634/01

Den 3. december 2001 blev i sag nr. 55.546:

xxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxx xxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx

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, påstår selskabet pligtig at erstatte ham det tab, han angiveligt har lidt som følge af, at selskabet alene meddelte betinget dækningstilsagn til en retssag om mangler ved en båd.

Retssagen blev aldrig anlagt af klageren.

Af sagen fremgår, at klageren ved købsaftale af 23/10 1999 købte en båd af mærket Heller 26, byggeår 1974, for en købspris af 88.000 kr. På købsaftalen er anført: "ANDRE AFTALER: Båden er solgt som beset. Båden er solgt fri og uden hæftelser af nogen art. Båden kan stå på vinterplads i ... for sælgers regning, til 1. marts 2000. Sælger garanterer at dem bekendt er båden fri for skader. Sælger yder 1 års garanti på motor som aftalt."

Der blev senere ydet et afslag i købsprisen på 15.000 kr. på grund af, at der var konstateret osmose i båden.

I skrivelse af 2/5 2000 reklamerede klageren over for bådmægleren, idet træmasten var gået op i limningen. Klageren rejste krav om et afslag i købesummen på 15.000 kr. I

skrivelse af 22/5 2000 fra mægleren til klageren hedder det: "På foranledning af sælgere J.B. & K.G., er jeg blevet bedt om at svare på dit brev af den 15. maj 2000, vedr. påstående mangel på mast. Sælger kan stadig ikke forstå, at masten skulle være så dårlig, at den ikke kan repareres, og står uforstående overfor problemet. Jeg har talt med dem flere gange, og de har indvilliget i at betale pr. kulance dkr. 10.000,- til endelig afgørelse, betinget af, at der ikke vil komme yderligere krav om mangler eller fejl på båden. Hvis tilbuddet ikke kan accepteres, ønsker de en uvildig bådebygger/konsulent som udpeges i samråd med køber/sælger og yachtmægler, for vurdering af mastens tilstand, så han kan afgøre om den kan repareres."

Der blev herefter afholdt møde mellem parterne, og i referat udarbejdet af Å. bådebyggeri til den ene sælger, hedder det bl.a.: "De tidligere ejere, ..., var mødt sammen med den nye ejer, som har overtaget båden og tilbehør i efteråret 1999. I havde tilbudt den nye ejer støtte til en økonomisk overkommelig løsning ved at medvirke til at skaffe en anden mast til erstatning for den oprindelige, som er skadet under forårsklargøringen. Å. Bådebyggeri repræsenteret ved bådebyggerne E.G. og J.W. var tilsagt af tidligere ejere for at afgive faglig vurdering ang. mulighederne for tilpasning af den brugte mast I havde fundet til, samt at afgive et overslag over økonomien. Stemning ved mødet havde en sådan karakter, at I nærer frygt for at den nye ejer ikke er indstillet på en løsning i mindelighed, og det er årsagen til at I har bestilt nærværende skriftlige vurdering fra os. Den brugte mast I har fundet frem til stammer så vidt oplyst fra en GD'er. Vi fandt at masten, efter hvad vi kunne se og skønne på stedet, er af god kvalitet, bygget af Oregon Pine, som er en anerkendt træsort til formålet. den fremtræder i god vedligeholdelses stand med indfarvet lak, og opfylder den nye ejers krav til at den anvendte lim ikke må være af den samme type som den der var anvendt til den oprindelige mast. Efter opmålinger på begge master, kan vi konstatere at massiv træ med top og gods er placeret sådan at vi vurdere en tilpasning til den oprindelige rig kan finde sted. Masten stammer fra en lidt større bådtype og er ca. 15 mm kraftigere i profilen i langskibs retning, hvilket den nye ejer frygter kan påvirke sejlegenskaberne i negativ retning. Den nye ejer virkede i det hele taget uinteresseret i at deltage i en 'blød' løsning der kunne bære præg af imødekommenhed fra begge sider. Han oplyser at han selv har fundet frem til en brugt mast, stammende fra en endnu større bådtype som han godt kan acceptere. Masten er sprunget i en limning over ca. 4 meter. Vi giver parterne ret i at det

er bedre at finde en god brugt mast, frem for at begynde at reparere på den gamle. Den nye ejer oplyser, at den allerede inden købet var i en miserabel stand. Som sælger har I bedt os om at redegøre for vores mening ang. skadens årsag. Siden overtagelsen har den nye ejer opbevaret masten indendørs i mastehuset på E. Marina. Han oplyser at han i forbindelse med restaureringen har bragt den ud på græsset og skrabet den gamle løstsiddende lakoverflade af. Masten er herefter henlagt for vejrliget over en periode på 2 uger som på det tidspunkt var usædvanlig solrigt, varmt og tørt om dagen, men med højt dugfald om natten. Dette sammenholdt med at den relative luftfugtighed, som påvirker materialet, den våde vinter (1999/2000) konstant har ligget omkring 100%, har medført voldsomme klimaforskelle mellem mastens yderside og mastens indvendige hulrum, at de spændinger der opstår har været så kraftige, at det må anses for den mest sandsynlige årsag til limsprængningen. På grund af den manglende overfladebehandling har der ikke været mulighed for en glidende aklimatiseringsperiode, men tværtimod en chokagtig udtørring af ydersiden om dagen i den bagende sol. Den nye ejer oplyser, at bådebygger V. har erfaring, gående ud på, at netop den anvendte limtype ældes på en måde så den mister sin styrke med tiden. Det er nye oplysninger vi alle sammen kan have glæde af i fremtiden, men ikke noget der kan påvirke den handel der er afsluttet, idet køber har haft lejlighed til at besigtige og godkende, såvel båd som mast, inden handel og overtagelse. Havde den ikke kunnet sprænge en limning var det gået galt et andet sted. I omtaler en lille revnedannelse som I har efterlimet året tidligere, som årsag til at I deltager i ansvaret for det skete med tilbud om kr. 10.000,- plus den praktiske indsats med at finde frem til en god brugt ombytningsmast. Da det forlyder at I har sejlet med den reparation i en sæson, må I jo selv have troet på at den fejl var elimineret. Med den behandling den nye ejer har udsat masten for i forbindelse med istandsættelsen tror vi ikke, at den oplysning vil blive tillagt større betydning i forbindelse med den nuværende skade, men det må I rådføre jer med købelovskyndige fagfolk om."

Klageren antog herefter advokat, som i skrivelse af 14/7 2000 til sælgerne anførte: "Ifølge købekontrakten yder sælger garanti for at 'dem bekendt er båden fri for skader'. Efterfølgende har sælger erkendt, at de var klar over, at masten var mangelfuld, og det er erkendt, at man selv har forsøgt at lime masten. Ifølge det oplyste har flere specialister uafhængig af hinanden overfor såvel køber som sælger samstemmende vurderet,

at masten ikke kan repareres, den er 'færdig'. En ny træmast koster jfr. vedlagte fra W. Bådværft kr. 40.100 + moms i alt kr. 50.125. Erstatningsretligt skal der fratrækkes et beløb for den værdiforbedring, der ligger i en ny mast i forhold til en mast, der er ca. 26 år gammel, og ud fra sædvanlig levetid ansættes min klients tab til minimum kr. 35.000. Jeg skal opfordre Dem til hurtigst muligt at søge advokatbistand. I et sidste forsøg på at undgå en retssag skal jeg, uden præjudice for senere retssag, tilbyde sagen forligt ved indbetaling af kr. 15.000 til mit kontor senest 14 dage fra dato, hvorved hensyn er taget til ferie."

Den af sælgerne antagne advokat anførte i skrivelse af 28/7 2000 til klagerens advokat: "Kravet udspringer af en revne i bådens mast. Revnen er efter det oplyste opstået i forbindelse med Deres klients klargøring af masten i foråret 2000. Skaden er således opstået adskillige måneder efter overtagelsesdagen den 1. december 1999 og - hvilket er mere afgørende - efter at Deres klient havde påbegyndt klargøring/restaurering af masten. Ifølge kontrakten blev båden solgt som beset og med angivelse af, at denne sælger bekendt var fri for skader. Det bestrides i denne forbindelse, at sælger på noget tidspunkt skulle have erkendt, at masten var mangelfuld. Det er korrekt, at sælger i forbindelse med en restaurering/lakering af masten for 4-5 år siden efterlimede en mindre revnedannelse et andet sted i masten. Da denne efterlimning udbedrede revnen fuldstændig, og da der ikke senere er opstået problemer i denne anledning, blev dette forhold ikke særskilt anført i købsaftalen. Jeg skal således allerede på nuværende tidspunkt bestride, at sælger var forpligtet til at oplyse nærmere om dette forhold, som var udbedret flere år tidligere, samt bestride, at den tidligere, mindre revnedannelse har nogen sammenhæng med de nu konstaterede problemer. Efter aftalt med Deres klient blev masten besigtiget af Å. Bådebyggeri ved et fælles møde den 8. juni 2000 i håb om, at sagen kunne løses i mindelighed, hvilket imidlertid ikke viste sig muligt. Sælger har efterfølgende modtaget 'rapport' af 16. juni 2000 fra Å. Bådebyggeri med nærmere angivelse af den formodede baggrund for den påståede skades opståen. Da rapporten tilsyneladende ikke tidligere er fremsendt til Deres klient, vedlægges den for god ordens skyld, idet jeg samtidig kan oplyse, at sælger har betalt for dennes udarbejdelse med kr. 1.500,00 + moms. Som det fremgår af rapporten, tilskrives de nu opståede skader Deres klients behandling af masten efter overtagelsen. Vedrørende tredjesidste afsnit i rapporten, hvoraf fremgår, at ovenstående efterlimning af en mindre revnedannelse

skulle være sket 'året tidligere' beror dette på en misforståelse - efterlimningen blev som anført ovenfor udført for 4-5 år siden. Det bestrides således, at Deres klient er berettiget til at fremsætte et krav i anledning af de konstaterede problemer med masten. Såfremt stævning herefter udtages, kan denne fremsendes til undertegnede til frafald af kald og varsel. Vedrørende det fremsatte forligsforslag kan dette ikke accepteres. Sælger er imidlertid indforstået med at betale kr. 7.500,00 til fuld og endelig afgørelse af ethvert mellemværende vedrørende den erhvervede båd. Tilbudet fremsættes alene for at få sagen afsluttet og således uden at sælger på nogen måde herved påtager sig ansvar for de konstaterede problemer med masten. Dette tilbud er gældende i 14 dage fra dato."

Selskabets advokat har forklaret, at klagerens advokat anmodede om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag vedrørende krav om erstatning på mindst 35.000 kr. som følge af skjulte mangler ved en mast.

I skrivelse af 6/9 2000 til klagerens advokat meddelte selskabet betinget dækningstilsagn. Heri hedder det: "Et betinget dækningstilsagn indebærer, at Deres klient i første omgang må føre sagen for egen regning, idet der alene ydes dækning for omkostninger i det omfang Deres klient opnår medhold i sagen. Baggrunden for at der alene ydes et betinget dækningstilsagn er, at det efter min bedste overbevisning under hensyn til indholdet af dokumenterne i sagen nok er tvivlsomt om Deres klient kan opnå medhold."

Klageren har fremlagt faktura fra sin advokat hvoraf fremgår, at der er indbetalt et forligsbeløb på 7.500 kr. Advokaten har opgjort sit honorar til 2.500 kr. ekskl. moms.

Selskabets advokat fastholder, at man var berettiget til alene at meddele betinget dækningstilsagn. Selskabets advokat har endvidere anført, at det afgivne betingede dækningstilsagn ikke har påført klageren noget tab.

Klageren stiller sig uforstående over for selskabets nægtelse af at yde retshjælpsdækning.

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:
Af forsikringsbetingelserne for retshjælpsdækning fremgår, at selskabet har såvel en ret som en pligt til at give udtryk for en sags rimelighed. Nævnet finder det rettest, om selskabets advokat havde afvist at give forhåndstilsagn om betaling af sagens omkostninger i stedet for at anvende udtrykket "betinget dækningstilsagn". Dette forhold har imidlertid ingen indflydelse på afgørelse af sagen, og da nævnet er enig med selskabets advokat i, at det på det foreliggende grundlag ikke har været rimeligt at føre sagen,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen