældet i nærværende sag, hvor det vil bero på en nærmere bevisførelse for domstolene, hvorvidt der består et grundlag for kravet eller ej. Det fremgår af den fremsendte skønserklæring, at der i alt fald har været faktiske defekter ved båden, og det tilkommer efter min opfattelse ikke selskabet at afgøre, hvorvidt der herved er tale om mangler i juridisk forstand - medmindre dette åbenbart ikke er tilfældet. Afslutningsvis tilføjer jeg, at udtrykket 'betinget dækningstilsagn' næppe har støtte i forsikringsvilkårene."

Af selskabets skrivelse af 28/2 2001 til nævnet fremgår det bl.a.: "Ved gennemgang af den nu foreliggende syns- og skønsrapport fremgår det i hvert fald f.s.v. angår fejlen ved rulleforstaget, at denne ved almindelig agtpågivenhed kunne have været konstateret ved gennemgang af skibet før købet. F.s.v. angår vandskaden på skottet må man antage, at det samme gør sig gældende her. Jeg er ikke enig med klagers advokat i, at der ikke findes en bagatelgrænse på området for handel med løsøre og mangelkrav i forbindelse hermed. Jeg vil i denne forbindelse henlede opmærksomheden på købelov med kommentarer, 2. udgave, skrevet af Jacob Nørager Nielsen og Søren Theilgaard, pag. 1172, hvoraf fremgår: 'Adgangen til forbrugerkøb at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen er på samme måde som i almindeligt køb betinget af, at den foreliggende mangel er værdiforringende og ikke kan betegnes som en ren bagatel. Der kan i det hele henvises til bemærkningerne vedrørende købelovens § 42, pag. 781 ff.' Advokat M.N. synes i øvrigt at have misforstået indholdet af et betinget dækningstilsagn. Det betingede dækningstilsagn, der ydes i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 5 stk. 1, jfr. det herom af Michael S. Wiisbye i Retshjælpsforsikringen i 1995, side 89-90 anførte. Det fremgår af det ovennævnte litteratur: 'Ofte vil afslag på retshjælpsforsikringsdækning være udformet som et forbehold, således at selskabet ikke på nuværende tidspunkt anser sagen for ført med rimelig grund, og derfor forbeholder sit ret til at påberåbe undtagelsen i § 5 stk. 1. Forholdet er jo imidlertid det, at måtte det efterfølgende vise sig at klager opnår medhold i sagen, da vil dette jo indebære, at sagen er ført med rimelig grund, hvorfor retshjælpsforsikringsdækningen derefter vil ydes. Dette fremgår med al ønskelig tydelighed af sidste afsnit i min skrivelse af 4. januar d.å. til klagers advokat.

Det er muligt at klagers advokat ikke kan tiltræde, at indklagede har indladt sig på en realitetsbedømmelse af sagen i forbindelse med vurdering af, hvorvidt og i hvilket omfang der skal ydes dækningstilsagn efter retshjælpsforsikringsbetingelserne. Forholdet er imidlertid det, at en realitetsbedømmelse af sagen er nødvendig, og det vil altså sige en bedømmelse af det juridiske grundlag samt de bevismæssige forhold, således som de er forelagt af klager i forbindelse med ansøgningen. Det kan jo netop ikke være rimeligt at krydre et enkelt men overordentligt minimalt krav med en række vidtløftige krav, for derved at få sagen til at få et omfang, der får den til at se ud som om den berettiger til en proces. Dette er ikke hensigten med retshjælpsforsikringsinstituttet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?** … 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. … **§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:
På det foreliggende grundlag kan nævnet ikke kritisere, at selskabet alene har afgivet et betinget dækningstilsagn.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard