722/05

Den 2. maj 2005 blev i sag nr. 64.435:

xxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxx
xxxxxxx xxxxx xxx x
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning i henhold til den tilknyttede retshjælpsforsikring for omkostningerne ved en sag om en ejendomshandel, som klageren ikke har villet vedstå.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 2 og § 5, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klageren og S.J. - under et møde med ejendomsmægler L.B. - har nægtet at vedstå en ejendomshandel, hvilket klagerens advokat efterfølgende har bekræftet i skrivelse af 4/4 2003. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Der er i sundhedsattesten anført nogle skader i gulvkonstruktionen under pkt. 2.1 og 9.1. Der er som K3-skade anført sætninger i gulv i bryggers/køkken, og der er revnede gulvfliser i køkken og bruseniche. Den bygningssagkyndige har imidlertid ikke været opmærksom på årsagen til disse skader, nl. at den bærende væg mellem køkken og bad er sunket. Dette forhold kan også være årsag til skaden under pkt. 3.6, en revne i den indvendige væg ved brændeovnen og skaden under 8.16, revner

i skorstenen nederst. Den bygningskyndige køberne har konsulteret efter købet er af den opfattelse, at der er noget helt grundlæggende galt ved huset.

Der er givet et nedslag i købesummen på 30.000 kr., svarende til det beløb den bygningssagkyndige har anslået at skaderne kan udbedres til. En udbedring der må omfatte den sunkne mur, vil imidlertid blive langt dyrere, sikkert 100-200.000 kr. Det er uafklaret om muren vil sætte sig yderligere, hvortil kommer betydningen for hele husets stabilitet.

Sælgerne har ikke givet rigtige oplysninger, idet de har hævdet at der ikke er sket udbedringer efter sætningsskader. De har imidlertid lagt nyt gulv i værelserne og stuen (dette er dog ikke blevet plant), ligesom de inden overtagelsen ville udbedre et sunket gulv i entreen (ikke nævnt i sundhedsattesten da der ligger et tæppe her). De må derfor have vidst at der var alvorlige mangler ved huset.

Hertil kommer at køberne ikke har kunnet få finansieret købet, idet L.L.S., der ifølge købsaftalen skal underskrive sælgerpantebrevet som meddebitor ikke har ønsket at gøre dette, bl.a. under henvisning til ovennævnte forhold. Hvis køberne ikke kan opnå den tilsigtede finansiering, er de frigjort."

Ejendomsmægler L.B. har i skrivelse af 6/4 2003 til klagerens advokat bl.a. anført:

"Såfremt køberne mener, at tilstandsrapporten er fejlagtig, må køberne rette henvendelse til den beskikkede byggesagkyndige H.T.H., … som har udfærdiget tilstandsrapporten.

Finansieringen var afklaret allerede **inden** handlen blev indgået, og såfremt L.L.S. ikke vil underskrive sælgerpantebrevet som aftalt, vil køberne blive gjort ansvarlig for det manglende provenu.

Køberne er således **ikke** berettiget til at hæve handlen og fortrydelsesfristen er for længst overskrevet.

Såfremt vedlagte sælgerpantebrev og gældsovertagelseserklæring, mod forventning, ikke er modtaget på vores kontor i underskrevet stand senest den 11. april 2003, vil der blive foretaget dækningssalg, som kun vil medføre køberne yderligere omkostninger.

Der skal således ikke herske tvivl om, at køberne vil blive holdt økonomisk ansvarlig for ethvert tab sælgerne måtte lide, såfremt køberne misligholder handlen. Det skal i denne forbindelse oplyses, at sælgerne den 3. marts 2003 underskrev købsaftale på ny bolig."

Klagerens advokat har i skrivelse af 8/4 2003 til ejendomsmægler L.B. fastholdt sin klients stilling.

I skrivelse af 19/5 2003 til klagerens advokat har ejendomsmægler L.B. anmodet om betaling af 2.773 kr. i forbindelse med misligholdelse af fastkursaftale. Af skrivelsen fremgår videre, at en endelig opgørelse med krav i forbindelse med misligholdelsen af handlen ville blive fremsendt, når ejendommen var solgt.

Klagerens advokat har i skrivelse af 24/2 2004 til selskabet anmodet om retshjælpsdækning. Siden skrivelsen af 19/5 2003 var der ikke sket noget i sagen, og advokaten havde derfor afregnet sagen. Han er af den opfattelse, at der var tale om en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Selskabet har i skrivelse af 10/3 2004 til klagerens advokat anført følgende:

"Efter gennemsyn af de foreliggende akter kan vi desværre ikke erkende, at der foreligger en tvist som defineret i § 2, stk. 2, i vedlagte betingelser for retshjælpsforsikring.

Der har været uenighed om, hvorvidt Deres klient havde ret til at træde tilbage fra handelen, men konflikten er dog ikke 'konkret og aktuel', før modparten enten tager skridt til at fastholde Deres klient, eller fremsætter erstatningskrav i anledning af tilbagetrædelsen. I sit brev af 19. maj 2003 gør han ingen af delene. Han bebuder blot, at der senere vil blive rejst erstatningskrav, hvis der bliver noget at erstatte.

Der er naturligvis rejst et ganske konkret krav om kr. 2.773,00 for ophævelse af fastkursaftale. Det fremgår imidlertid ikke, hvad der er sket i denne anledning, og isoleret set er beløbet for ringe til at forsvare procesførelse, jf. betingelsernes § 5, stk. 1.

Med hensyn til sagen i øvrigt er de foreliggende oplysninger ikke tilstrækkelige til, at vi kan tage nogen stilling til det berettigede i Deres klients tilbagetræden, og dermed heller ikke til det rimelige i procesførelse i det hele taget. Førnævnte § 5, stk. 1, kunne derfor med nærmere oplysning vise sig at være et problem.

Som det ses kan vi som det fremgår ikke tilbyde dækning, således som sagen for tiden er oplyst, men hvis modparten vender tilbage med et erstatningskrav må vi opfordre Dem til også at vende tilbage overfor os, dog med en mere udførlig beskrivelse af sagen, med vedlagte kopier af handelspapirerne."

Klagerens advokat har i skrivelse af 16/3 2004 anmodet selskabet om at overveje sagen på ny, idet han har henvist til ankenævnskendelserne nr. 24.507, nr. 26.016 og nr. 26.284. Det hedder videre i skrivelsen:

"Denne tvist er endvidere konkret og aktuel … I den foreliggende sag har køber påstået erstatning for ethvert tab som misligholdelsen medfører. Der er ikke sat beløb på, men udsagnet er tilstrækkelig konkret til at kunne være påstand i et anerkendelsessøgsmål. Sætningen indeholder endvidere det anbringende som sælger vil gøre gældende, at nl. at der foreligger misligholdelse."

I skrivelse af 25/5 2004 til klagerens advokat har selskabet fastholdt, at retshjælpsdækning ikke kan tilbydes, men at spørgsmålet om retshjælpsdækning må genoptages, hvis klageren hører mere fra sælgeren. Af skrivelsen fremgår videre:

"De beder os genoverveje sagen, idet De mener at der har bestået en tvist, og henviser i den forbindelse til forsikringsankenævnets sag AK 24.507.

Det skal nu først bemærkes, at vi både er og har været opmærksom på den problemstilling, der rejses af klagerens advokat i AK 24.507: at det hverken er i selskabernes eller forsikringstagernes interesse, at vi administrerer retshjælpsforsikringen

således at forsikringstagernes advokater mere eller mindre tvinges til at fremprovokere en proces i sager, der med en fornuftig håndtering ellers kunne have været forliget på fornuftige vilkår.

Med hensyn til AK 24.507 bemærkes, at begge parter her var repræsenteret ved advokat. De har alene korresponderet med ejendomsmægleren, og den foreliggende sag har derfor været et skridt længere fra retssag end den foreliggende.

Vi er enig med Dem i, at AK 26.016 ikke kan siges at have særlig direkte bæring på det foreliggende tilfælde, men AK 19.669 handler derimod om et ganske analogt problem: Klagerens advokat havde her haft en del arbejde med at få hævet et for klageren ugunstigt ejendomskøb. Ankenævnet fandt, at der her kun var tale om rådgivning, og ikke om en tvist.

Endelig må vi minde om at vi jfr. vort brev af 10. marts 2004 ikke har grundlag for at skønne om rimeligheden af Deres klienters tilbagetræden. Ejendomsmægleren hævder i sit brev af (antagelig) primo april 2003, at Deres klienter inden købet har været bekendt med sætningsskaderne, og vi må forstå Deres brev af 4. april 2003 således, at der i tilstandsrapporten er tildelt karakteren K3 for netop for de sætningsrelaterede skader, der er grunden til Deres klients reaktion, og at der er givet et afslag på kr. 30.000 i den anledning.

Desuden anfører mægleren, at den forbrugerbeskyttelseslovens fortrydelsesfrist er udløbet, hvad De ikke bestrider.

Alt i alt synes det herefter ganske usikkert om Deres klient havde ret til at træde tilbage fra handlen. At der i den forløbne lange tid ikke er fulgt op på sagen fra modpartens side behøver ikke at skyldes hans erkendelse af, at der bestod nogen sådan ret, men kan i stedet fx skyldes at ejendommen er blevet afsat til anden side til en sådan pris at der ikke kan påvises tab.

Vi kan derfor ikke ændre vor afgørelse, men står naturligvis også fast på, at spørgsmålet om retshjælpsdækning må genoptages, hvis Deres klient hører mere fra modparten."

Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

"Jeg gør gældende, at der har været en tvist. Min klient har ikke villet vedstå en ejendomshandel, mens sælgerne har fastholdt handlen. At sælgerne så - indtil videre - ikke har gjort mere ved sagen, betyder jo ikke, at tvisten er løst. Sælgerne har mulighed for at komme tilbage, sagen er jo ikke forældet, men chancen er så lille, at det må være berettiget at afregne sagen nu.

Tryg Forsikring gør i sin sidste skrivelse et ejendommeligt argument gældende, nemlig at de 'ikke har grundlag for at skønne om rimeligheden af Deres klienters tilbagetræden.'

Dette argument kan ikke benyttes. Meningen med retshjælp er netop at få støtte til afklaring af tvivlsomme retsforhold.

Det skal i øvrigt anføres, at selvom sagen er tvivlsom, er den ikke håbløs. Min klients stillingtagen skyldes rådgivning fra hendes morfader, der er tidligere murermester. Hvis han har ret i at manglerne ved ejendommen langt overstiger nedslaget på 30.000 kr., hvilket først endeligt kan afgøres ved syn og skøn, har min klient en god sag også overfor sælgeren, der har tilbageholdt oplysninger.

Sælger har i øvrigt ikke solgt ejendommen til anden side, selvom ejendomsmægleren hævdede at han havde købt anden bolig, jfr. tingbogsattest af 16.3.2004 …"

I selskabet skrivelse af 1/9 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

"Vi er af den opfattelse, at vores afvisning er korrekt, da der ikke har bestået en konkret aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Advokat H.H.H. ophævede på vegne af vores kunde købet af en ejendom ved brev af 4. april 2003 til sælgers ejendomsmægler. Ejendomsmægleren fastholdt købet ved brev af 6. april 2003 og 19. maj 2003.

Sælger af ejendommen har, i hvert fald ikke indtil videre, fulgt op på sagen, hverken for så vidt angår kravet om betaling af kr. 2.773,00 vedrørende fastkursaftalen og ej heller for så vidt angår misligholdelsen af ejendomshandlen.

Dette hændelsesforløb kan efter vores opfattelse ikke betegnes som en tvist i retshjælpforsikringens forstand, hvorfor vi må fastholde, at vi ikke kan dække udgiften til advokat H.H.H.'s bistand."

Klagerens advokat har i skrivelse af 22/11 2004 til nævnet henvist til, at sælger har beholdt ejendommen til trods for, at ejendomsmægleren tidligere har oplyst, at der var underskrevet en købsaftale om køb af anden ejendom.

Hertil har selskabet i skrivelse af 6/12 2004 til nævnet anført, at det forhold, at sælger har beholdt ejendommen, viser, at der efter al sandsynlighed ikke vil blive fulgt op på sagen fra sælgers side.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

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

…

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

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. forsikrede 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, at der ikke på nuværende tidspunkt er en konkret aktuel tvist mellem klageren og sælger, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Nævnet kan allerede derfor ikke pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann