832/09

Den 30. november 2009 blev i sag nr. 76.379:

xxxxx xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx xxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

Privatsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har husforsikring med retshjælpsdækning i Privatsikring, klager ved sin advokat over selskabets afslag på at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag mod køberne af klagerens ejendom.

Selskabet har afvist dækning under henvisning til, at der ikke er tilstrækkelig sandsynlighed for, at ankesagen vil føre til et for klageren positivt resultat, idet der ikke er fremkommet nyt i sagen, der kan begrunde en ændring af afgørelsen, hvorfor omkostningerne til ankesagen ikke vil blive afholdt med rimelig grund.

Klageren har fået retshjælpsdækning til førelse af sagen ved byretten, hvor der blev afsagt dom den 15/4 2009. Af dommen fra retten i H. fremgår bl.a.:

> "Denne sag drejer sig om, hvorvidt den landbrugsejendom, som sagsøgerne, P. og R.R., købte af sagsøgte, S.J.S.V., til overtagelse den 15. oktober 2006, ved overtagelsen var behæftet med mangler, som sagsøgerne kan kræve erstatning for hos sagsøgte som følge af dennes urigtige eller mangelfulde oplysninger eller muligt afgivne garanti over for sagsøgerne for ejendommens stand via en i forbindelse med handelen udleveret ingeniørrapport, eller om sagsøgerne i relation til nogle af de påståede mangler kan gøre krav på forholdsmæssigt afslag, og endelig om et eventuelt mangelsansvar er bortfaldet som følge af manglende rettidig specifik reklamation fra sagsøgernes side eller som følge udvist passivitet med hensyn til forfølgning af mulige krav.
>
> Sagsøgerne har nedlagt påstand om, at sagsøgte skal betale 1.066.000,00 kr. med tillæg af procesrente…

Sagsøgerens påstand fremkommer på grundlag af syns- og skønsrapport i sagen således:

	Vedligeholdelse	Forbedringer	Totalt
Kælder, vægge mv.	146.000 kr.	302.000 kr.	448.000 kr.
Kælder, indervægge	12.500 kr.		12.500 kr.
Kælder, jerndragere	60.000 kr.		60.000 kr.
Murværk, vandskuring mv.	35.000 kr.	267.400 kr.	302.400 kr.
Over vinduer mv.	38.000 kr.		38.000 kr.
Tag	210.000 kr.		210.000 kr.
	501.000 kr.	569.000 kr.	1.071.300 kr.

Sagsøgerne anerkender selv at måtte bære følgende udgifter:

Kælder, vægge mv.	146.000 kr.	
Kælder, indervægge	12.500 kr.	
Kælder, jerndragere	60.000 kr.	218.500 kr.
Rest		852.800 kr.
Moms af 852.800 kr.		213.200 kr.
I alt		1.066.000 kr.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse og har subsidiært nedlagt påstand om betaling af et mindre beløb end det påstævnte efter rettens skøn.

…

Om tilstandsrapport er det anført, at en sådan ikke kan laves, da ejendommen falder udenfor reglerne i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, og at sælger i stedet har fået udarbejdet byggeteknisk gennemgang for at gøre opmærksom på ejendommens fejl og mangler, hvilken rapport er udleveret til køber.

…

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter oplysningerne om, at sagsøgerne kort efter indflytningen kontaktede sagsøgte vedrørende en mulig mangel på grundlag at den konstaterede vandindtrængen, og at der herefter frem til sommeren 2007 var kontakt mellem parterne, hvorefter sagsøgerne i september 2007 udtog stævning mod sagsøgte, fortsat begrundet i konstateret vandindtrængen, med forbehold om at gøre yderligere mangelsindsigelser gældende på grundlag af forhold, der måtte komme frem via den ønskede syns- og skønsforretning, findes sagsøgerne, der først via skønsforretningen ses konkret at være gjort bekendt med omfanget af de øvrige konstaterede forhold, ikke at have fortabt muligheden for at gøre mangelsansvar gældende som følge af manglende specifik reklamation eller udvist passivitet med hensyn til forfølgning af mulige krav.

Det findes efter sagsøgeren P.R.'s forklaring at måtte lægges til grund, at det eksemplar af ingeniørrapporten, som sagsøgerne fik udleveret i forbindelse med den første besigtigelse af ejendommen, ikke var påført nogen adressat og derfor for sagsøgerne fremstod som værende rekvireret af sagsøgte som ejer af ejendommen.

Da rapporten angives som værende et notat holdt i generelle vendinger og ikke at være detaljeret og oplyser, at gennemgangen af ejendommen ikke skulle have karakter af en til-

standsrappport, og da der i rapporten gøres opmærksom på en række forhold, der kræver reparation eller bør give anledning til nærmere undersøgelse, findes den ikke at indeholde nogen garanti fra sagsøgtes side vedrørende ejendommens tilstand, som sagsøgeren kan støtte ret på med hensyn til de mangler, der er gjort gældende. Rapportens bemærkning, om at kælderen virker tør, findes efter sin ordlyd, heller ikke at indeholde nogen garanti herfor.

Ad fundament, sokler og kældervægge:

På grundlag af syns- og skønsmandens erklæring med fotos og hans forklaring i retten, sammenholdt med at sagsøgerne kort efter indflytningen konstaterede vandindtrængen, findes sagsøgte at have været eller burde have været bekendt med forholdet og derfor at have tilsidesat sin loyale oplysningspligt vedrørende dette forhold, idet det efter sagsøgeren R.R.'s forklaring om rundvisningerne på ejendommen må lægges til grund, at sagsøgerne ikke var rundt på ejendommen sammen med sagsøgte inden købet, og det derfor først kan være efterfølgende, at sagsøgte muligt orienterede sagsøgerne om, at der kunne trænge vand ind i fyrrummet, men ikke at der også var vandindtrængen andre steder. Da sagsøgerne imidlertid har anerkendt via ingeniørrapporten selv at være advaret om reparationsudgifterne svarende til de 146.000 kr. med tillæg af moms, og da de ikke findes at have krav på godtgørelse af udgiften på 302.400 kr. til isolering, drænplade og omfangsdræn, som et så gammelt hus ifølge syns- og skønsmanden ikke ville være forsynet med, og som må betragtes som en værdiforbedring, tages sagsøgernes påstand vedrørende dette forhold ikke til følge.

Ad revner og afskalninger i ydermurværk, vinduer og døre samt tag:

Stuehuset er ifølge ingeniørrapporten vandskuret i 1987, ligesom tagbelægningen er oplagt dette år, medens vinduer og døre er fra henholdsvis 1987 og 2000. Som forholdene er belyst i rapporten og på grundlag af syns- og skønsmandens erklæring og forklaring om, at det nok ikke kan forventes at være synligt for en lægmand, at vandskuringen var for tynd, og at de konstaterede mangler vedrørende taget ville kunne iagttages af en køber, såfremt denne besigtigede tagrummet og havde bygningsmæssig faglig indsigt, findes disse forhold ikke i sig selv at burde foranledige, at sagsøgerne lod foretage nærmere undersøgelser af ydermurværket og taget, også fordi de ikke kunne forventes at være bekendt med, at der efter tagets type var krav om undertag og afstandslister i hele tagets udstrækning. På den anden side måtte de på grundlag af ingeniørrapportens oplysning om den manglende isolering af hele den vandrette del af skunken have en forventning om udgift til yderligere isolering. Selv om det af skønsrapporten fremgår, at det dårlige fugearbejde omkring vinduerne ville kunne konstateres ved besigtigelsen, hvis køber var opmærksom herpå, findes det ikke at kunne bebrejdes sagsøgerne, at de ikke var opmærksomme på forholdet, henset til at sagsøgte åbenbart heller ikke var opmærksom herpå, idet han ikke orienterede sagsøgerne herom.

Det forhold, at det i købsaftalen rent standardmæssigt er anført, at køberne udtrykkeligt er opfordret til selv at lade ejendommen gennemgå med sagkyndig bistand, og at ejendomsmægleren anser en byggeteknisk gennemgang for påkrævet, findes ikke at kunne føre til, at sagsøgerne burde have ladet foretage en sagkyndig gennemgang af forholdene, hvorved tillige bemærkes, at der normalt ikke vil være anledning til at foranstalte nærmere undersøgelser af forventet professionelt udført håndværk indenfor håndværkets forventede normallevetid, selv om det drejer sig om en ældre ejendom. Sagsøgerne findes derfor ikke at have mistet adgangen til at gøre mangelsbeføjelser gældende.

Efter skønsmandens erklæring og forklaring findes de konstaterede forhold at udgøre en retlig mangel ved ejendommen. Udbedringsudgifterne eksklusiv den del, der kan henføres som en værdiforbedring, og som sagsøgerne derfor ikke har haft nogen forventning om ved købet, kan opgøres til 283.000 kr. med tillæg af moms. Da der ikke foreligger oplysninger, der godtgør, at sagsøgerne ikke har lidt noget tab, og da det ikke alene på grundlag af forklaringen fra vidnet statsautoriseret ejendomsmægler L.S., der ikke er indkaldt som sagkyndigt vidne, og som ikke er gjort nærmere bekendt med manglernes karakter, kan statueres, at salgsprisen selv med de foreliggende oplysninger om mangler ville have været uændret, findes sagsøgerne at have krav på et afslag i købesummen, der, efter oplysningerne om at udbedringsomkostningerne pr. overtagelsesdatoen kan tilbageføres med indeks 0,94%, og henset til at sagsøgerne i et vist omfang måtte have forventning om udgifter til isolering af loftsrummet, passende kan fastsættes til 320.000 kr.

…

Thi kendes for ret:

Sagsøgte S.J.S.V. skal inden 14 dage betale 320.000 kr. til sagsøgerne…"

Klagerens advokat har ved skrivelse af 28/4 2009 anmodet selskabet om retshjælpsdækning til en ankesag. Af ankestævningen fremgår bl.a.:

"**PÅSTAND:**

Principalt:	Frifindelse.
Subsidiært:	Betaling af et mindre beløb, end i henhold til Byretsdommen, efter Landsrettens skøn, og frifindelse for resten.

SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER:

Ved Byretsdommen er appellanten dømt til at betale et forholdsmæssigt afslag i henseende til 3 mangelsproblematikker. I henhold til syns og skønserklæringen drejer det sig om et beløb incl. moms på i alt kr. 353.750, som ved dommen er nedreguleret skønsmæssigt til kr. 320.000.

Det drejer sig om:

1. Mangler ved udførelsen af en vandskuring tilbage i 1987, som skønsmanden fastsætter til kr. 35.000 med tillæg af moms, i alt kr. 43.750 (syns og skønsrapportens side 9/17 - besvarelse af spørgsmål 8).
2. Vinduer og døre og tilsætninger kr. 38.000 med tillæg af moms, i alt kr. 47.500 (syns og skønsrapportens side 11/17 - besvarelse af spørgsmål 11).
3. Mangler ved tag kr. 210.000 med tillæg af moms, i alt kr. 262.500 (syns og skønsrapportens side 11-13 - besvarelse af spørgsmål 12 og 13).

Det er appellantens opfattelse, at udbedring af vandskuringen er en almindelig vedligeholdelsesforanstaltning, der ikke kan give anledning til regulering af købesummen ved et forholdsmæssigt afslag, ligesom forholdene har været fuld synbare på købstidspunktet.

Vedrørende vinduer og døre og tilsætninger og fugearbejde er der ligeledes tale om fuldt synbare forhold på købstidspunktet jf. direkte syns- og skønserklæringen, ligesom forholdene efter appellantens opfattelse helt overordnet kan henføres til almindelig vedligeholdelse af ejendommen, og som ikke berettiger til et forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Vedrørende taget, har fejlkonstruktionen med hensyn til manglende afstandslister været omtalt i ingeniørrapporten, og det samme har undertagets mangelfulde karakter. Efter ap-

pellantens opfattelse er der derfor ikke tale om nogen retlig mangel med hensyn til tilretning af disse 2 forhold. Vedrørende konstruktionsfejl med hensyn til manglende fodblik, er det ganske vist ikke omtalt, og appellanten har været ubekendt med forholdet. Afhjælpning af manglende fodblik på forventes at være et mindre indgreb med en meget mindre økonomi, end det afhjælpning af manglende afstandslister og undertag m.v., der er konkluderet i syns og skønsrapporten.

Appellanten vil derfor stille supplerende spørgsmål med hensyn hertil og forbeholder jf. nedenfor, at afhjemle syns og skønsmanden i så henseende.

ANBRINGENDER
De for Byretten anførte anbringender fastholdes i det hele. Herforuden gøres det supplerende gældende,

at indstævnte med ingeniørrapporten, købsaftalen samt det tagne advokatforbehold i købsaftalen var advaret om de under anken omtalte mangelfulde bygningselementer, og
at de indstævnte med assistance af en boligadvokat i forbindelse med godkendelse af handlen burde have efterkommet opfordringerne i købsaftale og medfølgende ingeniørrapport m.v, til at foranstalte særskilte undersøgelser, og
at den norm, der skal anvendes ved bedømmelse af den skete risikotagnings forsvarlighed er en profissionsnorm svarende til den medvirkende advokat jf. det tagne advokatforbehold i købsaftalen, og
at de indstævnte i alle henseender omfattet af denne anke har udvist en betydelig grad af uforsigtighed, og derved ikke behørigt har iagttaget deres undersøgelsespligt.

Det gøres særskilt gældende,

at der med hensyn til taget ikke foreligger nogen retlig mangel, idet i syns og skønsrapporten omtalte forhold med manglende afstandsliste, hængende undertag m.v. er omtalt i salgsmaterialet, og **subsidiært**
at udbedringsomkostningerne ved etablering af fodblik ikke i sig selv har en størrelse, der berettiger til et forholdsmæssigt afslag i købesummen."

Selskabet meddelte afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvorfor klagerens advokat i skrivelse af 11/5 2009 til selskabet anmodede om en revurdering af selskabets afgørelse.

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 3/6 2009 til klagerens advokat:

"Efter en revurdering af sagen, skal jeg meddele at afslaget på forhåndstilsagn til retshjælpsdækning fastholdes.

Som jeg anførte i mit brev af 30. april 2009, ses der ikke at være fremkommet nye oplysninger i sagen, der skulle begrunde en ændring af byrettens afgørelse.

Der vurderes derfor fortsat, at der ikke er rimelig grund til gennemførelse af retssagen, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk.1.

Som uddybning bemærker jeg, at retten var bekendt med ingeniørrapporten og dennes indhold, hvorfor det vurderes særdeles tvivlsomt, om denne vil blive vurderet anderledes ved ankesagen.

Endvidere bemærkes det, at dommen indeholder ganske udførlige præmisser, som ikke vurderes åbenlyst forkerte.

Såfremt ankesagen fortsætter og din klient mod forventning opnår et positivt resultat er du velkommen til at vende tilbage med henblik på en revurdering."

Klageren har ved klageskrivelse af 15/6 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til den anlagte ankesag. Klageren har til støtte herfor anført:

"I forbindelse med salg af ejendommen … blev jeg sagsøgt af køberne med en påstand om betaling af kr. 1.066.000,00. Ved byretsdom fra retten i H. 15.04.2009 blev jeg frifundet, bortset fra et krav om forholdsmæssigt afslag i købesummen på kr**.** 320.000,00. Retssagen behandledes ved retshjælpsdækning (hos Privat Forsikring, policenr. … der repræsenteres af Advokatfirmaet E.). Mine sagsomkostninger for byretten er blevet dækket fuldt ud, da jeg opfylder betingelserne for fri proces. Da manglerne ved huset efter min opfattelse er synlige og var køberne bekendte, har jeg anket til fuldstændig frifindelse. Jeg har i den forbindelse fået afslag på retshjælpsdækning."

Selskabet har ved skrivelse af 1/7 2009 over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har som begrundelse herfor anført:

"På baggrund af nærværende sag for Ankenævnet har vi taget sagen op til revurdering, men dette har ikke givet anledning til ændret stillingtagen.

Vi har i vores vurdering lagt vægt på følgende forhold:

- Selskabet har såvel ret som pligt til at udtale sig om, der på det foreliggende grundlag er rimelig grund til gennemførelse af retssag, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2 stk. 3
- At vi ikke mener, at der er tilstrækkelig med sandsynlighed for, at ankesagen kan gennemføres med et for vores kunde gunstigere resultat til følge, idet der ikke er fremkommet nyt i sagen, der skulle begrunde en ændring af afgørelsen.
- At dommen indeholder ganske udførlige præmisser, som ikke vurderes åbenlyst forkerte.
- At vi må fastholde, at omkostninger forbundet med Ankesagen ikke kan afholdes med rimelig grund i henhold til retshjælps-betingelsens § 5, stk. 1, hvorfor omkostninger forbundet hermed ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

Vi må således fastholde, at vi ikke kan yde vores kunde forhåndstilsagn om retshjælp til ankesagen.

Vi henviser venligst til AK. 74.104, AK 73.804, AK 68, 635, AK 61.144.

Vi er dog naturligvis indforstået med at tage sagen op til fornyet overvejelse, hvis vores kunde vælger at gennemføre ankesagen og opnår et positivt resultat herved."

Nævnet har fået forelagt syns- og skønsrapporten fra byretssagen og har med skrivelse af 26/10 2009 fra klagers advokat modtaget supplerende skønserklæring af 5/10 2009.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"§ **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 der ikke er frembragt nyt materiale til brug for ankesagen eller i øvrigt anført omstændigheder, der giver udsigt til, at ankesagen vil føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet finder herefter ikke grundlag for at pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen