748/06

Den 15. maj 2006 blev i sag nr. 67.294:

xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har hjemforsikring med retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med en sag mod en andelsboligforening.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sag.

Det fremgår af sagen, at klageren ved købsaftale af 1/1 2000 købte en andel i Andelsboligforeningen L. for 35.000 kr.

Den 21/8 2002 solgte klageren med virkning fra 1/8 2002 sin andel til de øvrige andelshavere for 46.354,60 kr., svarende til andelsindskuddet på 35.000 kr. tillagt en forholdsmæssig andel af de erlagte afdrag på foreningens realkreditlån, 11.354,60 kr.

Af vedtægterne for andelsboligforeningen fremgår bl.a.:

"**§ 8**

...

Foreningen fører regnskab over prisen på hvert enkelt medlems andel i foreningen. Den af hvert medlem oprindeligt erlagte andelspris er udgangspunkt for dette regnskab.

Andelen godskrives medlemmets andel af indbetalte afdrag på andelsforeningens gældsforpligtelser til realkreditinstitut eller bank. Indbetalte renter indregnes ikke i dette regnskab. Stigninger i foreningens indestående formue i pengeinstitut indregnes kun, såfremt det besluttes enstemmigt af medlemmerne i forbindelse med et kalenderårs afslutning.

...

I tilfælde af at parterne ikke kan blive enige, om, hvorledes den udtrædende skal udløses, fastsættes udløsningsvilkårene på følgende måde:

Medlemmer der, har ejet en andel under 2 år har kun ret til at få en udløsningssum svarende til den af foreningen opgjorte andelspris jf. § 8.

Medlemmer, der har ejet en andel i 2 år eller længere, kan forlange at en af Dansk Ejendomsmægler-forening udpeget ejendomsmægler ansætter friværdien af hele foreningens ejendom i handel og vandel, som om ejendommen blev solgt tom, og på sædvanlige markedsmæssige vilkår. Hvorefter værdien af den udtrædendes andel ansættes i procentuel overensstemmelse til de af foreningen opgjorte andelsværdier, dog med kontant fradrag af en forholdsmæssig del af sædvanlige salgsomkostninger. Vurdering skal foretages under den forudsætning, at der ikke skal betales ejerskifteafdrag.

Tilsvarende kan foreningen forlange, at udløsningssummen fastsættes ud fra en sådan vurdering."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod de øvrige medlemmer af andelsboligforeningen. Advokaten har anført, at klageren skal have prøvet sin tvist efter aftalelovens § 36 om urimelige aftaler og § 30 om svig. Advokaten har til støtte herfor i skrivelse af 8/7 2005 til nævnet anført:

3. 67.294

"T.L. [klageren] blev medlem af andelsforeningen den 1/1 2000 og udtrådte af foreningen i august 2002 - der er således tale om et medlemskab over 2 år.

Aftalen og prisen blev i det hele fastsat af køberne. T.L. var på daværende tidspunkt ikke orienteret om en vurdering af ejendommen, og køberne, de resterende andelshavere har ikke efterfølgende orienteret T.L. om en vurdering/handelsværdi for perioden.

T.L. bliver først i vinteren 2004 gjort opmærksom på, at ejendommen på tidspunktet for hendes udtræden havde en friværdi for omkring kr. 1.700.000,00.

T.L. har således ikke fået del i denne værdistigning/friværdi i ejendommen, som hun i henhold til vedtægterne ellers var berettiget til.

Det er herefter undertegnedes vurdering, at der på baggrund af sagen er belæg for at rejse krav mod køberne, idet disse kendte til vedtægterne, særligt idet flere af disse havde været med til at oprette og udarbejde vedtægterne for andelsforeningen.

Endvidere har køberne ikke loyalt informeret T.L. om den foreliggende ejendomsvurdering og dermed uretmæssigt tilbageholdt den T.L.s tilkomne værdistigning på ejendommen.
...
Det er min vurdering, at de resterende andelshavere, ikke har fastsat handelsværdien for andelen korrekt og illoyalt fastsat værdien, således at de kunne købe andelen billigere end berettiget til, dvs. andelen blev solgt for kr. 46.354,60, men skulle have været solgt for kr. 234.600,00, en forholdsmæssig (13,8 % ejerandel) friværdi af ejendommen, (13,8 % af 1.700,000,00).

Kravet udgør herefter 234.660,00 fratrukket den af T.L. faktiske modtagne salgssum kr. 46.354,60, i alt kr. 188.245,40."

Advokaten har i skrivelse af 22/9 2005 endvidere anført:

4. 67.294

"Topdanmark Forsikrings skrivelse af 8. august 2005 giver anledning til følgende bemærkninger:

Topdanmark omtaler køberne som medlemmer af andelsforeningen, det skal endnu engang fremhæves, at der ikke alene er tale om medlemmer, men om del af bestyrelsen som også optræder som købere af T.L.s andel.

Vedrørende praksis og teori på området bemærkes, at retspraksis på området er omfattende, men at der i aftaleretten er krav om loyal oplysningspligt for parterne.

Fortielse af væsentlige oplysninger kan i praksis medføre at en aftale bliver ugyldig. Af relevant litteratur og retspraksis kan henvises til kommenteret aftalelov, Mads Bryde Andersens 'Grundlæggende aftaleret'. Retspraksis omkring aftl. § 30 og § 36, er som tidligere nævnt righoldig og konkrete afgørelser, men til illustration kan blandt andet henvises til UfR1951.17H og UfR1992.444H, der begge vedrører aftaler der er fundet ugyldige på baggrund af svigagtig tilbageholdelse af væsentlige oplysninger.

I denne sag har køberne, hvoraf nogle er medlemmer af bestyrelsen undladt at orientere T.L. om hendes ret til at kræve en højere salgspris. Køberne har, qua deres bestyrelsesmedlemmer et større kendskab til foreningens vedtægter og handelsmuligheder, hvorfor tilbageholdelsen af denne oplysning medfører en fortielse med berigelseshensigt, der i henhold til Aftl. § 30 kan tilsidesættes som ugyldig. Videre fremhæves det, at nogle af køberne har været med til at stifte andelsforeningen og dermed med til at udarbejde vedtægterne.

Endelig gøres det af Topdanmark Forsikring gældende, at T.L.s økonomiske tab ikke er sandsynliggjort, idet vurderingen på kr. 1.700.000,00 ikke er fremsendt.

Hertil bemærkes, at min klients tab i forbindelse med retssagen vil blive dokumenteret, dels ved provokation om fremlæggelse af ejendommen og evt. syn og skønsvurdering af ejendommens værdi pr. august 2002.

I øvrigt skal det fremhæves, at det økonomiske tab klart fremgår, ved forskellen i beregningsmetoderne. Efter vedtægtens § 8 blev salgsprisen fastsat alene på baggrund af den oprindelige købspris for andelen, kr. 35.000,00 tillagt de faktiske af andelshaveren erlagte afdrag på foreningens fælleslån, i alt kr. 46.354,60. Havde T.L. fået salgspris i henhold til vedtægternes § 11, 3. led skulle salgsprisen fastsættes i henhold til den værdistigning der havde været på ejendommen, omkring kr. 234.600,00.

Det synes åbenbart forkert at lægge Topdanmark Forsikrings synspunkt om, at T.L. ikke har lidt noget tab til grund, idet dette ville betyde at ejendommen ikke skulle være steget i værdi i den periode på over 2 år, T.L. ejede sin andel.

Det er almen kendt at boligmarkedet, og især boligmarkedet på Sjælland er ekspanderet enormt igennem en længere årrække, og det må herefter være klart, at ejendommen er steget i værdi, måske endda en større stigning end til kr. 1.700.000,00."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 8/8 2005 til nævnet anført:

"Af andelsforeningens vedtægt pgf. 11, 3. afsnit fremgår det, at et medlem, der ønsker at udtræde af foreningen, og som har været ejer af en andel i 2 år eller mere, kan vælge at få ejendommens friværdi fastsat af en ejendomsmægler.

Medlemmerne af foreningen har derfor muligheden for at få foretaget en vurdering af ejendommens friværdi, men det er ikke noget krav.

Vores kunde har valgt at få solgt sin andel ud fra vedtægternes pgf. 11, 2. afsnit og pgf. 8.

Da vores kunde har haft mulighed for at gøre sig bekendt med foreningens vedtægter, mener vi ikke, at foreningens øvrige medlemmer bevidst har forsøgt at tilbageholde oplysninger om fastsættelse af salgspris i forbindelse med et medlems udtræ-

den af foreningen. Medlemmerne har ikke pligt til at yde rådgivning i forbindelse hermed.

Vi mener ikke, at vores kunde kan få medhold i, at salgsaftalen kan bliver erklæret ugyldig eller tilsidesat ud fra Aftl. pgf. 30 og pgf. 36, da det ikke er sandsynliggjort/dokumenteret over for os, at modparten har udvist svig eller, at aftalen kan anses for åbenbar urimelig og stridende mod redelig handlemåde. Salget er sket i overensstemmelse med foreningens vedtægter.

...

Det fremgår af advokat M.H.-N.s brev fra 10. maj 2005 til os og hans brev fra 08. juli 2005 til jer, at ejendommen på salgstidspunktet havde en friværdi på 1,7 mill. kr. Han oplyser, at denne oplysning beror på en udtalelse fra et tidligere medlem af foreningen, som mener at kunne huske, at der forelå en vurdering af ejendommens friværdi på 1,7 mill. kr. på salgstidspunktet. Det har ikke været muligt for advokaten at fremskaffe denne vurdering.

Vi må også ud fra denne begrundelse afvise retshjælpsdækning til sagen, fordi det økonomiske tab ikke er tilstrækkelig sandsynliggjort over for os. Der er usikkerhed omkring friværdiens størrelse og tidspunktet for, hvornår vurderingen af ejendommens friværdi nøjagtig har været udarbejdet. Selskabet har såvel en ret som en pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Vi henviser til vilkårenes pkt. 2 stk. 3.

Hvis vores kunde gennemfører sagen og ved dom eller indenretlig forlig opnår helt eller delvis medhold, kan advokaten vende tilbage over os, hvorefter vi vil vurdere, om vi kan give retshjælpsdækning til sagen med tilbagevirkende kraft."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen, herunder ordlyden af andelsboligforeningens vedtægter sammenholdt med det forhold, at klagerens advokat ikke nærmere har sandsynliggjort, at de øvrige andelshavere skulle have handlet svigagtigt, finder nævnet ikke

grundlag for at kritisere selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælps-dækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand