891/12

Den 30. april 2012 blev i sag nr. 80.913:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxx xxxxx xx xx xxxx xxxxx

x

xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Bauta Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i tilknytning til en sommerhusforsikring i Bauta Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag mod sælgerne af et kolonihavehus.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at fortsætte sagen, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Selskabet har ydet retshjælpsdækning til klagerens anlæggelse af sagen ved byretten, som har afsagt dom i sagen den 7/2 2011. Af udskrift af dombogen fremgår bl.a.:

"**Sagens baggrund og parternes påstande**
Sagen vedrører om sagsøgerens tilbagesøgningskrav for overpris vedrørende salg af en kolonihave er forældet.

Under denne sag, der er anlagt den 18. februar 2010, har [klager] nedlagt påstand om, at … tilpligtes at betale 216.400 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

… har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen
Ved overdragelsesaftale af 7. juni 2004 købte [klager] kolonihaven nr. … Aftalen om overdragelsen var underskrevet af parterne og af en repræsentant fra Haveforeningen, og det fremgik, at købesummen i henhold til vurderingen udgjorde 83.600 kr.

Der er enighed om, at sagsøgerne betalte 300.000 kr. for kolonihaven til de sagsøgte.

Ved brev af 25. november 2009 henvendte advokat … på vegne af sagsøgerne og krævede tilbagebetaling af den ulovlige overpris på 216.400 kr. fra de sagsøgte.

Der er mellem parterne enighed om, at sagsøgerne har betalt overpris ved købet af kolonihaven, og kravet er størrelsesmæssigt ubestridt. Parterne er uenige om tilbagesøgningskravet er forældet.

…

Parternes synspunkter

[Klager] har gjort gældende, at det først ved Højesterets dom af 8. december 2010 skete en afklaring af retsstillingen vedrørende overpriser på kolonihaver. Af Højesterets præmisser fremgår det, at der blev foretaget en langt mere indgående prøvelse af spørgsmålet om vurderingsreglernes gyldighed. Højesteretsdommen af 8. december 2010 blev indbragt efter tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, og det illustrer, at retsstillingen ikke ved Højesteretsdommen fra 2006 var endelig afklaret. På tidspunktet for købet af kolonihaven forelå en relevant usikkerhed om retsstillingen på området, og sagsøgerne har ikke på et tidligere tidspunkt haft anledning til at kræve overprisen tilbagebetalt. Det gøres gældende, at der tidligst kan indtræde forældelse efter forældelsesloven 3 år efter afsigelsen af Højesterets dom af 8. december 2010, hvor retsstillingen på området blev endeligt afklaret.

… har gjort gældende:

at kravet er forældet, idet der ikke er tale om en 'mangel' ved ejendommen, men en fordring som sagsøgerne måtte have mod de sagsøgte, og at kravet derfor er omfattet af 1908-loven.

Det bemærkes i denne forbindelse, at købesummen på kr. 300.000,00 er indbetalt 1.6.2004 samt at parterne i fællesskab har underskrevet overdragelsen med tilhørende vurdering på kr. 83.600,00 den 7.6.2004 (bilag …), og at sagsøgeren derfor allerede på dette tidspunkt var bekendt med, at der var tale om en overpris.

Subsidiært gøres det gældende,

at kravet er forældet grundet passivitet, idet der først over 2 år efter afsigelse af Højesteretsdommen er rettet henvendelse til sagsøgerne.

De sagsøgte har supplerende anført, at sagsøgerne har været bekendt med overprisen siden 2004, og uanset Højesterets dom i 2007 retter sagsøgerne først henvendelse til de sagsøgte i 2009 vedrørende tilbagesøgningskravet. Det er i retspraksis vedrørende 1908-loven flere gange fastslået, at forældelsesfristen alene suspenderes i tilfælde af faktisk vildfarelse, men derimod ikke ved retlige vildfarelser.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter de afgivne forklaringer må retten lægge til grund, at sagsøgerne på tidspunktet for underskrivelsen af overdragelsesaftalen var bekendt med den foreliggende vurdering på 83.600 kr. for kolonihaven, og at de betalte den forlangte købesum på 300.000 kr.

Efter forklaringerne lægger retten endvidere til grund, at sagsøgerne efter presseomtalen af Østre Landsrets dom fra september 2006 om overpris drøftede, om de skulle foretage sig noget i anledning af den betalte købesum.

Ved Højesterets dom af 14. september 2007 blev det fastslået, at købere af kolonihaver kunne kræve 'overpriser' ved køb af kolonihaver tilbagebetalt, og retten finder ikke, at der derefter forelå en reel tvivl om retsgrundlaget. Uanset at der for Højesteret fortsat verserede en sag angående tilbagesøgning i en lignende situation, finder retten ikke, at der var grundlag for at udskyde forældelsesfristens indtræden jf. § 3, stk. 2 i lov om forældelse.

Retten finder, at forældelsesfristen skal regnes fra tidspunktet for indgåelsen af overdragelsesaftalen, den af 7. juni 2004, jf. § 2, stk. 1 i lov om forældelse. Da sagsøgerne først anlagde sag om tilbagesøgningen den 18. februar 2010, var der indtrådt forældelse af kravet den 7. juni 2009 jf. § 30 i lov om forældelse.

Retten tager derfor de sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Ved fastsættelsen af omkostningerne har retten taget hensyn til sagens værdi og karakter, og der er taget udgangspunkt i vejledende satser for procedure- salærer til advokater. Omkostningerne fastsættes som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:
… frifindes.

Inden 14 dage fra denne doms afsigelse betaler [klager] 25.000 kr. inkl. moms i sagsomkostninger til …"

Byrettens afgørelse er efterfølgende anket til Landsretten. I forbindelse hermed har klagerens advokat udfærdiget ankestævning af 20/2 2011, hvoraf bl.a. fremgår:

"For Landsretten nedlægger appellanterne følgende,

PÅSTANDE

Principalt:
De indstævnte skal betale 216.400 kr. til appellanterne med tillæg af procesrente fra byretssagens anlæg til betaling sker.

Subsidiært
De indstævnte skal betale et af Landsretten fastsat mindre beløb med tillæg af procesrente som den principale påstand.

ANBRINGENDER
Appellanterne vil for Landsretten påberåbe sig samme anbringender og beviser som påberåbt for Byretten.

BEGRUNDELSE FOR ANKE
Byretsdommen forholder sig ikke til det faktum, at et bærende anbringende fra appellanten i Højesterets dom af 8/12 2010 var, at Kolonihaveforbundets vurderingsregler ikke var gyldigt vedtaget, samt at der som følge heraf ikke er retligt grundlag for Kolonihaveforbundets påbe-

råbelse af regler om vurdering af kolonihavehuse for at modvirke kapitalvinding ved salg på markedsvilkår.

For endeligt at få fastslået retsstillingen på området blev der meddelt procesbevilling til at få prøvet denne kolonihavesag for Højesteret.

Efter resultatet af Højesterets dom gør appellanterne i denne ankesag også for Landsretten gældende, at der ikke kan indtræde forældelse i sager om overpriser for kolonihavehuse anlagt før den 8/12 2010."

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til ankesagen, hvilket er meddelt klagerens advokat ved mail af 30/5 2011. Der har efterfølgende været yderligere korrespondance mellem parterne, men der er ikke herved opnået enighed. Senest har selskabet fastholdt sin afgørelse ved brev af 6/7 2011 til klagerens advokat. I dette brev har selskabet bl.a. anført, at det forekommer tydeligt, at byretten har taget stilling til klagerens anbringender.

Den 14/7 2011 har klageren indbragt sagen for nævnet. Hans advokat har i klagen bl.a. anført:

"For klager nedlægger jeg følgende

PÅSTAND
Bauta Forsikring skal anerkende retshjælpsdækning under anke af Byrettens dom i den af klager anlagte retssag om overpris for et kolonihavehus.

SAGSFREMSTILLING
Der henvises til vedlagte sagsakter i retssagen, anlagt af klager mod ...

Endvidere henvises til policen samt til vedlagte korrespondance med forsikringsselskabet.

SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER
Ud fra min førelse af ca. 150 retssager om overpriser for kolonihavehuse, der kun anlægges, hvis der er en retshjælpsforsikring eller meddelt fri proces, er det min erfaring fra kontakten til et stort antal forsikringsselskaber, at **der altid er problemer med Bauta.?**

Denne erfaring, som jeg deler med mine kolleger giver stadig anledning til forundring.

I denne sag måtte klager også igennem klagenævnet for at få selskabet til at opfylde sin forpligtelse til retshjælpsdækning i byretssagen, jf. Ankenævnets ref. 79900.

Daværende sagsbehandler i Bauta … afviste forsikringsdækning i brev af 27.4.2010.

Af afslaget fremgår, at også Bauta ønskede at afvente udfaldet af næste kolonihavesag for Højesteret, hvor der faldt dom den 8.12.2010. Bauta fandt dengang, at '**udfaldet af Højesterets afgørelse har essentiel betydning for vurdering af sagens rimelighed**'.

Efter afsigelse af Byrettens dom blev sagen indbragt for Østre Landsret.

Byrettens dom fastslog, at klagers krav er forældet.

I ankestævningens afsnit om begrundelse for anke er anført, at Byretsdommen ikke forholder sig til det faktum, at appellantens bærende anbringende i Højesterets dom af 8.12.2010 var, at Kolonihaveforbundets vurderingsregler ikke var gyldigt vedtaget, samt at der som følge heraf ikke er retligt grundlag for Kolonihaveforbundets påberåbelse af regler om vurdering af kolonihavehuse for at modvirke kapitalvinding ved salg på markedsvilkår.

For endeligt at få fastslået retsstillingen på området, blev der meddelt procesbevilling til at få prøvet dette selvstændige anbringende for Højesteret.

Efter resultatet af Højesterets dom gør klager gældende, **at der ikke kan indtræde forældelse i sager om overpriser for kolonihavehuse, anlagt før den 8.12.2010.**

Der foreligger derfor en byretsdom, som klager med rimelighed har krav på at få prøvet ved anke. Det skal bemærkes, at der endnu ikke foreligger en landsretsafgørelse om forældelsesspørgsmålet i sagskomplekset om overpriser for kolonihavehuse."

Selskabet har i brev af 21/7 2011 til nævnet anført:

"Som det vil fremgå af klagens bilag har vi afslået at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anke af sag, som advokat … klienter har tabt ved byretten.

Dette er sket med henvisning til vilkårenes § 5, stk. 1., og kravet deri om rimelighed ved sagens fortsættelse.

Det er vores opfattelse, at der er en almindeligt anerkendt praksis, hvorefter sager, der er tabt ved første instans, som udgangspunkt ikke er rimelige at videreføre. Denne praksis finder vi bl.a. understøttet ved nævnets tidligere kendelser 23.700 og 23.730, samt i øvrigt hvad der anføres i Michael Wiisbyes Retshjælpsforsikringen, side 269 ff.

Da vi ikke efter byrettens afgørelse har modtaget juridisk materiale fra advokat …, der har givet anledning til at forvente et andet og for hans klient mere gunstigt resultat qua en anke, har vi afvist at give det ønskede forhåndstilsagn.

Advokat … angiver i sin klage, at byretten ikke med sin afgørelse har truffet afgørelse i relation til et anbringende om at der ikke kan indtræde forældelse i sager om overpriser for kolonihavehuse anlagt før 08.12.2010.

Som anført i vores brev af 06.07.11. til advokat … er det dog vores ganske klare opfattelse, at byretten netop tager stilling til også dette spørgsmål. En opfattelse, som stadig består af de i brevet angivne grunde.

Vi har derfor ikke fundet anledning til at ændre den trufne afgørelse i relation til retshjælpsdækning."

Hertil har klagerens advokat i brev af 8/8 2011 til nævnet bemærket:

"Jeg har modtaget Ankenævnets brev af 26. f.m. hvormed fulgte forsikringsselskabets svar på den indgivne klage.

Fjerde afsnit i svaret lyder således:

'Det er vores opfattelse, at der er en almindeligt anerkendt praksis, hvorefter sager, der er tabt ved første instans, som udgangspunkt ikke er rimelige at videreføre'???

Denne såkaldte praksis har Bauta vist opfundet til formålet.

Tværtimod er det praksis, at forsikringsdækning i ankesager kun nægtes i tilfælde hvor det fremstår som åbenbart, at en ankesag ikke vil kunne føre til andet resultat dvs. at anke vil være unødig trætte.

Forsikringsselskabets sagsbehandler forholder sig ikke til klagens substans herunder, at der først efter resultatet af seneste højesteretsdom forelå en endelig retsafgørelse om den generelle gyldighed af Kolonihaveforbundets vurderingsregler.

Der kan som følge heraf ikke indtræde forældelse i sager anlagt før den 8/12 2010 og 3 år herefter.

Det skal også bemærkes, at der i disse sager endnu ikke foreligger en afgørelse fra Landsretten om forældelse og/eller retsfortabende passivitet.

På dette grundlag er det urimeligt, at en sagsbehandler hos Bauta bringer mine klienter/selskabets forsikringstagere i en situation hvor de på grund af usikkerhed om forsikringsdækning af sagsomkostninger ved Landsretten kan være tvunget til at hæve anken."

I forlængelse heraf har klagerens advokat i fax af 30/9 2011 til nævnet supplerende anført:

"Som advokat for Kolonihaveforbundet for Danmark kan jeg oplyse, at det er den første sag i sagskomplekset om overpriser for kolonihavehuse hvor Landsretten selvstændigt skal tage stilling til et anbringende om forældelse og/eller retsfortabende passivitet.

Der er tale om en principiel afgørelse der kan få indflydelse på en lang række tilsvarende ager, hvor samme anbringende er gjort gældende.

Derfor er det fortsat dybt kritisabelt, at Bauta Forsikring har indtaget den holdning at afvise retshjælpsdækning i ankesagen."

Vedhæftet brev af 12/10 2011 har klagerens advokat til nævnet sendt kopi af et påstandsdokument/sammenfattende processkrift, som han har udfærdiget i forbindelse med ankesagen. Af sidstnævnte fremgår bl.a.:

"Appellanterne nedlægger følgende,

PÅSTAND
De indstævnte skal betale 216.400 kr. til appellanterne med tillæg af procesrente fra byretssagens anlæg den 18/2 2010 til betaling sker.

…

ANBRINGENDER

Indledning

I denne sag om overpris for et kolonihavehus skal Landsretten alene tage stilling til de indstævntes anbringender om forældelse eller retsfortabende passivitet.

Forældelse

Appellanterne afviser, at deres krav på tilbagebetaling af overprisen er forældet.

Ved Højesterets dom af 14. september 2007 (UfR 2007/3068) blev det fastslået, at Kolonihaveforbundets vurderingsregler er bindende, således at salgsprisen for et kolonihavehus ikke må overstige vurderingsbeløbet.

Aftalen om salg af de indstævntes kolonihavehus til appellanterne blev indgået den 7. juni 2004.

I 2006 blev appellanterne bekendt med Landsrettens dom om prissætning af kolonihavehuse, men erfarede også, at sagen blev indbragt for Højesteret.

Efter Højesterets afgørelse den 14. september 2007 fik appellanterne oplyst igennem pressen, at Højesterets dom ville blive indbragt for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvilket på ny fik dem til at overveje deres mulighed for at få tilbagebetalt den betalte overpris.

I samråd med Kolonihaveforbundet og Forbundets advokat besluttede appellanterne alligevel at forfølge deres krav.

Ved udtagelse af stævning den 18. februar 2010, blev forældelsesfristen - regnet fra aftaletidspunktet - suspenderet, jf. Forældelseslovens § 3 stk. 2, da appellanterne tidligst fra afsigelsen af Højesterets dom den 14. september 2007 burde have haft kendskab til deres fordring, jf. Forældelseslovens § 3 stk. 2 sammenholdt med overgangsbestemmelsen i § 30 stk. 1.

Retsfortabende passivitet

Appellanterne har ikke mistet deres ret til at kræve overprisen tilbagebetalt, allerede fordi de indstævnte fra salget i sommeren 2006 og årene herefter må antages at have haft samme kendskab til problemerne med prissætning af kolonihavehuse som appellanterne, og derfor måtte forvente at blive mødt med et tilbagebetalingskrav efter højesteretsdommen i 2007.

Under disse omstændigheder kan appellanternes fremsættelse af deres krav 2 år herefter ikke tillægges retsfortabende passivitetsvirkning.

APPELLANTERNES BEVISFØRELSE

Appellanternes bevisførelse vil, foruden genafhøring af [klager] omfatte fremlagt dokumentbevis."

Herefter har selskabet i brev af 17/10 2011 til nævnet anført:

"Advokat … anfører i skrivelsen [fax af 30/9 2011] at dette er den første sag i sagskomplekset om overpriser for kolonihavehuse, hvor Landsretten selvstændigt skal tage stilling til et anbringende om forældelse og/eller retsfortabende passivitet, og at der er tale om en principiel

afgørelse, der kan få indflydelse på en lang række tilsvarende sager, hvor samme anbringende er gjort gældende.

Heroverfor skal selskabet anføre, at det er selskabets opfattelse, at advokat … klienter ikke har godtgjort, at bedømmelsen af spørgsmålet om forældelse i nærværende sag skulle adskille sig fra bedømmelse af spørgsmålet om forældelse generelt, hvor retspraksis har fastslået, at forældelsesfristen alene suspenderes i tilfælde af faktisk vildfarelse, og ikke i tilfælde af retlig vildfarelse (hverken ukendskab til eksistensen eller den rette fortolkning af det retlige grundlag for kravet medfører suspension).

Det forhold, at der er tale om en sag i sagskomplekset om overpriser for kolonihavehuse, gør ikke spørgsmålet om forældelse til hverken et uprøvet eller principielt spørgsmål.

Som det fremgår af dom afsagt af retten i … af 7. februar 2011, fandt retten ikke - i overensstemmelse med det ovenfor anførte - at der var grundlag for at udskyde forældelsesfristens indtræden, jf. § 3, stk. 2 i lov om forældelse, og advokat … klienter tabte derfor sagen.

Da vi ikke efter byrettens afgørelse har modtaget juridisk materiale eller anden dokumentation fra advokat …, som giver anledning til at der kan forventes et andet og for hans klient mere gunstigt resultat, må vi fastholde vores afvisning af at give det ønskede forhåndstilsagn.

Det af advokat … anførte om, at byretsdommen ikke forholder sig til, at der - efter advokat … opfattelse - først endeligt blev fastslået en retsstilling på området med U2011.769H relaterer sig alene til belysning af advokat … klienters eventuelle retlige vildfarelse, som jf. det ovenfor nævnte ikke har betydning for spørgsmålet om forældelse."

Efterfølgende er parterne kommet med yderligere bemærkninger i breve til nævnet.

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

Af retshjælpsbetingelserne 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 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 kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen