814/09

Den 2. marts 2009 blev i sag nr. 74.274:

xxxxx xxxxx
xxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en anmeldt tvist, hvor klageren er sagsøgt.

Klageren solgte den 1/1 2007 sin blandede erhvervs- og privatejendom for 1.350.000,00 kr. Ejendommen var ikke omfattet af reglerne i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Ved skrivelse af 19/3 2007 reklamerede køberen og anførte, at husets garage var sunket ca. 5 cm i den ene side med en tagskade til følge. Køberen har ved stævning af 9/1 2008 nedlagt påstand om betaling af 94.000,00 kr. svarende til udbedringsomkostningerne.

Af stævningen fremgår bl.a.:

> "Sagsøgte har tidligere henvist til, at ejendommen er solgt med fuldstændig ansvarsfraskrivelse. Der skal henvises til den i retspraksis fulgte forudsætning om, at disse ansvarsfraskrivelser ikke gælder, da de er af generel karakter og ikke konkret tager stilling til nogle konkrete mangler, som skulle være oplyst til sagsøgeren. Det skal også tillægges betydning, at sagsøgte intet har oplyst om garagen, og at sagsøgeren ikke havde mulighed for at besigtige denne inden købet, da garagen var udlejet til anden side.
>
> Som det fremgår af de fremlagte bilag, har sagsøgte ikke tidligere bestridt manglernes eksistens, men har bestridt ansvarsgrundlaget. Sagsøgte har heller ikke nedlagt indsigelser mod priserne, og i den forbindelse skal der tages forbehold for at udmelde syn og skøn i sagen, efter sagsøgtes fremkomst af svarskriftet.

Da sagsøgte ikke har oplyst om manglerne ved ejendommen, og da denne ikke er blevet besigtiget af sagsøgeren før købet af ejendommen, er sagsøgte ansvarlig for de mangler, som ejendommen lider af.

Da ejendommen ikke tjener til beboelse, men er udlejet, finder lov om forbrugerbeskyttelse ikke anvendelse.

ANBRINGENDER:
Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at den i skødet angivne ansvarsfraskrivelse ikke er konkret udformet, og således ikke skal være gældende i forbindelse med de mangler, som er ved garagebygningen,
at sagsøgte ikke har overholdt sin loyale oplysningsforpligtigelse overfor sagsøgeren,
at sagsøgte således er erstatningsansvarlig for de ved garagebygningen eksisterende mangler.
…"

Af endeligt skøde vedrørende overdragelsen af ejendommen fremgår bl.a. følgende ansvarsfraskrivelse:

"Ejendommen sælges med fuld ansvarsfraskrivelse for sælger vedrørende juridiske (vanhjemmel undtaget) og fysiske forhold, herunder men ikke utømmende vedrørende grund - geotekniske forhold og risiko for miljøforurening - henholdsvis bygning(er) - konstruktioner, materialer og installationer, funktionalitet legalitetsforhold og myndighedsmæssige forhold. Køber er af sælger opfordret til at lade ejendommen undersøge i enhver fysisk og juridisk henseende og køber fraskriver sig retten til at gøre enhver mislighedsbeføjelse gældende, herunder men ikke udtømmende at kræve ophævelse, forholdsmæssigt afslag, afhjælpning eller erstatning. Køber kan ikke påberåbe sig manglende kendskab til faktiske eller juridiske forhold vedrørende de af sælger meddelte oplysninger eller dokumenter henholdsvis mangel på samme. Køber og sælger erklærer, at købesummen er i overensstemmelse hermed."

Af svarskrift af 31/1 2008 fremgår bl.a.:

"Til støtte for den nedlagte påstand vedr. **sagens realitet** gøres det gældende
at sagsøgte ikke er erstatningsansvarlig, idet erstatningsbetingelserne ikke er opfyld, det gøres herunder gældende
at de faktiske forhold omkring garagen ikke har været skjult
at sagsøgte ikke har boet, men alene arbejdet fra ejendommen, og derfor ikke var bekendt med bygningernes konkrete stand
at sagsøgte ikke har haft nogen viden om at garagen eventuelt er utilstrækkelig funderet
at sagsøgte derfor ikke har tilsidesat sin loyale oplysningspligt
at sagsøgte har fraskrevet sig ansvaret for mangler i skødet, bilag 1
at denne ansvarsfraskrivelse ikke skal tilsidesættes, idet der er tale om erhvervsforhold
at sagsøger har tilsidesat opfordring til at undersøgelse ejendommen, jf. bilag 1
at sagsøger har haft et indgående kendskab til ejendommen før indgåelsen af købsaftalen, idet han arbejdede i bedemandsforretningen, der ligger i ejendommen
at sagsøger derfor ikke kan gøre mangler gældende overfor sagsøgte
at sagsøger ikke har lidt eller dokumenteret noget tab, idet ejendommen er overdraget til en pris under markedsprisen under henvisning til ansvarsfraskrivelsesklausulen."

3. 74.274

Klageren har i svarskriftet nedlagt selvstændig påstand om betaling af 7.256,25 kr. Advokaten har ved skrivelse af 20/3 2007 til modpartens advokat om kravet anført:

"I fortsættelse af tidligere korrespondance vedlægges for en god ordens skyld kopi af 'Renteloven med Kommentarer' af M.M. § 3.

Som det fremgår skal rente betales fra forfaldsdagen, hvis denne er fastsat i forvejen.

Jeg vedlægger endvidere kopi af skødets § 3, hvoraf fremgår, at kr. 1.350.000,00 skulle deponeres kontant pr. overtagelsesdagen.

Rentebeløbet kan derfor opgøres således:

Rente 10,75 % fra 1. januar - 31. januar 2007 - i alt 30 dage	kr.	12.093,75
Rente indbetalt af Deres klient	kr.	4.837,50
Rest	kr.	7.256,25)."

Klagerens advokat har i bilag til klageskemaet bl.a. anført:

"Det er min opfattelse, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke vil kunne gøres gældende, idet der er tale om en ejendom, der ikke er omfattet af Lov om forbrugerbeskyttelse ved køb af fast ejendom.

Jeg henviser i den forbindelse til *Ansvars regulering i overdragelsesaftaler, C.M.H., 2007.*

C.M.H. anfører, at der ikke findes holdepunkter i Højesteretspraksis for, at generelle ansvarsfraskrivelser er uden retsvirkning.

På den baggrund kan det ikke på forhånd udelukkes, at min klient har en rimelig grund til at føre proces.

Køber/sagsøger har tillige selv været bekendt med ejendommen inden købet, men har ikke undersøgt garagen. Dette er tillige et forhold, der gør, at det ikke kan udelukkes, at min klient vil kunne få medhold i sagen.

Såfremt min klient ikke kan få medhold i, at ansvarsfraskrivelsen udelukker at køber kan gøre krav gældende, er det min opfattelse, at min klient fortsat har grund til at føre proces, idet de bilag, som modparten har fremlagt med hensyn til konstatering af manglerne og priser på udbedring er ensidigt indhentede og er udgået af sagen.

Det kan ikke ud fra disse erklæringer lægges til grund, at der er mangler, og at manglerne kun kan udbedres på den af køber anførte måde.

I den forbindelse gør jeg endvidere opmærksom på, at for så vidt angår forholdsmæssigt afslag kan det ikke udelukkes, at forholdet ligger under bagatelgrænsen, idet det påstævnte beløb alene udgør 6 % af købesummen.

Det er således min opfattelse, at der er flere grunde til, at min klient har rimelig grund til at føre proces og dermed opnå tilsagn om retshjælpsdækning."

Selskabet har ved skrivelse af 1/9 2008 til nævnet hertil bl.a. bemærket:

"Køberen af ejendommen reklamerer 2 måneder efter overtagelsen over sætningsskader på en garage.

Der bliver efterfølgende udtaget stævning mod vores kunde med påstand om at han skal betale en erstatning på kr. 94.000,- for sætningsskaderne.

Det fremgår af besigtigelsesnotatet, jf. bilag … til stævningen, at der kan konstateres flere revner i garagen som følge af at fundamentet har sat sig, og at sætningsforløbet fortsat skønnes at være i udvikling.

Det fremgår endvidere af notatet, at der tidligere er foretaget afhjælpning af skaderne dels ved reparation af revnerne, og dels ved at ydervæg ved skel er blevet forankret på beboelsesbygningen med et gennemgående trækbånd/bolt.

Ingeniørfirmaet konkluderer sammenfattende i notatet:

> 'På *baggrund af den gennemførte besigtigelse, er det vores opfattelse, at de konstaterede sætningsrevner/-skader i fundament, gulv- og ydervægskonstruktion ud fra udseende, og de foretagne afhjælpningsforsøg, er af ældre dato, men fortsat aktive, hvorfor de konstaterede forhold, utvetydigt har måtte være den tidligere ejer bekendt.'*

Udbedringsomkostningerne skønnes at udgøre kr. 94.000,- i bilag … til stævningen.

Derfor kan vi ikke give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning
Vores kunde har nedlagt påstand om frifindelse, idet det primært gøres gældende:

at han ikke har tilsidesat sin oplysningspligt
at der ikke er grundlag for et forholdsmæssigt afslag og endelig
at ejendommen er solgt med en ansvarsfraskrivelse

Et retshjælpstilsagn forudsætter i henhold til retshjælpsvilkårenes punkt 5, stk. 1, at sikrede skal have rimelig udsigt til at få medhold i den nedlagte påstand.

Udfra de foreliggende oplysninger i sagen, er det vores opfattelse, at sagsøger efter al sandsynlighed vil kunne gennemføre kravet mod vores kunde enten som et egentligt erstatningskrav eller som et forholdsmæssigt afslag.

Vi har lagt vægt dels på bilag … til stævningen, der konkluderer, at tidligere ejer utvetydigt må have været bekendt med skaderne, og dels at reklamation sker blot 2 måneder efter overtagelsen. Vi skønner det på baggrund heraf overvejende sandsynligt, at sagsøger kan løfte bevisbyrden for, at vores kunde har tilsidesat sin loyale oplysningspligt.

Hertil kommer, at udbedringsomkostningerne udgør knap 7 % af købesummen, og når dette sammenholdes med manglernes karakter (sætningsskader) og retspraksis, er det vores opfattelse, at sagsøger sandsynligvis vil kunne gennemføre sit krav efter reglerne om forholdsmæssigt afslag.

Vi kan i den forbindelse tilføje, at det økonomiske krav som sagsøger vil kunne gennemføre formentligt vil være identisk i den aktuelle sag, uanset om kravet gennemføres som et egentligt erstatningskrav eller som et afslag i købesummen, da der ikke er grundlag for at tage hensyn til forbedringer ved mangler af denne karakter.

Det er vores opfattelse, at vores kunde ikke har rimelig udsigt til at kunne gøre ansvarsfraskrivelsen gældende henset til den generelle formulering heraf, og der findes os bekendt ikke retspraksis, der støtter vores kundes synspunkt herom.

Vi kan se på sagen igen
Vi har alene afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Hvis der efter afholdelse af syn og skøn fremkommer nye relevante oplysninger, eller hvis vores kunde får væsentligt medhold i den nedlagte påstand, er vi indstillet på at tage sagen op til fornyet vurdering.

Hvis sagen senere berettiger til retshjælp, vil dækning dog alene kunne ydes forholdsmæssigt, se nedenfor.

Retshjælpsforsikringen dækker ikke tvister, der udspringer af sikredes erhvervsudøvelse, se vilkårenes punkt 3.
Det fremgår af sagen, at den omhandlede ejendom er en blandet bolig- /erhvervsejendom. Vi antager, at garagen ligeledes må være blandet beboelse/erhverv, da vi ikke har modtaget dokumentation for andet.

Sagen udspringer derfor delvist af sikredes erhvervsmæssige virksomhed, se eksempelvis ak … samt ...

Det er ikke oplyst, hvordan ejendommens samlede areal fordeler sig på henholdsvis beboelses- og erhvervsdelen. Der må derfor fastsættes en skønsmæssig opdeling, som i mangel af andre holdepunkter må sættes til 50 %."

Af retshjælpsforsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"…
2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen
1 Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet
…
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.

3 Hvilke tvister er ikke dækket af forsikringen
1 Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås:
a. Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv.
b. Formuedispositioner i forbindelse med de under a. nævnte forhold.
c. Tvister at enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold.
…
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:

Efter nævnets opfattelse kan det ikke udelukkes, at ansvarsfraskrivelsen kan gøres gældende, men det vil efter nævnets opfattelse i så fald skyldes, at der er tale om en blandet beboelses- og erhvervsejendom.

Da retshjælpsforsikringen kun dækker private tvister og ikke tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 2 og 3, finder nævnet ikke at kunne kritisere selskabets afgørelse.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen