720/05

Den 1. april 2005 blev i sag nr. 64.445:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx x xxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet
Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at anke sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren købte en ejendom med overtagelsesdag den 1/12 2000. Efter overtagelsen konstaterede klageren, at ejendommens undertag blafrede, og at der var huller og slidmærker i undertaget.

Tvisten omhandler klagerens krav på erstatning for mangler ved undertaget på ejendommen. Klageren har rettet sit krav mod den bygningssagkyndige A.B. (sagsøgte 1), der forud for ejendommens overtagelse besigtigede ejendommen og udarbejdede tilstandsrapport, samt tømrermester S.E.S. (sagsøgte 2), der oprindeligt har oplagt undertaget.

Selskabet ydede forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagens indbringelse for byretten. Klageren fik ikke medhold i 1. instans, hvorfor sagen – uden at selskabet forinden havde givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning – blev anket til landsretten. Klagerens advokat anmodede ved skrivelse af 8/6 2004 om tilsagn om retshjælpsdækning til sagens førelse for landsretten. Selskabet fandt, at der ikke var rimelig grund til at anke sagen, hvorfor selskabet afviste at give tilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 18/6 2004. Selskabet har efterfølgende fastholdt sin afgørelse.

Selskabet har i skrivelse af 20/8 2004 til nævnet bl.a. anført:

> "Af de for retshjælp gældende forsikringsbetingelser §§ 2, stk. 3, og 5, stk. 1, fremgår det, at retshjælpsforsikringen ikke dækker i sager, hvor det skønnes, at sikrede ikke har rimelig grund til at føre sagen.
>
> Ved en gennemgang af sagen, herunder de fremsendte bilag, fremgår det, at der i forbindelse med ankesagen ikke er blevet inddraget væsentlige nye forhold eller beviser, der ikke blev behandlet ved sagens førelse for Retten i Å.
>
> I henhold til praksis for retshjælpsforsikring anses en ankesag, der føres på væsentligt samme grundlag som byretssagen som udgangspunkt urimelig, når sikrede har tabt sagen i første instans. Vi henviser i denne sammenhæng *Retshjælpsforsikringen* af Michael S. Wiisbye s. 269 ff.
>
> Af dommen fra Retten i Å. fremgår det, at Retten ikke fandt, at bygningssagkyndig A.B. havde handlet ansvarspådragende, idet denne i tilstrækkeligt omfang havde foretaget besigtigelse af undertaget.
>
> Endvidere har syns- og skønsmanden vurderet, at det ved sagsøgte 1's besigtigelse i august 2000 ikke konkret kunne konstateres, at undertaget var slapt, samt at der allerede på dette tidspunkt var gennemslidninger, som burde have været bemærket af sagsøgte 1 ved hans besigtigelse af ejendommen.

Af advokatens ankestævning fremgår det, at der til belysning af sagen vedrørende sagsøgte 1's ansvar ville blive stillet yderligere spørgsmål til skønsmanden, hvilket skete ved supplerende syns- og skønserklæring i spørgsmålene 15 - 16 - jf. vedlagte.

Det skal i denne sammenhæng gøres gældende, at spørgsmålene først og fremmest kunne være blevet stillet af advokaten i forbindelse med sagens førelse i byretten, samt at spørgsmålene må anses som af begrænset betydning for sagens samlede vurdering.

Vi henviser i denne sammenhæng til syns- og skønsmandens besvarelse samt i øvrigt sagsøgte 1's ankesvarskrift, der i det store hele gengiver selskabets holdning til ankesagen, hvorefter det er vores vurdering af ankesagen mod sagsøgte 1 ikke er rimelige at gennemføre.

F.s.v.a. klagers krav mod Tømrermester S.E.S. fremgår det af dommen fra første instans, at klagers krav må anses som bortfaldet i henhold til AB 92 § 32, stk. 2, idet der ikke er reklameret rettidigt overfor sagsøgte 2 før klagers reklamation den 21. juni 2001.

Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at taget er færdiggjort i 1996, og at manglerne allerede derefter kunne konstateres, hvorfor der ikke er reklameret rettidigt over for sagsøgte 2, idet der gik 5 år fra arbejdets færdiggørelse.

At klager først overtog ejendommen i december 2000 ændrer ikke ved dette forhold, da klager som køber af ejendommen ikke opnår bedre ret end sælger hvis ret og derved eventuelle krav mod sagsøgte 2, klager indtrådte i ved ejendommens overtagelse.

Forholdet vedrørende den rettidige reklamation er derudover ikke nærmere bestridt af klagers advokat ved ankestævningen, hvorfor en eventuel inddragelse af fotoreportagen - jf. syns- og skønstemaets spørgsmål 11 - 14 - må anses som irrelevant og er i øvrigt efterfølgende afvist af landsretten.

På denne baggrund fastholder vi vores tidligere afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen, idet advokaten ikke har fremkommet med væsentlige nye forhold i forbindelse med ankesagen, der ikke er behandlet i forbindelse med sagens førelse for byretten."

I skrivelse af 31/8 2004 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført følgende:

"De forhold, som berettigede til en anke i nærværende sag, var de oplysninger, der fremkom fra forsikringstagerens entreprenør, bygningssagkyndig og ingeniør A.N. Denne afgav en række oplysninger, som afgørende kunne ændre resultatet fra byretten. Bl.a. oplyste A.N., som også selv er bygningssagkyndig, at en bygningssagkyndig bør medbringe lampe/lys i forbindelse med sin besigtigelse af tagrum. Hans vurdering var, at såfremt en sådan lampe var medbragt ville den bygningssagkyndige have opdaget de konstaterede mangler. Bygningssagkyndig A.N. oplyste endvidere, at han kunne se, at der var yderligere fysiske mangler ved taget, hvorfor også disse forhold bevirkede, at den bygningssagkyndige måtte antages at skulle have konstateret disse mangler. Disse forhold fremgår af det nye syns- og skønstema med det betydelige billedmateriale samt med henvisning til relevant bekendtgørelse for bygningssagkyndige.

Der er således ikke tale om, at det er på samme grundlag sagen ønskes vurderet, idet der netop er frembragt nye beviser, som skulle kunne ændre forholdet.

For så vidt angår spørgsmålet omkring forældelse kom det først under byretssagen frem fra den bygningssagkyndige, at den daværende beboer måtte have opdaget de lyde, der kom fra det mangelfulde tag. Under disse omstændigheder blev kravet anset for forældet, og for landsretten ville der selvfølgelig være afhøring af den tidligere ejer.

Det følger af retsplejeloven, at der er et 2-instans princip, og at der kan være rimelig grund til at få sager prøvet i begge instanser. Ved ovennævnte har jeg dokumenteret de nye ting, der er fremkommet, og som kan bevirke et andet resultat. At skønsmanden så ikke er enig i den bygningssagkyndiges vurdering er en anden sag.

Jeg bemærker afslutningsvis, at ca. hver tredje sag, der ankes fra byret til landsret, bliver ændret af landsretten."

Selskabet er fremkommet med bemærkninger hertil i skrivelse af 9/9 2004 til nævnet. Selskabet har i skrivelsen bl.a. anført, at advokatens nye anbringender under ankesagen må anses for at være bagatelagtige og delvist irrelevante.

Klagerens advokat er fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelse af 22/9 2004.

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:

Nævnet finder, at der efter de foreliggende oplysninger ikke er en sådan udsigt til, at ankesagen vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at der er grundlag for at pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen