785/07

Den 17. december 2007 blev i sag nr. 71.382:

xxxxx xxxxxxxxx
xx xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxxxxxx xx
xxxxxxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælgerne af deres ejendom.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn til retshjælpsdækning med henvisning til, at klagerne ikke findes at have rimelig udsigt til at få medhold i sagen.

Det fremgår af sagen, at klagerne ønsker at anlægge sag mod sælgerne af ejendommen, idet der er mangler ved haveanlægget. Klagernes advokat har i skrivelse af 8/1 2007 til selskabet bl.a. anført, at der ifølge salgsopstillingen var tale om "en pænt anlagt have", hvilket hos klagerne har skabt en forventning om, at haven er anlagt i overensstemmelse med de bestemmelser og retningslinier, der gælder for haveanlæg. Advokaten har i skrivelsen henvist til "Normer og vejledning for anlægsgartnerarbejde", hvoraf det fremgår af pkt. J, at jorden ikke bør have været udsat for komprimering, der gør den uegnet til plantning.

Selskabets advokat har i skrivelse af 21/1 2007 meddelt, at han finder det tvivlsomt, om klagerne har rimelig grund til at føre sag vedrørende haveanlægget, da de formentlig har besigtiget haven inden købet af ejendommen.

Ved skrivelse af 31/1 2007 er klagernes advokat fremkommet med uddybende bemærkninger. Det fremgår således bl.a.:

> "Det er modparten selv, der har stået for opførelsen af det hus, som min klient har købt. Det er således modpartens ansvar, at ejendommen afleveres i den stand, som en køber kan forvente, herunder at haven lever op til den standard, der er beskrevet i 'normer og vejledning for anlægsgartnerarbejde 2006'. Dette synspunkt underbygges endvidere af, at der i salgsopstillingen står: 'pænt anlagt have'.
>
> Mine klienter har på ingen måde mulighed for at se, at jorden ikke er grubbet/løsnet ned til 80 cm dybde, hvilket fremgår af 'normer og vejledning for anlægsgartnerarbejde 2006' side 16f. om råjordsløsning. Der er tale om en skjult mangel og det er modparten, der som bygherrer/entreprenører må bære ansvaret for, at dette ikke er sket. En gartner har telefonisk anslået prisen for udbedring af dette forhold - på baggrund af arealets størrelse - til ca. kr. 70.000.
>
> Endvidere er det således, at mine klienter ikke har mulighed for at se, at der er resterne af et fundament under græsplænen. De oplyser i den forbindelse, at man i tørre perioder kan se aftegningerne af fundamentet under græsplænen. Det må således stå klart, at modparten er eller bør være klare over, at der er fundamentrester under græsplænen. Her kan endvidere henvises til, at modparten havde plantet et hårdført træ - hvilket fremgik, af en seddel, som hang på træet, da mine klienter overtog ejendommen - ovenpå fundamentet. Træet var gået ud, da mine klienter overtog ejendommen. Modparten må således være eller burde være klar over, at der er noget, der ikke er i orden. Her kan endvidere henvises til, at det er modparten, der som bygherrer/entreprenører må bære ansvaret for, at dette ikke er i orden.
>
> Det kan således konstateres, at modparten har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, hvilket begrunder et erstatningsansvar. Der synes tillige, at være et professionsansvar for manglende overholdelse af 'normer og vejledning for anlægsgartnerarbejde 2006'."

Selskabets advokat har i skrivelse af 7/2 2007 fastholdt afvisningen og henvist til, at der ikke er rimelig grund til sagsanlæg, ligesom han henviser til, at klagerne fik et nedslag i prisen på 125.000 kr. som følge af havens manglende beplantning.

Heroverfor har klagernes advokat ved skrivelse af 9/2 2007 anført, at sagen ikke drejer sig om beplantning i haven, men om jordens grubning. Advokaten har endvidere bl.a. anført:

> "Hertil kan tilføjes, at der ikke er nogen mening i, at give et afslag på kr. 125.000,- til beplantning af haven, som grundet manglende grubning/løsning af jorden ikke vil kunne gro i haven.

Endvidere er det således, at mine klienter ikke har mulighed for at se, at der er resterne af et fundament under græsplænen. Dette forhold kan heller ikke henføres under de kr. 125.000,- der er givet som afslag for **manglende beplantning af haven**.

Her kan endvidere henvises til, at det er modparten, der som bygherrer/entreprenører må bære ansvaret for, at disse ikke er i orden. I den sammenhæng synes det ikke at være relevant, hvorvidt sælger er professionel eller ej. De må skulle overholde de samme regler, som en erhvervsdrivende bygherre, hvilket ikke synes at være tilfældet."

Over for nævnet har klagernes advokat i klage af 4/3 2007 nedlagt påstand om, at selskabet bliver pålagt at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning og har til støtte herfor henvist til korrespondancen i sagen.

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 11/4 2007 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Det er vores opfattelse, at kunden ikke har en rimelig udsigt til at få medhold, og vi har lagt vægt på:

- at vores kundes advokat ikke har sandsynliggjort, at der er retligt relevante mangler
- at kunden har besigtiget haven forud for overtagelsen, og at haven ved overtagelsen så ud som ved besigtigelsen
- at kunden har modtaget et afslag i prisen på kr. 125.000 ved købet blandt andet på grund af haven
- at en almindelig anprisning i salgsopstillingen om at *'haven er pænt anlagt*' ikke kan sidestilles med en garanti for, at haven er anlagt i overensstemmelse med 'Normer og vejledning for anlægsgartnerarbejde 2006'
- at dette normsæt fra 2006 næppe var gældende på opførelsestidspunktet i 2003,
- at kunden ikke kan påvise, at modparten har tilsidesat sin loyale oplysningspligt
- at der ikke er grundlag for et afslag, idet det anslåede krav ligger under mindstegrænsen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

…

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 forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:
Det påhviler forsikringstagerne at sandsynliggøre deres krav, ligesom det påhviler dem at sandsynliggøre, at der er en retlig relevant mangel ved haven. Nævnet finder, at udtrykket "haven er pænt anlagt" er at betragte som en almindelig anprisning og ikke kan gøres gældende som en garanti.

Nævnet finder på denne baggrund ikke anledning til at kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann