764/07

Den 5. februar 2007 blev i sag nr. 68.635:

xxxxx xxxxx
xxxxxxx xxx xxxxxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Boet efter nu afdøde forsikringstager I.M.P. v/K.T., der havde retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, 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.

I.M.P. afgik ved døden den 14/5 1998. Afdødes hus blev af boet solgt i september samme år. Forud for salget havde Aa. Kommune besluttet, at huset skulle tilsluttes offentlig kloak.

Af den mellem boet og køberne indgåede købsaftale fremgår bl.a.:

"**Supplerende oplysninger**
...
VEDR. ANSVARSFRASKRIVELSE:
Alt overtages, således som det er og forefindes og af køber beset. Køber er bekendt med, at sælger er et dødsbo, og er derfor indforstået med, at sælger er uden ansvar for mangler (herunder hvidevarers stand og anvendelighed) af nogen art bortset fra adkomstmangler. Køber kan således ikke gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af faktiske mangler ved det solgte, det være sig i form af ophævelse af

handlen, krav om erstatning eller forholdsmæssigt afslag i købesummen. Mangler der påvises efter købsaftalens underskrift, er således sælger uvedkommende. Parterne er enige om, at prisen er afstemt efter ovennævnte.

…

VEDR. TILSLUTNING TIL OFFENTLIG KLOAK:

I forbindelse med nærværende handel er det aftalt, at boet afholder alle udgifter til ejendommens tilslutningsbidrag til den nyetablerede offentlige kloak samt udgifter til aut. kloakmester til udførelse af separering af kloak på egen grund, dvs. adskillelse af spildevand og regnvand samt tilslutning af Spildevandet til den af Aa. kommune afsatte 30 cm skelbrønd. Regnvandet skal føres til faskine på egen grund eller ledes via eksisterende ledning til vandløb. Kloakmester udfærdiger en kloakplan over separeringen. Planen skal godkendes i bygningsinspektoratet ved Aa. kommune.

Boet foranlediger arbejdet påbegyndt snarest af aut. kloakmester, der indhenter godkendelse af projektet ved Aa. Kommune. Arbejdet skal være afsluttet senest 01.11. 1998.

Som sikkerhed for arbejdets udførelse, stiller boet bankgaranti på kr. 40.000,00."

Ovennævnte fremgår også af skødet.

Kommunen synede tilslutningsarbejdet den 29/9 1998 og konstaterede ved skrivelse af 28/11 1998, at ejendommen nu var tilsluttet offentlig kloak og sagen derfor afsluttet fra forvaltningens side.

I januar 2004 blev kælderen oversvømmet under et skybrud. I forbindelse hermed blev det konstateret, at kælderens afløb førte til drænrør og ikke til offentlig kloak. Ifølge et efterfølgende fremlagt notat fra kommunens tilsynsførende havde kloakmesteren under synet den 29/9 1998 oplyst, at der ikke var afløb fra kælderen.

Køberne af ejendommen udtog herefter stævning mod boet med påstand om, at det bl.a. skulle dække kælderens tilslutning til offentlig kloak. Selskabet ydede forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til byretssagen.

Under retssagen blev der afholdt syns- og skønsforretning. I sin erklæring ansatte skønsmanden udgifterne til omlægning af kloakledningen og ændring af kloakken i bygningen til 18.750 kr. inkl. moms svarende til købernes endelige påstand under retssagen.

Sagsøgte blev ved dom afsagt den 10/3 2005 dømt til at betale sagsøgerne (køberne) 18.750 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente samt 20.000 kr. i sagsomkostninger. Af dommens præmisser fremgår bl.a.:

> "I forbindelse med handlen påtog sælgeren sig at lade udføre og betale ejendommens tilslutning til offentlig kloak. I betragtning af husets indretning indebærer det en tilslutning af afløb fra både stueetagen og kælderen. Da afløbet fra kælderen ikke blev tilsluttet den offentlige kloak, er aftalen altså ikke opfyldt efter sin ordlyd, selvom dette ikke kan bebrejdes sælgeren men kun kloakmesteren.
>
> Ved afgørelse af, hvem der skal bære følgerne af kloakmesterens fejl, lægger retten afgørende vægt på, at sælgeren havde påtaget sig ikke blot at betale efter regning men også selv at foranledige arbejdet udført ved en af hende antaget kloakmester. Køberne havde ingen indflydelse på, hvem der skulle udføre arbejdet.
>
> Da sælgeren herefter ikke har opfyldt aftalen om hele ejendommens tilslutning til offentlig kloak, skal sælgeren erstatte de heraf følgende udgifter for køberne."

Dommen blev anket til landsretten med påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb. Selskabet afviste at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen, hvilket blev meddelt boets advokat ved skrivelse af 31/3 2005. Boet var utilfreds med afgørelsen, hvorfor sagen blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Boet har ved sin advokat over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 19/1 2006 bl.a. gjort gældende, at en anke er fuldt berettiget, idet byrettens dom alene er udtryk for en ren risikoafvejning, som klageren må have krav på at få prøvet ved landsretten. Efter-

følgende har boets advokat i skrivelse af 24/1 2006 redegjort nærmere for ankesagens rimelighed.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 23/2 2006 til nævnet bl.a. anført:

> "Advokat E.S.B. mener, at byrettens afgørelse er forkert, da arvingen har været i god tro med hensyn til at få aftalen opfyldt, og det af købsaftalen fremgår, at sælger har fraskrevet sig ethvert ansvar for fremtidige mangler.
>
> Vi mener, at aftalen om etablering og betaling for tilslutning til offentlig kloak, som sælger har indgået, går forud for en generel ansvarsfraskrivelsesklausul, idet aftalen udtrykkelig fremgår af købsaftalen, og det er konstateret, at den ikke er korrekt opfyldt, da der ikke er etableret afløb fra kælderen til kloak. Dette er dokumenteret i skønsrapporten.
>
> Byrettens dom er meget klar og henviser også til, at aftalen ikke er opfyldt. Boet har tabt sagen og er pålagt sagens omkostninger.
> …
> Advokat E.S.B. vil medinddrage kloakmesteren, der har stået for udførelsen af arbejdet med tilslutning til offentlig kloak under landsretssagen.
>
> Denne del af sagen mener vi ikke opfylder retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium, idet omkostningerne ikke bliver afholdt med rimelig grund, fordi kloakmesteren kunne have været inddraget under byretssagen, hvilket han ikke var.
>
> Retshjælpsforsikringen dækker ikke omkostninger til tvister, hvis de ikke bliver afholdt med rimelig grund. Vi henviser til vilkårenes pkt. 5 stk. 1."

Parterne er fremkommet med yderligere bemærkninger i skrivelser til nævnet.

Efter sagens indbringelse for nævnet har Vestre Landsret stadfæstet dommen med den af byretten anførte begrundelse.

Nævnet har fået forelagt processkrifterne samt udskrift af dombogen for henholdsvis byretten og landsretten.

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:

Efter sin gennemgang af sagens akter finder nævnet, at der efter de foreliggende oplysninger ikke var en sådan udsigt til, at ankesagen ville føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand