808/08

Den 1. december 2008 blev i sag nr. 73.732:

xxxxx xx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har fritidshusforsikring med retshjælpsdækning i IF skadeforsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod firmaet D. E.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om dækning med henvisning til, at klagernes advokat ikke har fremlagt juridisk og faktuel dokumentation for de påstande, som han påtænker at fremsætte under retssagen.

Den tvist, til hvilken der søges retshjælpsdækning, omhandler et eternittag på klagernes fritidshus. Eternittaget blev lagt i 1993, hvorefter klagernes advokat ved skrivelse af 23/3 2007 over for D. E. reklamerede over, at eternittaget var begyndt at smuldre. Servicechef H.K. fra D. 1994 A/S anførte som følge heraf i skrivelse af 6/6 2007 til klagernes advokat:

> "Vi har fra D. E. A/S modtaget Deres brev af den 3. maj 2007 til besvarelse, idet pladerne De reklamere over er produceret og solgt af D. 1994 A/S.
>
> Vi har på baggrund af Deres henvendelse gennemgået sagen igen. I den forbindelse må vi meddele Dem, at reklamationsfristen på de leverede eternitbølgeplader desværre er udløbet i henhold til vores salgs- og leveringsbetingelser, hvorefter ansvar for mangler ophører 5 år efter aflevering af det byggeri, hvori leverancen indgår.
>
> Vi kan ud fra det oplyste produktionsnummer konstatere, at pladerne på Deres klients tag er produceret i 1993. Når De henvender Dem nu, så længe efter reklamationsfristens udløb må

vi meddele, at Deres krav er forældet, hvorfor vi beder Dem se med forståelse på, at vi afviser Deres reklamation, og derfor ikke foretager os yderligere i anledning af Deres henvendelse."

Klagernes advokat anførte herefter i skrivelse af 31/8 2007 til selskabet:

"Jeg fremsender hoslagt i nærværende sag kopi af Deres forsikringspolice med mine klienter, mine klienters årsopgørelse for 2005 samt den med D. E. A/S førte korrespondance, og skal anmode om at der meddeles mine klienter fri proces til sagsanlæg mod D. E. A/S, med påstand om at D. E. A/S skal betale erstatning for de skader, som er konstateret på husets tagplader.

Jeg skal i den forbindelse henvise til købelovens § 76, stk. 1 nr. 3 samt § 82 og 83, idet jeg gør gældende at der jfr. § 76 er en mangel og at reklamationsfristerne er sat ud af kraft på grund af manglende hæderlighed fra D. E. A/S's side og subsidiært grov uagtsomhed fra firmaet.

Jeg skal foreslå, at der anlægges en sag med påstand om erstatning på kr. 25.000,00, som herefter udvides efter afholdt syn og skøn.

Jeg kan meddele, at jeg i en sag anlagt efter meddelt retshjælpsdækning ved retten i Å. har opnået, at man fra D. E. A/S's side indgik forlig om leverance af alle materialer til et tag, på trods af at man havde gjort forældelsesindsigelsen gældende."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 17/9 2007 til klage til klagernes advokat:

"Det kan bekræftes, at J. og S.Aa. T. har en fritidshusforsikring med retshjælpsdækning hos If, og at denne har været i kraft siden den 1. juni 1990.

Vi har vurderet sagen efter retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1, hvorefter forsikringen ikke dækker omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse, at vores forsikringstageres krav er forældet, hvorfor vi afviser retshjælpsdækning under henvisning til § 5, stk. 1.

De anfører, at det er Deres opfattelse, at reklamationsfristerne er sat ud af kraft pga. D. E.s manglende hæderlighed/grove uagtsomhed. Vi modtager gerne Deres uddybende bemærkninger hertil, da vi ikke umiddelbart kan se, hvorpå De støtter denne opfattelse."

Advokaten anførte i skrivelse af 9/10 2007 til selskabet:

"Under henvisning til Deres skrivelse af 17. september 2007 skal jeg meddele Dem, at det ikke er Deres opgave, at tage stilling til hvorvidt kravet er forældet, idet denne påstand baserer sig fuldt og reelt på købelovens bestemmelser § 76 og § 82 og 83.

Dette er et retligt anliggende, som skal prøves ved domstolene.

De er derfor ikke 1. instans i sagen, således at De kan tage den ene parts parti for at afgøre sagen.

Jeg skal derfor fastholde, at min klient har krav på retshjælpsdækning til sagen.

Vedrørende Deres ønske om, at få en forklaring på hvorvidt reklamationsreglerne ikke er gældende i nærværende sag, beder jeg Dem læse indholdet af § 82 og 83 og jeg kan samtidig meddele Dem, at jeg er af den viden, at der på det tidspunkt da pladerne blev produceret og solgt var et udtalt kendskab til manglerne ved pladerne hos producenten på grund af tusindtallige reklamationer, der var kommet ind fra sidst i 80'erne og i begyndelsen af 90'erne.

Der er efter min mening ingen tvivl om, at § 82 og 83 er opfyldt i nærværende sag.

Jeg kan i øvrigt meddele, at D. E. A/S i andre sager, hvor der har været fremsat krav og hvor man har afvist på grund af forældelse, pludselig har accepteret at skulle give erstatning.

Dette er også sket indenretligt i retten i Å."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 10/4 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har ved skrivelse af 25/4 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"1.
Klagers advokat gør gældende, at selskabet skal afholde sig fra at vurdere de juridiske spørgsmål i sagen, fordi kompetencen hertil er hos domstolene. Vi skal i den forbindelse henvise til retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1, hvorefter omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund - f.eks. fordi sikrede ikke har rimelig grund til at føre proces - ikke er dækket af forsikringen. Rimelighedsbedømmelsen forudsætter en juridisk vurdering af sagen. Selskaberne har utvivlsomt adgang til at foretage en sådan vurdering, hvilket støttes af omfattende ankenævnspraksis. Vi henviser bl.a. til ANF2005.65.996, hvor selskabet fik medhold i, at dækning kunne afvises, fordi det ikke var godtgjort, at der kunne gøres et culpaansvar gældende overfor modparten.

2.
Der er ikke over for selskabet fremsat juridisk eller anden dokumentation for de påstande, der på klagers vegne ønskes fremsat under retssagen. Sagsgenstandens størrelse er tillige udokumenteret. Det er vores overordnede vurdering, at sagen bevismæssigt står svagt.

Efter vores opfattelse er det fremsatte krav forældet på grund af for sen reklamation. Der findes forholdsvis righoldig retspraksis vedrørende smuldrende eternitplader. Blandt andet kan nævnes UfR1998.886/2H, hvor bestemmelsen i købelovens § 83 behandles ganske indgående. Ikke i nogen af sagerne er bygherren kommet igennem med en påstand om, at den absolutte reklamationsfrist efter købelovens § 83 kunne fraviges. Det er vores vurdering, at der heller ikke er noget, der tyder på, at det vil ske i denne sag.
Til støtte for at den absolutte forældelsesfrist kan fraviges, gør klagers advokat gældende, at han er vidende om, at D. E. A/S har haft kendskab til manglerne, fordi der har været mange reklamationer op gennem 80'erne og 90'erne. For så vidt angår bevisvurderingen, er det vores opfattelse, at antallet af reklamationer ikke kan anvendes som bevis for, at der foreligger

en mangel. Opfattelsen støttes af UfR2002.249H, hvor Højesteret afviser, at det var i strid med almindelig hæderlighed eller svigagtigt at bringe tagpladerne på markedet, selvom producenten ikke havde sikret sig at nogle af de produktionstekniske problemer var løst. Der er intet, der tyder på, at en tilsvarende vurdering i dag skulle tage sig anderledes ud.

Ud over oplysningen om antallet af reklamationer er det ikke lykkedes at få klagers advokat til at konkretisere, på hvilke faktiske og juridiske forhold påstanden om almindelig hæderlighed/svig kan støttes, og hvordan der kan føres bevis herfor. For så vidt angår sagsgenstandens størrelse har vi heller ikke modtaget oplysninger, der gør det muligt at vurdere, hvorledes denne er fastsat, og om den kan dokumenteres overfor retten.

3.
Det fremgår af retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 2, at forsikringen dækker tvister, der defineres som konkrete og aktuelle konflikter, der med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Såfremt der måtte foreligge faktuelle forhold, der understøtter klagers advokats påstand om fravigelse af den absolutte forældelse i købelovens § 83, bør sådanne gøres gældende over for D. E. A/S, inden der anlægges retssag.

4.
Selskabet har henvist klagers advokat til, at der kan ansøges om fri proces efter retsplejelovens regler herom. Det har klagers advokat afvist skulle være muligt. Imidlertid fremgår det af ordlyden af retsplejelovens § 325 jf. § 328, at der kan meddeles personer, der ikke har en retshjælpsforsikring, der dækker omkostninger ved sagen fri proces. Vi skal derfor endnu engang henvise til denne mulighed.

5.
Hvis det faktisk og juridisk kan konkretiseres nærmere, hvorledes bevisbyrden for klagers påstand kan løftes, er vi indforståede med at revurdere sagen."

Klagernes advokat anførte herefter i skrivelse af 15/5 2008 til nævnet:

"Under henvisning til det af selskabet fremsendte svarskrift I i klagesagen skal jeg herved meddele, at selskabets redegørelse bygger på en helt og aldeles antagelse om, at der skulle kunne udledes noget af de tidligere domme vedrørende eternit, som er af betydning for nærværende sag.

Der er den meget væsentlige forskel på de tidligere sager - som jeg i øvrigt selv har ført - at D. E. på tidspunktet for handlingen af nærværende sags plader har haft et indgående kendskab til de problemer der var med de producerede plader på grund af et overvældende antal reklamationer, som er modtager hos D. E. i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne.

Man har antageligvis intet foretaget sig i denne anledning al den stund de problemer der var med de tidligere plader er de samme - eller værre - med de som nærværende sag omhandler.

Der er altså ikke på noget tidspunkt af D. E. åbenbart foretaget det nødvendige med henblik på at rette for sig og sørge for at de fortsat producerede plader ikke var mangelbehæftede.
Der er endvidere klar hjemmel i købelovens § 76, stk. 1 nr. 3 til, at anse fejlene ved pladerne for mangler idet man ellers skulle have gjort opmærksom på muligheden for skader i forbindelse med salget af pladerne.

> Når man ikke har gjort det er man efter min mening i en situation som angivet i købelovens § 82 og 83, hvorfor der efter min opfattelse og da der er en reel tvist, og da denne tvist skal afgøres af en domstol, bør meddeles tilsagn om retshjælpsdækning."

Som følge heraf anførte selskabet i skrivelse af 10/6 2008 til nævnet:

> "Det er selskabets fortsatte opfattelse, at klagers advokats opfattelse bygger på antagelser og i grunden meget grove beskyldninger i relation til fakta. I den konkrete sag har vi noteret os at klager har reklameret over pladerne ca. 14 år efter at pladerne er lagt op, hvorfor såvel garanti samt reklamationsfristen i Købeloven for længst er overskredet.
>
> Vi har ikke på noget tidspunkt modtaget nærmere oplysninger om de påståede manglers art og omfang. Henset til dette har vi vurderet anmodningen om retshjælpsdækning for så ukonkret, at anmodningen på det foreliggende grundlag næppe burde skulle føre til et dækningstilsagn fra vores side.
>
> Vi er dog rede til at revurdere sagen i det omfang at klagers advokat fremsender konkret dokumentation for sine påstande."

Klagernes advokat har til nævnet fremsendt en erklæring af 10/7 2008 fra et tømrer-/snedkerfirma om tagpladernes tilstand.

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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagernes advokat ikke har sandsynliggjort, at en retssag vil føre til et for klagerne gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand