693/04

Den 17. marts 2004 blev i sag nr. 61.378:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxx

mod

Alm. Brand
Provinsforsikring A/S
Stilling Kirkevej 10
8660 Skanderborg

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Provinsforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til gennemførelse af en retssag, subsidiært isoleret bevisoptagelse.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at det ikke finder det sandsynliggjort, at der foreligger en konkret tvist, der med rimelighed kan begrunde en retssag.

Klagerens advokat er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med den begrundelse, at der ikke kan tages stilling hertil inden, der er afholdt syn og skøn. Klagerens advokat gør gældende, at selskabet er forpligtet til at vurdere sagen på baggrund af det for selskabet fremlagte materiale, og at der ikke kan stilles krav om, at der eksempelvis inden retshjælpsdækning bevilges, skal foretages isoleret bevisoptagelse.

Selskabet har ved skrivelse af 29/7 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

> "Den 17. maj 2002 modtager vi ansøgning om retshjælp fra klagerens advokat jf. klageskrivelsens bilag ..

…

Det fremgår af ansøgningen at klageren erhverver ejendommen den 3. april 1998, og sidst på året i 2001 observerer klageren problemer med afledning af vand fra ejendommen, hvilket tyder på at etablering af trixtank ikke er sket korrekt.

Af ansøgningen om retshjælp og den herved vedlagte skrivelse fra S. Kommune fremgår det at den nuværende afledning af spildevand skal ændres, idet de nuværende afløbsforhold ikke er miljømæssige forsvarlige.

Klageren indhenter tilbud fra entreprenør om udbedring af nedsivningsanlæg og det fremgår af tilbuddet, at det vil koste kr. 50.125,00 incl. moms.

Klagerens advokat tilskriver de tidligere ejere af ejendommen, og oplyser der i 1992 blev etableret ny trixtank på ejendommen og der sidst i år 2001 blev konstateret problemer med afledning af vand fra ejendommen jf. bilag ...

På denne baggrund gør klagerens advokat gældende overfor sælgerne, at de er forpligtiget til at betale den ovenfor nævnte udgift på kr. 50.125,00 til udbedring af forholdene.

En af de tidligere ejeres advokat besvarer skrivelsen i bilag .. med, at de tidligere ejere først erhvervede ejendommen i 1995, og derfor ikke har haft med etablering af det nuværende kloaksystem.

Efter kontakt med kommunen oplyser den tidligere ejers advokat, at det er den tidligere ejer altså dem der ejede ejendommen indtil 1995, der har foretaget ændringer og nedgravet trixtanken.

Endvidere oplyser den tidligere ejers advokat, at der kan ske lovliggørelse af afløbsforholdene for et meget begrænset beløb så det ikke giver berettigelse til erstatning eller nedslag i købesummen.

På baggrund af ansøgningen tilskriver vi klagerens advokat jf. bilag .., idet vi formoder manglen ved trixtanken er omfattet af Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Klagerens advokat vender tilbage jf. bilag .. og oplyser, at manglen ikke er omfattet af Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Dette medgiver vi klagerens advokat i vores skrivelse af 8. september 2002 jf. bilag .., idet vi samtidig afviser at give retshjælp til sagen, da vi ikke mener, at klageren kan bevise, at sælgeren der har ejet ejendommen fra 1995 til den 3. april 1998, har haft en viden om forholdet vedr. afløbsforholdene, da trixtanken blev etableret i 1992 altså før sælgerens ejertid.

Vi modtager efterfølgende skrivelse af 3. oktober 2002 jf. bilag .. fra klagerens advokat, hvoraf det fremgår at denne også ønsker at gøre forholdsmæssigt afslag gældende og henviser i denne forbindelse til Højesteretsdom, hvor køberen kommer igennem med afslag hvor manglen udgjorde 5,4% af købesummen, hvilket den også gør i den konkrete sag.

Vi besvarer skrivelsen fra klagerens advokat ved skrivelse af 20. november 2002 jf. bilag .., idet vi oplyser, at såfremt et syn og skøn viser, at afhjælpningsomkostningerne udgør min. de ovenfor nævnte 5,4% af købesummen er der tale om en rimelig sag.

På denne baggrund oplyser vi klagerens advokat om, at såfremt et syn og skøn vil falde ud til klagerens fordel, er vi indstillet på at give retshjælp til det afholdte syn og skøn og til en evt. videre førelse af sagen.

Vores begrundelse for at give afslag til at give retshjælpsdækning til syn og skøn skal ses på baggrund af skrivelsen fra en af de tidligere sælgeres advokat jf. bilag.., hvor denne anfører, at omkostningerne til udbedring af manglerne vil være ganske begrænsede, og det indhentede tilbud fra klageren er ensidigt indhentet af denne.

Klagerens advokat vender tilbage ved skrivelse af 22. november 2002 jf. bilag .., idet han gør opmærksom på, at rimeligheden af at føre proces skal ske på grundlag af de oplysninger der foreligger inden sagens anlæg og henviser til AK 29.534 samt AK 22.666.

I skrivelse af 06.01.2003 fra os til klagerens advokat jf. bilag .. fastholder vi vores afgørelse, idet vi henviser til afgørelserne AK 48.024 samt AK 47.324.

Efterfølgende er der en del korrespondance mellem os og klageres advokat herunder skrivelse af 16. april 2003 jf. bilag .., hvor der er vedlagt skrivelse fra S. Kommune dateret den 11.03.2003.

Heller ikke skrivelsen af 16. april 2003 og den vedlagte skrivelse fra S. Kommune ændrer vores opfattelse af, at klageren ikke har dokumenteret, at der er tale om en rimelig sag, idet der ikke er taget stilling til hvad udbedringsomkostningerne udgør.

På baggrund af det ovenstående mener vi ikke, at det er tilstrækkeligt dokumenteret eller sandsynliggjort, at der er ond tro hos den tidligere sælger.

Ligeledes mener vi ikke, at det er sandsynliggjort eller dokumenteret, at klageren kan komme igennem med forholdsmæssigt afslag ved det indhentede tilbud, som sælgers advokat har protesteret imod.

Efter vores opfattelse vil alene et syn og skøn vise, hvorvidt klager har rimelig grund til at rejse krav om forholdsmæssig afslag overfor modparten.

Såfremt det afholdte syn og skøn giver anledning til, at der kan nedlægges påstand om forholdsmæssig afslag og modparten afviser et sådant berettiget krav, vil der efter vores opfattelse foreligge en dækningsberettiget tvist jf. gældende betingelser for retshjælp § 2 stk. 2.

Efter retshjælpsbetingelsernes § 5 stk. 1 dækker forsikringen ikke omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund.

Henset til det ovenfor anførte finder vi ikke, at klageren har rimelig grund til at føre sagen, hvorfor selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Vi gør i den forbindelse opmærksom på, at vi ikke blot har en ret men også en pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed jf. retshjælpsbetingelsernes § 2 stk. 3."

Hertil har klagerens advokat ved skrivelse af 14/2 2003 til nævnet anført:

"Jeg skal kort bemærke, at det er korrekt, at den tidligere sælgers advokat har anført overfor undertegnede, at der kan ske udbedring af manglerne til en begrænset udgift. Denne udgift er dog på intet tidspunkt blevet dokumenteret, hvilket må anses som værende et moment, der klart peger i retning af, at ingen håndværker har ønsket at afgive tilbud, som beskrevet af den tidligere sælgers advokat.

Det skal påpeges, at tidspunktet for vurdering af, om der skal meddeles retshjælpsdækning til gennemførelse af retssag, er det tidspunkt, hvor der skal tages stilling til, om der skal indledes proces, og ikke at min klient skal gennemføre dele af processen, før der kan meddeles retshjælpsdækning. Dette er ikke i overensstemmelse med formålet og den grundlæggende opbygning i forsikringsvilkårene for ansøgning om retshjælpsdækning. Det er i øvrigt ikke i overensstemmelse med den gældende praksis, som tidligere er beskrevet over for forsikringsselskabet."

I skrivelse af 20/2 2002 fra sælgers advokat til klagerens advokat hedder det bl.a.:

"Ifølge klienten har S. Kommunes tekniske forvaltning oplyst, at forholdet - i det omfang det er ulovligt - ville kunne lovliggøres ved, at der i den tidligere brønd på tegningen anført som fixpunkt 3 lægges et stampet lerlag. Derefter fastforbindes til- og afløb. Alternativt kan der naturligvis støbes fast bund, således punktet anvendes som gennemløbsbrønd. Omkostningerne til en sådan løsning vil være ganske begrænsede.

Den af Dem foreslåede løsning er udpræget forbedring af ejendommens kloakforhold, og en løsning der lever op til fremtidige krav.

De oplyser, at Deres klient har observeret problemer med afledningen. Det nuværende afledningssystem kræver formentlig som de fleste andre steder, at der med mellemrum sker spuling/sugning af rørsystemet. Dette kan ikke betegnes som en fejl ved systemet - blot en normal vedligeholdelse.

Omkostningen til accepteret lovliggørelse vil formentlig være så ringe, at der ikke over for min klient kan fremsættes krav om erstatning/nedslag i købesummen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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:

Nævnet finder efter sin gennemgang af sagens akter ikke at kunne kritisere, at selskabet på det foreliggende grundlag ikke har fundet det sandsynliggjort, at der kan gennemføres en sag mod sælgeren af ejendommen om forholdsmæssigt afslag med et gunstigt udfald for klageren, og at selskabet på dette grundlag har afslået retshjælpsdækning som sket.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand