846/10

Den 14. juni 2010 blev i sag nr. 76.753:

xxx xx xxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til en husforsikring har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af deres ejendom, byggefirmaet [A], samt mod det firma, der leverer varme til ejendommen [B].

Sagen, der ønskes retshjælpsdækning til, angår, at der i forbindelse med klagernes opsigelse af en varmeleveringsaftale opkræves en udtrædelsesgodtgørelse opgjort på baggrund af ejendommens andel af fjernvarmeværkets gæld. Det er klagernes opfattelse, at byggefirmaet, subsidiært varmeleverandøren, skal refundere beløbet, idet det i forbindelse ejendomshandlen blev oplyst, at klagerne ikke ville overtage nogen gæld uden for købesummen. Byggefirmaet har afvist klagernes krav, og klagerne ønsker derfor at anlægge en retssag mod henholdsvis byggefirmaet og varmeleverandøren.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning bl.a. med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klagerne ved købsaftale dateret 7/4 2005 af byggefirmaet købte en byggegrund, der var under byggemodning, med overtagelsesdag den 1/10 2005.

Samtidig hermed blev der indgået aftale med firmaet om opførelse af et hus. Af købsaftalen fremgår bl.a.:

"**2. Ejendommens fysiske forhold (grund)**
…
Tilslutningsomkostninger…….. : betales af sælger

Sælger oplyser
…
3. at der sælger bekendt ikke påhviler ejendommen utinglyste rettigheder eller forpligtelser,
4. at al forfalden gæld vedr. anlægsarbejder og tilslutninger til vej, fortov, fællesanlæg, fællesantenne, el, gas, vand, kloak, rensnings- og ledningsanlæg vil være betalt i forbindelse med handlens afslutning. Hvis andet ikke er oplyst ovenfor, er der sælger bekendt ikke udført arbejder eller truffet beslutninger, som senere vil medføre en udgift for ejendommen.

…
7. Gæld udenfor købesummen
Udenfor købesummen overtager køber følgende gældsposter:
Ingen

Standardvilkår
Gæld, som ikke overtages af køber i henhold til købsaftalen, indfries af sælger i forbindelse med handlens berigtigelse.

Fælles gæld, som afvikles gennem grundejerforening/ejerforening, og som fremgår af de til køber udleverede dokumenter, overtages af køber. Gæld, der afvikles sammen med betaling for forbrug, og som fremgår af de til køber udleverede dokumenter, overtages af køber.
…
10. Servitutter
Ejendommen overtages med de samme rettigheder, byrder, servitutter og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælger og tidligere ejere, i det omfang denne handel ikke ændrer disse forhold. Sælger må dog ikke aktivt medvirke til at påføre ejendommen nye byrder.
Der henvises til vedlagte tingbogsattest eller elektronisk tingbogsudskrift, dateret den
I øvrigt henvises til ejendommens blad i tingbogen.
…
14. Individuelle vilkår aftalt mellem køber og sælger, herunder evt. ændringer til standardvilkår
…
Grunden omfattet af nærværende handel er en af en større udstykning, og køber er pligtig til at acceptere og underskrive alle de servitutter/deklarationer, der ifølge offentlige myndigheder, forsyningsselskaber eller sælger skal tinglyses på grunden i forbindelse med udstykning, byggemodning og bebyggelse, herunder servitutter/deklarationer tillige lyses pantstiftende. Såvel forinden som efter overtagelsesdagen er køber forpligtet til på anfordring og uden ophold at underskrive og lade tinglyse alle for udstykningens gennemførelse og færdiggørelse nødvendige dokumenter, herunder fuldmagter, transporter, servitutter/deklarationer m.v."

Ovennævnte uddrag af købsaftalen fremgår også - næsten ordret - af betinget skøde underskrevet af klagerne den 12/9 2005 og af endeligt skøde af 6/12 2005.

Den 26/10 2005 blev der tinglyst en servitut på ejendommen om, at den var pålagt tilslutningspligt til det kollektive fjernvarmeforsyningsanlæg.

Den 6/4 2006 indgik klagerne aftale med firmaet [B] om varmeleverance. Aftalen foreligger i to eksemplarer, hvoraf den ene er underskrevet af byggefirmaet [A], og den anden er underskrevet af klagerne. Det fremgår af aftalen, at den tager udgangspunkt i firmaets leveringsbetingelser for fjernvarme, marts 2005, og tekniske bestemmelser for levering af varme fra [B], marts 2005. Tilslutningsudgiften blev betalt af byggefirmaet. Af de omtalte leveringsbetingelser for fjernvarme fremgår bl.a.:

"**7. Ejendomsoverdragelse**
Kunden hæfter for betaling for varmeleveringen til og med datoen for aftaleforholdets ophør. Det er en betingelse for aftaleforholdets ophør, at:
- en ny kunde er indtrådt i aftaleforholdet og har oplyst målerstanden til [B], eller
- der foreligger en selvaflæsning for relevante tælleværk, som [B] har accepteret, eller
- kunden har givet [B] adgang til at aflæse måleren mod betaling og eventuelt afbryde forsyningen.

Ophør af aftaleforholdet bekræftes ved fremsendelse af en slutafregning.
…
8. Ophør af varmelevering
…
8.1 Generelt vedr. udtrædelsesvilkår.
Ved udtræden af Kraftvarmeværket 'rydder man op efter sig økonomisk' - og betaler sin andel af Kraftvarmeværkets gæld.
…
8.2 Udtrædelsesvilkår.
Udtrædelse af varmeleveringsaftalen kan finde sted med 18 måneders skriftlig varsel af ejeren til et regnskabsårs udløb. Udtrædelse er dog til enhver tid begrænset af lovgivningen og offentlige myndigheders beslutninger, f.eks. vedrørende tilslutnings- og forblivelsespligt.
På udtrædelsestidspunktet har kunden pligt til at betale:
…
Hvis det ikke er muligt at overdrage den ledigblevne kapacitet til nye forbrugere, kan endvidere kræves:

e. Andel af anlægs- og renoveringsudgifter, der er specificeret i Kraftvarmeværkets regnskab - tidligere end 2-årsdagen før udtrædelsestidspunktet, og hvorpå Kraftvarmeværket foretager afskrivninger. Beløbet beregnes som ejerens andel af Kraftvarmeværkets samlede anlægsudgifter på opsigelsestidspunktet med fradrag af de afskrivninger, der har været indregnet i priserne.
Andel af Kraftvarmeværkets ovennævnte anlægsudgifter med fradrag af foretagne afskrivninger, beregnes på grundlag af den udtrædende ejers andel af Kraftvarmeværkets samlede registrerede tilslutningsværdi (afgiftspligtige areal, rumfang, hedeflade etc.) i regnskabsåret inden opsigelsen."

I 2008 ønskede klagerne ikke længere at modtage fjernvarme og erfarede, at opsigelse var betinget af betaling af ca. 64.000 kr.

Klagernes advokat rettede ved skrivelse af 17/2 2009 henvendelse til byggefirmaet. I skrivelsen blev byggefirmaet anmodet om at refundere klagerne "den overtagne gæld".

Byggefirmaets advokat afviste kravet ved skrivelse af 13/3 2009 til klagernes advokat.

I klagernes advokats skrivelse af 17/3 2009 til det indklagede selskab hedder det:

> "Deres kunder [klagerne] konstaterede, da de ville udtræde af [B] fjernevarmeværk …, at en betingelse for udtrædelse var, at de betalte deres andel af fjernvarmeværkets gæld.
>
> At fjernevarmeværket var gældsat og at Deres kunder hæftede for en andel af denne gæld, havde hverken sælger eller fjernvarmeleverandøren gjort dem opmærksom på, i forbindelse med handlens indgåelse eller da de indgik aftale om at aftage varme.
>
> Det fremgår af [B's] leveringsbetingelser fra marts 2005, punkt 8.1, at 'man rydder op efter sig økonomisk' - det har både [klagerne] og [A's] byggeleder … skrevet under på den 6. april 2006.
>
> Ved beregning af udtrædelsesgodtgørelsens historiske størrelse viser det sig, at varmeværkets gæld hovedsagligt er oparbejdet inden Deres kunder blev overdraget forpligtelserne fra sælger. Sælger burde således have 'ryddet op efter sig økonomisk' eller oplyst Deres kunder om overtagelsen af gælden udenfor købesummen, hvilket jeg gjorde [A] opmærksom på ved skrivelse af 17. februar då., hvor kravet blev opgjort til kr. 63.901,50.
>
> Ved skrivelse af 13. ds. afviste [A's] advokat dog kravet, idet han henviser til, at mellemværendet alene kan rettes mod [B].
>
> Stævning i sagen er således nødvendiggjort principalt mod [A] subsidiært mod [B], hvorfor jeg anmoder om forsikringsselskabets bekræftelse på retshjælpsdækning til at føre sagen mod begge parter."

Af selskabets skrivelse af 31/3 2009 til klagernes advokat fremgår:

> "Efter en gennemgang af det fremsendte materiale skal vi meddele, at vi har noteret os indholdet af sælgers/modpartens skrivelse af 13. ds., hvor modpartens advokat anfører, at aftalen om udtrædelsesgodtgørelse følger ejendommen, og at de derfor ikke er part i sagen.
>
> Vi skal i denne forbindelse bede Dem fremsende et udskrift af tingbogen.
>
> Såfremt varmeleveranceaftalen er tinglyst på ejendommen enten som byrde eller pantstiftende, bedes De på denne baggrund redegøre for, at Deres klient ikke hæfter for gælden set i lyset af indtrædelsesaftale af 6. april 2006 samt TL. §§ 4 og 39.

> Vi beder Dem desuden fremkomme med en juridisk redegørelse for, at sagen kan føres med rimelig grund, idet vi bemærker, at ejendomsoverdragelse og vilkårene udtrædelse er særskilt reguleret i leveringsbetingelserne.
>
> Vi bemærker i denne forbindelse, at ejerskifte ikke nævnes som et vilkår for udtrædelse af aftalen."

I e-mail af 2/4 2009 fra klagernes advokat til selskabet hedder det:

> "Med henvisning til Deres skrivelse af 31. marts då. fremsendes vedhæftet en kopi af deklarationen vedr. varmeforsyningen, der alene er tinglyst som byrde på Deres kundes ejendom. Bemærk venligst, at tilslutningspligten blev meddelt sælger ved brev af 9. september 2005 - knapt 7 måneder INDEN min klient overtager varmeleverancen. Intet sted eller tidspunkt bliver Deres kunde gjort opmærksom på den gæld, som varmeleverandøren har oparbejdet INDEN Deres kundes overtagelse af varmeleverancen. Den gæld hæfter sælger således for.
>
> TL § 4 handler om gyldighed: Gyldigheden bestrides ikke. Tværtimod gøres det gældende, at deklarationen også er gyldig i forhold til sælger, som måtte være eller burde have været bekendt med den underliggende gæld, som sælger hæftede for og overdrog til Deres kunde uden dennes vidende.
>
> TL § 39 handler om pantebreve, hvilket ikke ses at være relevant i denne sammenhæng.
>
> Sagen er efter min mening et klokkerent eksempel på overdragelse af 'gæld udenfor købesummen', som i praksis netop ses at være gæld i forbindelse med forbrug. Med henvisning til praksis er jeg ikke et øjeblik i tvivl om, at hvis Deres kunde solgte ejendommen (og derved foretog ejerskifte) med oplysning om 'ingen gæld udenfor købesummen', så hverken skal eller bør køber undersøge, hvorvidt der er bagvedliggende gæld i forhold til en tinglyst byrde, og så ville Deres kunde blive dømt til at betale den gæld, som Deres kunde ikke havde oplyst køber om.
>
> Jeg afventer herefter Deres bekræftelse på retshjælpsdækning i sagen."

Der fulgte herefter yderligere korrespondance mellem selskabet og klagernes advokat.

Ved skrivelse af 16/4 2009 til klagernes advokat afviste selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen. Dette blev begrundet med, at der ikke på det foreliggende grundlag fandtes at være rimelig grund til at føre sagen.

Vedhæftet e-mail af 20/4 2009 fremsendte klagernes advokat til selskabet fire kendelser fra Ejendomsmæglernævnet. Ifølge advokaten udgjorde kendelserne dokumentation for sagens rimelighed.

Efter fornyet gennemgang af sagen fastholdt selskabet afgørelsen, hvilket blev meddelt klagernes advokat ved skrivelse af 26/5 2009.

Efterfølgende fulgte yderligere brevveksling mellem parterne, og selskabet fastholdt igen afslaget ved skrivelse af 24/7 2009.

Sagen blev indbragt for nævnet den 26/8 2009.

Af klageskemaet fremgår:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …**
Vi køber et hus, hvor der står direkte i alle papirer at der er ingen gæld udenfor købssummen, men til trods for dette skal vi betale vores andel af gælden i fjernvarmeværket da vi forsøger at melde os ud. Nykredit mener ikke det er en aktuel gæld men en udtrædelsesgodtgørelse, men til trods for det har vi med flere dokumenter fremsat sagen for Nykredit, som alle gange fejer vores argumentation ind under at det kan de ikke yde retshjælpsdækning til. Som vi kan dokumentere siger energitilsynet også til [B], at det er selskabet som hænger på gælden og ikke brugerne, her henvises til mødereferat af 25.06.2009 vedlagt. Vi vedlægger ligeledes kopi at borgmester … brev til .. hvor det fremgår at … fjernvarmeværk har en gæld på 30 mill., hvilket er det kommunen solgte værket for i 2004 til [elselskab]. Vi bruger har nu afdraget gæld siden, men uden at den bliver mindre, vores varme er steget med 72 %. Vi mener det er [A] som har solgt os en ejendom med skjult gæld. Nykredit finder nye grunde hver gang vi skriver til dem for ikke at yde retshjælp.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Retshjælpsdækning til sag mod byggefirmaet [A] samt [B]."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 17/9 2009 til nævnet bl.a. anført:

"**Vores vurdering**
Efter vores gennemgang af sagen skal vi fastholde, at sagerne ikke kan føres med rimelig grund, hvorfor der ikke skal meddeles forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1.

For overskuelighedens skyld deles vores begrundelse op således:

<u>En sag mod sælger …</u>
Vi har noteret os, at forsikringstageren ønsker retshjælpsdækning til en sag mod sælger, fordi denne finder, at [A] har solgt ejendommen med gæld uden for købesummen, idet denne i forbindelse med udtrædelse af en aftale om varmeforsyning til ejendommen skal betale for 'at rydde op efter sig økonomisk', dvs. den andel af kraftvarmeværkets gæld, som påhviler ejeren af ejendommen.
…
Selve betalingen af den andel af gælden, som følger ejendommen, effektueres … først, idet forsikringstageren opsiger den aftale, som denne har indgået den 6. april 2006 med [B].

Sælger er ikke en del af denne aftale, hvilket sælgers advokat også gør gældende i brev af 13. marts d.å.

I lyset af dette finder vi, at der ikke med rimelig grund kan rettes et krav mod sælger af ejendommen, idet forsikringstageren i kraft af købsaftalen samt skødet positivt har indgået en aftale med sælger om, at forsikringstageren er forpligtet til at acceptere og underskrive alle servitutter/deklarationer, der ifølge forsyningsselskaber eller sælger skal tinglyses på grunden i forbindelse med udstykningen, byggemodningen og bebyggelse.

Forsikringstageren har således i overensstemmelse med indholdet i købsaftalen og skødet efterfølgende indgået en aftale om varmelevering med [B]. Som ovenfor anført en aftale som sælger ikke er en del af.

I leveringsaftalen henvises til de underliggende leveringsbetingelser, som udtrykkeligt angiver retsvirkningerne af ejerskifte (for ejendommen) og udtrædelse af leveringsaftalen.

Det ligger fuldt ud inden for forsikringstagerens sfære at vælge at udtræde af den forsyningsaftalen, som denne har indgået med [B] med de hertil kommende retsvirkninger.

I lyset heraf finder vi, at en sag med et påstand om betaling af den andel af kraftvarmeværkets gæld, som udløses i forbindelse med udtrædelse, mod sælger ikke kan føres med et for forsikringstageren positivt resultat.

På denne baggrund skal vi fastholde, at vi har ret til at afvise forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne sag.

<u>En sag mod [B]</u>
Ved vores fornyet gennemgang af sagen kan det konstateres, at det ikke fremgår af sagens materiale på, hvilken påstand samt hvilke anbringender der ønskes gjort gældende under sagen.

Vi noterer os endvidere, at der ikke er rejst et egentlig krav overfor [B], hvorfor der i realiteten ikke foreligger en egentlig konkret og aktuel tvist mellem parterne, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 1 og 2, hvorfor sagen burde have været afvist allerede af denne grund.

Vi har imidlertid haft realitetsbehandlet sagen ud fra den forudsætning, at forsikringstagerens ønske er at rejse et krav overfor [B] (hvis der ikke rejses et krav mod sælger, idet der anmodes om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning subsidiært til en sag mod [B] om, at der ikke skal afholdes omkostninger i forbindelse med udtrædelse.

Som det følger af vores brev af 26. maj d.å. har vi lagt vægt på det forhold, at forsikringstageren har indgået en aftale med [B] den 6. april 2006.

Som en del af aftalegrundlaget indgår leveringsbetingelserne, idet der henvises til disse i den underskrevne aftale.

Af pkt. 8.1 følger, at *ved udtræden af kraftvarmeværket 'rydder man op efter sig selv økonomisk' - og betaler sin andel af kraftvarmeværkets gæld.*

Af leveringsbetingelsernes pkt. 8,2 følger hvilke vilkår, der gælder ved udtrædelse, herunder hvad forsikringstageren er pligtig at betale på udtrædelsestidspunktet.

Af 8.2, litra e følger, at forsikringstageren er pligtig at betale andel af anlægs- og renoveringsudgifter, der er specificeret i kraftvarmeværkets regnskab. Hertil følger, hvordan forsikringstagerens økonomiske andel skal beregnes.

I [B's] brev af 24. november 2008 til forsikringstageren fremgår, at udtrædelsesgodtgørelser er almindelige i fjernvarmeforsyningen i hele landet og er godkendt af myndighedernes og domstolenes praksis, hvilket vi kan se bekræftet i U1987.422H.

I ovennævnte brev anføres endvidere, hvordan udtrædelsesgodtgørelsen præcist beregnes. I lyset heraf finder vi, at det er mellem parterne udtrykkeligt bestemt i aftalen, hvilke retsvirkninger udtrædelse har, hvorfor et krav om, at der ikke skal betales udtrædelsesgodtgørelse til [B] efter vores vurdering ikke kan føres med et for forsikringstageren positivt resultat og derved heller ikke med rimelig grund.

Vi fastholder på denne baggrund, at vi er berettiget til at meddele afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen."

Hertil har klagerne i skrivelse af 1/10 2009 til nævnet bemærket:

"Vi kan ikke være uenige i Nykredits udlægning, men mener dog 2 meget vigtige faktorer mangler i deres besvarelse.

1) Udtrædelsesgodtgørelsen - er ikke som ordet siger en udtrædelsesgodtgørelse for fjernelse af installationer, og diverse apparaturer. Nej det er gammel gæld, som er oparbejdet fra starten af da man lod nogle komme på værket for kun kr. 500,- og resten skulle afdrages, denne afdragsordning er ophørt og gælden sammenlagt i købsprisen fra [elselskabet] til [B] hvorfor der klart er tale om, gammel gæld som skal indfries, og derfor som der står i vores skøde § 6 :

Køber overtager ingen gæld uden for købssummen.

Anden forfalden gæld pr. skæringsdagen indfries af sælger i forbindelse med handlens berigtigelse.

Gæld, der afvikles sammen med betaling for forbrug, og som klart fremgår af de til køber udleverede dokumenter, overtages af køber.

Ovennævnte tekst så også nævnt i vores købsaftaler.

Vi har på intet tidspunkt fra sælger fået oplyst at vi afviklede på en gæld i fjernvarmeværket, og dette fremgår ej heller klart af de af [A's] udleverede dokumenter, og ej heller af den omtalte tilslutningsaftale med [B] af 6. april 2006.

2) Da [A] erhvervede området fra … kommune, skulle [A] som entreprenør have et ansvar for at undersøge disse forhold inden de sælger til os forbrugere.

Vi henviser hermed igen til tidligere fremsendte sager som vores advokat har refereret til, med diverse afgørelser som eksempler."

Vedlagt skrivelse af 15/10 2009 har klagerne til Ankenævnet fremsendt kopi af afgørelse af 13/10 2009 fra Energiklagenævnet. I afgørelsen tages der alene stilling til, om en klage over Energitilsynets afgørelse af 20/8 2009 - indgivet af det firma, som leverer varme til klagernes ejendom - skal have opsættende virkning. Ved afgørelsen af 20/8 2009 pålagde Energitilsynet varmeleverandøren at ændre sine standardleveringsbetingelser inden 1/1 2010. Klagerne har i skrivelsen af 15/10 2009 til Ankenævnet fremhævet to afsnit fra Energiklagenævnets afgørelse, som findes at være af særlig relevans for retshjælpssagen. Af det fremhævede fremgår bl.a., at varmeleverandøren fortsat ønsker at kunne "udregne udtrædelsesgodtgørelsesbeløbet efter den udtrædende forbrugers forholdsmæssige andel af gæld, underdækning m.v." Klagerne hæfter sig her særligt ved formuleringen "andel af gæld".

I forlængelse af ovenstående har klagerne den 20/8 2009 fremsendt endnu en skrivelse med bilag til Ankenævnet. I denne skrivelse hedder det:

> "Da der er kommet nyt til sagen siden jeg fremsendte den til jer, tillader jeg at mig at fremsende følgende mail mellem [B] kundecenterchef … og min gode ven og lidelsesfælle, T.
>
> I denne mail står der citat.:
> > Det er [B's] overbevisning, at hver enkelt tilsluttede kunden har en restgæld i værket, så længe værket ikke er økonomisk veldrevet.
>
> Citat slut.
>
> Dette vil bibringe min klare overbevisning at der har været tale om en GÆLD, og da gælden er fra før min tid, så også en 'gæld udenfor købssummen'!"

Herefter har selskabet i skrivelse af 5/11 2009 til nævnet anført:

> "<u>Forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælger [A]</u>
> Efter en gennemgang af ovennævnte breve fra forsikringstageren finder vi fortsat, at der ikke kan meddeles forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælger [A]., idet sagen efter vores overbevisning ikke kan føres med rimelig grund, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1.
>
> Vi finder, at der ikke er tale om gammel gæld, men en udtrædelsesgodtgørelse, som først aktualiseres, når forsikringstageren positivt vælger at opsige aftalen og udtræde af denne. Det er således først, hvis forsikringstageren ikke længere ønsker at få leveret fjernvarme, at denne 'økonomisk skal rydde op efter sig selv'.
>
> Som anført i vores brev af 17. september d.å. til Ankenævnet foreligger der en særskilt regulering af retsvirkningen ved ejendomsoverdragelse (pkt. 7) og ophør af varmelevering (pkt. 8) er.

Ovennævnte leveringsbetingelser gør således udtrykkeligt op med, hvad retsvirkningen af ejendomsoverdragelse er, og her benævnes det ikke, at der skal ske en 'oprydning økonomisk efter sig selv'.

Vi finder endvidere, at forsikringstagerens henvisning til Energi Klagenævnets afgørelse af 13. oktober d.å. (hvoraf det fremgår, at Energi Ankenævnet imødekommer [B's] anmodning om, at sagen, som [B] har indbragt for Energi Ankenævnet skal have opsættende virkning i forhold til Energitilsynets afgørelse af 20. august d.å.) ikke godtgøre, at der er tale om gæld uden for købesummen.

Sagen ved Energi Ankenævnet verserer mellem Energitilsynet og [B]. Hverken forsikringstageren eller sælger, [A], er parter i denne sag.

Hovedsagen mellem [B] og Energitilsynet omhandler i øvrigt, hvilke betingelser en forsyningsvirksomhed kan stille i et almindeligt kundeforhold for, at forbrugeren kan opsige kundeforholdet (udtræde af fjernvarmeleveringen). Det er således ikke et spørgsmål om, hvilke betingelser der stilles i forbindelse med ejendomsoverdragelse, men udtrædelse af den dispositive aftale, som forsikringstageren har indgået med [B] om varmelevering.

Der skal i denne forbindelse på ny henvises til, at forsikringstageren også i kraft af købsaftalen indgår en dispositiv og frivillig aftale med sælger, hvor denne forpligter sig til at underskrive og acceptere alle servitutter, deklarationer, aftaler og dokumenter fra forsyningsselskaber, jf. købsaftalens pkt. 10 og pkt. 14.

Forsikringstageren har således haft mulighed for - forud for indgåelsen af købsaftalen med sælger - at undersøge, hvad retsvirkningerne af denne forpligtelse indebar, herunder hvem der er leverandør af varme samt dennes leveringsbetingelser.

Aftalen om varmelevering er indgået mellem forsikringstageren og [B] og forpligter efter almindelig retsgrundsætninger alene aftalens parter. Dette taler tillige imod, at der kan være tale om gæld uden for købesummen.

På denne baggrund fastholdes det, at en sag mod sælger med en påstand om, at den udtrædelsesgodtgørelse, der skal betales til [B] ved ophør af aftalen mellem forsikringstageren og [B], er gæld uden for købesummen, finder vi ikke kan føres med et for forsikringstageren positivt resultat, hvorfor omkostningerne hertil ikke vil være rimelige, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1.

<u>Forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod [B].</u>
Hvad angår en sag mod [B] må vi fastholde, at vi fortsat finder, at sagen ikke er nået et stadie, hvor der kan meddeles forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne.

Som benævnt i vores brev af 17. september d.å. til Nævnet foreligger der i princippet ikke en konkret og aktuel tvist, idet der ikke er opgjort og rejst et egentligt krav, som [B] endeligt har afvist, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 1 og 2 samt Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, side 60ff.

Som ligeledes benævnt i vores brev af 17. september d.å. til Nævnet har vi imidlertid haft vurderet sagens rimelighed og har fundet, at sagen mod [B] ikke kan føres med rimelig grund, idet forsikringstageren dispositivt har indgået en aftale med [B], som henviser til de varmeleveringsbetingelserne.

Af disse varmeleveringsbetingelser fremgår, hvilke retsvirkninger af ophør/udtrædelse af aftalen har.

Efter almindelige retsgrundsætninger er en gyldigt indgået aftale bindende for aftalens parter, medmindre der forefindes præceptive lovbestemmelse eller andre momenter, som kan tilsidesætte/modificere den skriftlige aftales indhold.

Dette er således, hvad vi har lagt til grund for vores vurdering af sagens rimelighed.

Vi har ikke tidligere modtaget oplysninger i sagen om, at der pågik behandling af et spørgsmål ved Energitilsynet om, hvilke betingelser en forsyningsvirksomhed kan stille i et almindeligt kundeforhold for, at forbrugeren kan opsige kundeforholdet (udtræde af fjernvarmeleveringen).

Der forelå heller ikke en juridisk redegørelse/anbringender for, at Energitilsynet (eventuelt højerestående myndighed) ville have kompetence til at tilsidesætte indholdet af varmeleveringsbetingelser

På baggrund af det nu fremsendte kan vi forstå, at Energitilsynet den 20. august d.å. har haft afsagt en bindende afgørelse overfor [B]. Denne afgørelse er den 21. august d.å. indbragt for Energi Ankenævnet (rekursmyndighed), hvor den fortsat verserer.

Vi finder imidlertid, at de nu fremkomne oplysninger ikke bevirker, at sagen nu kan anses for at kunne føres med rimelig grund.

Dette begrundes med, at der verserer en sag mellem en offentlig instans og modparten, hvor udfaldet af denne sag, kan bevirke, at et af forsikringstageren anlagt civilt søgsmål kan vise sig at være overflødigt (hvis [B] taber ankenævnssagen).

På nuværende tidspunkt må anlæggelse af en sag mod modparten således udgøre ressourcespild, idet søgsmålet kan vise sig at være grundløst. Der vil således også være en formodning for, at byretten vil vælge at udsætte sagen og afvente Energi Ankenævnet behandling af den mellem Energitilsynet og [B] verserende sag.

Det må endvidere påpeges, at vi - som anført ovenfor - alene kan vurdere en sag på det foreliggende grundlag, og vi har fortsat ikke modtaget en egentlig juridisk redegørelse for, at der foreligger hjemmel til at tilsidesætte den aftale, som er indgået mellem forsikringstageren og [B], som på det foreliggende grundlag fremstår som fuldt gyldig.

Endeligt må det gøres gældende, at forsikringstageren ikke er part i den verserende sag mellem Energitilsynet og [B]. Tvisten består således p.t. alene mellem Energitilsynet og [B]. Vi må her igen henvise til det ovenfor anførte om, at der ikke består en konkret og aktuel tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

På denne baggrund skal vi fastholde, at sagen på nuværende tidspunkt ikke kan anses for rimelig i retshjælpsforsikringens forstand, hvorfor der således ikke kan meddeles forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne, jf. forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 3 og 5, stk. 1."

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.
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 sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at klagerne vil få medhold under den påtænkte retssag, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. På det foreliggende grundlag kan nævnet 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