668/03

Den 31. marts 2003 blev i sag nr. 58.991:

xxx xxxxxxx xx
xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Codan Forsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, (klager F.W. er advokat) der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en tvist, hvor han som sælger af en fast ejendom er sagsøgt.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til en retssag ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Klagerne har i skrivelse af 18/7 2002 til nævnet redegjort for sagen således:

"Forsikringstagerne P.K. og F.W. (S), er blevet sagsøgt af H.L. og M.T. (K), med påstand om betaling af 200.000 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af sædvanlig procesrente som erstatning for, at der tidligere har været nabogener i form af røg på en ejendom som K har købt af S. S har påstået frifindelse.

Det er under sagen omtvistet om S har orienteret K om røggenerne, som forud for handelen var ophørt. S gør gældende, at have orienteret K mundtligt om de tidligere problemer, medens K bestrider at have fået en sådan orientering.

Ifølge en skønserklæring indhentet under sagen medfører de tidligere røggener en værdiforringelse på 370.000 kr.

K har efter modtagelse af skønserklæringen tilbudt at forlige sagen mod betaling af 150.000 kr. til fuld og endelig afgørelse.

F har afslået at dække omkostningerne ved sagen, fordi S ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, da S ikke skønnes at kunne føre bevis for at have opfyldt sin loyale oplysningspligt og derfor ikke vil kunne gennemføre sagen og i det væsentligste få medhold.

Det er S' formodning, at F's afslag har sammenhæng med, at F inden sagens anlæg har meddelt retshjælpsdækning til K, hvilket ikke er nogen saglig begrundelse for at nægte dækning til S.

Til støtte for klagen gøres det gældende, at der er rimelig grund til at føre sagen

da det er usikkert hvilke krav der efter læren om den loyale oplysningspligt kan stilles med hensyn til oplysning om tidligere mangler,

da købers almindelige undersøgelsespligt begrænser den loyale oplysningspligt når køber som i den foreliggende sag ikke har kunnet undgå at bemærke naboejendommens meget store og iøjnefaldende skorsten,

da det er omtvistet hvilke oplysninger der mundtligt er meddelt, da selve størrelsen af en eventuel erstatning er meget usikker,

da en forligsmæssig løsning om betaling af 150.000 kr. som er væsentlig mindre end de påstævnte 200.000 kr. i sig selv ville være et sådant positivt resultat, at det har været rimeligt at føre sagen,

da K's forligsforslag om betaling af 150.000 kr. efter modtagelse af skønserklæringen, som sætter værdiforringelsen til 370.000 kr., tydeligt viser at K anser sagens udfald for usikkert og understreger at det er rimeligt for S at føre sagen."

Selskabet har hertil i skrivelse af 20/8 2002 til nævnet anført:

"Ved brev af 30. november 1999 modtager vi en retshjælpsanmodning fra klagers advokat til én retssag, hvori klager er blevet indstævnt med påstand om betaling af kr. 200.000,- i anledning af mangler ved salg af klagers ejendom, jf bilag A1.

I juni 1997 solgte vor forsikringstager sin ejendom til sagsøgeren.

I foråret 1998 klager sagsøger til R. kommune over røggener fra naboejendommen, der er en snedker- og tømrervirksomhed.

Efterfølgende anlægger sagsøger retssag mod vor forsikringstager med påstand om erstatning, idet det gøres gældende, at klager ikke loyalt har oplyst noget om røggenerne fra naboejendommen.

Det fremgår af bilag 4-32 til stævningen, at forsikringstager siden 1989 har ført en omfattende korrespondance med R. kommune om naboejendommes røggener, der bl.a. har medført politianmeldelser og nedlæggelse af forbud, og seneste klagebrev fra vor forsikringstager er indgivet i februar/marts 1997, jf. bilag 27.

Det fremgår endvidere af svarskriftet, jf, bilag B1, at vor forsikringstager i januar 1997 forud for salget af sin ejendom havde udtaget stævning mod tømrervirksomheden med påstand om at naboen skulle ophøre med at anvende sit fyr til gene for bl.a. sagsøgte.

Den 24. marts 1997 meddelte kommunen, at naboen havde monteret en godkendt røgsuger, jf. bilag B til svarskriftet, og tømrervirksomheden påstod i den anledning frifindelse under anbringende af, at forureningen var ophørt.

Ved brev af 27. maj 1997, jf. bilag C til svarskriftet, oplyser vor forsikringstager til sin daværende advokat, at der siden montering af røgsuger ikke har været problemer.

Det anføres dog samtidig at af hensyn til den verserende retssag må de se tiden an - i hvert fald til på den anden side af sommerferien i 1997, da det jo også afhænger af fyringsvanerne, om der kommer gener.

Den 25. juni 1997 meddeler vor forsikringstager sin daværende advokat, at retssagen mod naboen kan hæves, dels fordi røggener ikke har vist sig siden montering af røgsuger, og dels fordi klager har solgt sin ejendom.

Tilsyneladende aftaler vor forsikringstager og hans daværende advokat telefonisk alligevel at afvente at hæve sagen og se tiden yderligere an, jvf., bilag E til svarskriftet.

Ved brev af 2. september 1997 meddeler vor forsikringstager, at sagen kan hæves, jf. bilag F til svarskriftet.

På baggrund af sagens oplysninger har vi ved brev af 8. marts 2002 meddelt at vi ikke ser os i stand til at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet vi ikke finder det sandsynliggjort at sagen kan føres med et for klager gunstigt resultat, jf bilag C1.

Der er herefter fremkommet syns- og skønserklæring i sagen, vedlagt som bilag D1, der bl.a. konkluderer at:

- oplysninger om klagesagen med naboen ville have påvirket ejendommens kontantværdi med kr. 370.000,- på salgstidspunktet, jf besvarelsen af spm. 2.

- at alene risikoen for at røg- og luggeren senere ville kunne opstå, uanset montering af røgsuger, ville medføre en værdiforringelse af ejendommen, jf spørgsmål 5 og 6.

Efter fremkomsten af skønserklæringen har sagsøger fremsat et forligsforslag gående ud på at sagsøgte betaler kr. 150.000,-, jf. bilag E1.

Vi er ikke bekendt med om forliget er accepteret.

På baggrund af ovenstående gøres det herefter gældende:

at der ikke i købsaftale/skøde er oplyst noget om røggener og den forudgående langstrakte miljøsag

at bilagene 4-32 i stævningen og svarskriftets bilag A-F, dokumenterer at sagsøger efter al sandsynlighed kan afløfte bevisbyrden for at sagsøgte har tilsidesat sin loyale oplysningspligt

at der ikke foreligger oplysninger, der sandsynliggør, at sagsøgte kan afløfte bevisbyrden for at der er givet fyldestgørende mundtlige oplysninger om røggenerne/miljøsagen

at de manglende oplysninger har betydning for ejendommens værdi, jf. skønserklæringen

at sagsøgte herefter ikke har rimelig grund til at føre sagen, jf. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1, samt Ak 40.350, samt Ak 42.775

at sagsøger ved indgåelse af evt. forlig mod betaling af kr. 150.000,- ikke medfører, at sagen har været rimelig at føre, idet sagsøger oprindeligt har nedlagt pastand om kr. 200.000,-, og dermed har fået væsentligt medhold

at hele retssagen kunne være undgået, såfremt sagsøgte havde opfyldt sin loyale oplysningspligt

at klager således selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden

at sagsøgtes tilsidesættelse af oplysningspligten må karakteriseres som grov uagtsomhed, henset til

- at der forud for salget af ejendommen har været en langstrakt korrespondance med offentlige myndigheder i en periode på ca. 10 år omkring naboens røggener,
- at klager blot 1/2 år inden salget af ejendommen havde udtaget stævning mod den forurenende virksomhed
- at klager i bilag B, blot 1 måned før salget af sin ejendom selv tilkendegiver sine tvivl om at virksomheden varigt er ophørt med røggenerne
- at sagen retssagen med den forurenende virksomhed hæves efter at klager har solgt sin ejendom
- at klager er advokat af profession

at sagens omkostninger uanset om sagen forliges på et mindre beløb end det i stævningen opgjorte dermed under alle omstændigheder ikke er dækket af retshjælpsforsikringen, jf. FAL § 18.

Klageren har herefter i skrivelse af 4/12 2002 til nævnet anført:

"Selskabets (F's) brev af 20. august 2002 indeholder ikke nye faktiske oplysninger.

Med hensyn til sælgers loyale oplysningspligt gør jeg, ligesom i min klage, igen opmærksom på, at det er omtvistet om S havde orienteret K om røggenerne, medens selskabet øjensynlig ganske kritikløst lægger K's sagsfremstilling til grund.

Det fremgår imidlertid af stævningen (Bilag Al side 2, nederst), ifølge K's egen udlægning, at røggenerne har været omtalt, og det indrømmes også i replikken at dette gav anledning til at K rettede henvendelse til naboen.

Selve skorstenens placering og udformning vil ifølge skønserklæringens svar på spørgsmål 6 (Bilag D1 næstsidste side): give anledning til uddybende spørgsmål herom fra købere.'

Til nærmere forståelse af det synsmæssige indtryk henviser jeg til svarskriftets bilag J, et foto af den solgte ejendom taget ind over hegnet fra vejen, hvor naboens skorsten ses midt i billedet, til højre ses spån-siloen og i venstre halvdel af billedet den

solgte ejendom. Billedet er taget på et tidspunkt hvor røgsugeren, en tøndeformet indretning på toppen af skorstenen, ikke var monteret.

Det forekommer mig på denne baggrund, at S har gode chancer for at kunne løfte bevisbyrden for, at røgproblemerne har været drøftet, og at K dermed efter reglerne om undersøgelsespligt har eller burde have skaffet sig yderligere oplysninger.

Selskabet bestrider ikke, at det har meddelt dækningstilsagn til K inden sagsanlægget, hvilket også fremgår af advokat O.'s brev til mig af 15. oktober 1999 (Bilag A1). Det fremgår tillige af brevet, at O. allerede dengang lagde op til et forlig og at han ligefrem var 'usikker på kravets størrelse'. På denne baggrund forekommer det mig yderst rimeligt at føre sagen, og det har da også vist sig at kravet, som allerede anført i min klageskrivelse, ved forligsforhandlinger i første omgang har kunnet reduceres med 50.000 kr. samt alle påløbne procesrenter samtidig med at 'værditabet' er vokset med 170.000 kr. ifølge skønsmanden.

Ydermere er der senere fremkommet tilbud fra K (Bilag AII) om en yderligere reduktion med 50.000 kr., hvorefter sagen, der er anlagt for 200.000 kr. men hvis påstand vil blive forhøjet til 370. 000 kr., vil kunne forliges mod betaling af 100.000 kr. Jeg har orienteret selskabet herom i brev af 7. november 2002 (Bilag AIII) idet jeg har gjort gældende, at en reduktion af kravet fra 370.000 kr. excl. rente til 100.000 kr. incl. rente ville være et så gunstigt udfald, at det i sig selv gjorde det rimeligt af føre sagen.

Jeg kan ikke frigøre mig fra den tanke, at selskabets holdning er udtryk for en slags privat magtfordrejning, idet man ikke synes det er rimeligt at dække begge parters omkostninger, og idet man allerede på et tidligt tidspunkt har givet dækningstilsagn til S alene på baggrund af dennes oplysninger.

Selskabets afsluttende anbringende om, at S selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved grov tilsidesættelse af oplysningspligten må i det hele afvises, dels fordi jeg som anført har givet de nødvendige oplysninger mundtligt, dels fordi omfanget af oplysningspligten med hensyn til tidligere mangler ikke er nærmere fastlagt i rets-

praksis. Selskabets anbringende ville føre til, at alle sager om tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt måtte være undtaget fra retshjælpsdækning efter FAL § 18.

Der ses ikke i litteraturen omtalt tilfælde, hvor § 18 er blevet anvendt i forbindelse med retshjælpsskader."

Selskabet har uden yderligere kommentarer fastholdt dets afgørelse.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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:

Nævnet finder ikke at kunne kritisere, at selskabet efter de foreliggende oplysninger har fundet, at der ikke er en sådan udsigt til, at retssagen vil føre til et for klagerne gunstigt resultat, at der er grundlag for at yde retshjælpsdækning til sagens omkostninger.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann