910/13

Den 4. marts 2013 blev i sag nr. 83.064:

xxxxx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxx xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

HF Forsikring g/s
Ahlgade 41 - 43
4300 Holbæk

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har haft villaforsikring med retshjælpsdækning i HF Forsikring g/s. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag anlagt af køberne af klagerens ejendom.

Det fremgår af sagen, at klageren i 2006 solgte en ejendom. Køberne anlagde i 2008 retssag mod klageren med påstand om, at klageren var erstatningsansvarlig for en række mangler ved ejendommen. Den 31/5 2011 afsagde byretten dom i sagen. I dommen hedder det bl.a.:

> "Sagsøgerne købte med overtagelse den 1. august 2006 et parcelhus af sagsøgte for 3.360.000 kr. I forbindelse med handlen indgik parterne aftale om ejerskifteforsikring.
> …
> **Rettens begrundelse og afgørelse**
> Retten lægger efter skønserklæringen og skønsmandens forklaring til grund, at badeværelset på ejendommen er opført med et enkelt lag gips i stedet for to, at stolperne er 45 mm i stedet for 70 mm, at der ikke er anvendt lovpligtig vægbeklædning, og at der er udført ulovlig dampspærre. Retten finder i overensstemmelse med skønserklæringen, at disse forhold udgør mangler, idet badeværelset ikke er lovligt udført, og idet den fejlagtige udførelse både indebærer en stor risiko for skade og en nedsættelse af ejendommens værdi ved videresalg.
>
> Retten lægger til grund, at sagsøgte selv har projekteret og bygget huset. Sagsøgte har i den forbindelse ladet en ufaglært bekendt udføre badeværelset under sagsøgtes projektering og tilsyn. Under hensyn til, at der under opførelsen af badeværelset er udvist grove fejl, og under hensyn til, at sagsøgte under rubrikken 'Sælgers oplysninger om ejendommen' i tilstandsrapporten har anført, at ingen dele af bygningerne er udført som selv- eller medbyg, finder retten, at sagsøgte har handlet groft uagtsomt.

Sagsøgerne er derfor ikke afskåret fra at påberåbe sig manglerne, jf. § 2, stk. 5, i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Retten finder derfor, at sagsøgte er erstatningsansvarlig over for sagsøgerne. Sagsøgernes erstatningskrav kan i overensstemmelse med skønserklæringen fastsættes til omkostningerne til udbedring på 137.500 kr.

Retten giver derfor sagsøgerne medhold i deres påstand.

Sagens omkostninger er fastsat på baggrund af sagens værdi og arbejdets omfang, herunder at der har været gennemført syn og skøn. De 3.600 kr. vedrører retsafgift, de 8.925 kr. vedrører udgifter til syn og skøn med fradrag for den del, der er betalt af ejerskifteforsikringsselskabet, de 3.700 kr. vedrører skønsmandens salær under hovedforhandlingen, og de 46.875 kr. vedrører udgifter til advokatsalær inklusive moms.

'Thi kendes for ret:
Sagsøgte, [klager], tilpligtes at betale 137.500 kr. til sagsøgerne, …, med procesrente fra den 15. december 2010 samt sagens omkostninger med 63.100."

Klagerens advokat ankede den 17/6 2011 sagen til landsretten.

Klageren skiftede i mellemtiden advokat, og den nye advokat anmodede den 22/9 2011 selskabet om retshjælp til sagen. I brev af den 14/10 2011 anførte selskabets advokat til klagerens advokat heroverfor bl.a.:

"Til brug for sagens behandling bedes det præciseret, hvornår [klager] første gang blev mødt med reklamationer omkring de i sagen omhandlede mangler.

Endvidere bedes det oplyst, om den i sagen omhandlede ejendom frem til overtagelsesdagen i sin helhed blev anvendt til [klager] og dennes families privatbeboelse.

Det må i øvrigt konstateres, at villaforsikring med retshjælpsdækning ophørte i HF Forsikring den 31. maj 2006, mens ejendommen ifølge domsudskriften først blev videresolgt pr. 1. august 2006.

Endvidere savnes forklaring på, at ankestævning er udarbejdet af advokat …

Endelig savnes en nærmere redegørelse/dokumentation for rimeligheden af, at den forholdsvis klare byretsdom ønskes anket."

Klagerens advokat anførte i brev af den 14/2 2012 til selskabets advokat heroverfor bl.a.:
"Jeg kan oplyse, at min klient besvarer spørgsmålene som følger:

Min klient har beboet ejendommen i perioden 2003 - 2005 - altså ca. 2 år, og ejendommen har derefter været udlejet i perioden 2005 - 2006.

3. 83.064

I 2006 blev ejendommen solgt med overtagelsesdag 01.08.2006, men den bliver fysisk faktisk overtaget 01.06.2006.

F.s.v. angår spørgsmålet om reklamation erindrer min klient ikke tidspunktet for, hvornår dette skete første gang.

Endelig f.s.v. angår spørgsmålet om ankestævning, der er udarbejdet af advokat …, kan jeg oplyse, at det er denne advokat, der har ført sagen, men efter ankestævning var indgivet, ønskede [klager] at skifte til undertegnede. Det er i den forbindelse, jeg søger retshjælpsdækning til landsretssagen.

Den nærmere redegørelse for, at sagen ønskes anket, er bl.a. det forhold, at man ikke efter min opfattelse har forfulgt den obligationsretlige grundsætning om tabsbegrænsning ved ikke at ansøge kommunen om dispensation i forhold til det arbejde, der er udført, subsidiært indbragt for Forsikringsklagenævnet afslaget vedrørende ejerskifteforsikringen, som har dækket en række af de øvrige mangler, der har været i relation til ejendommen.

Disse anbringender fremgår også af processkrift I, som jeg vedlægger i kopi.

På ovennævnte baggrund skal jeg anmode om, at der bekræftes retshjælpsdækning, og henset til sagens faktuelle omstændigheder også f.s.v. angår byretssagen."

Selskabets advokat bemærkede i brev af den 14/3 2012 til klagerens advokat heroverfor bl.a.:

"Sagen har i en periode været betragtet som afsluttet, idet De ikke tidligere har reageret på min skrivelse af 14. oktober 2011.

Det må lægges til grund, at ejendommen reelt blev solgt med overtagelse den 1. august 2006, men at villaforsikring hos HF Forsikring allerede ophørte pr. 31. maj 2006.

Eftersom tvisten herefter er opstået udenfor forsikringsperioden, vil retshjælpsforsikringsdækning kunne afvises, jf. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 10.

Endvidere må det lægges til grund, at den i sagen omhandlede ejendom i de sidste to år af [klagers] ejertid har fungeret som udlejningsejendom.

Tvisten har herefter en sådan tilknytning til [klagers] erhvervsudøvelse - herunder bierhverv eller hobbypræget erhverv - at retshjælpsforsikringsdækning tillige vil kunne afvises, jf. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 3 pkt. 1."

Parterne indgik herefter forlig i sagen. Af udskrift af den 14/5 2012 fra landsrettens retsbog fremgår bl.a.:

"Der fremlagdes brev af 16. april 2012 fra advokat …, hvoraf fremgår, at parterne har indgået følgende forlig i sagen:

'…
Appellanten, [klager], skal senest 14 dage fra forligets optagelse til retsbogen betale kr. 90.000,- til de indstævnte, ...

Det overlades til Østre Landsret at træffe afgørelse om sagens omkostninger både for landsretten og byretten, efter parterne er fremkommet med et indlæg omkring sagsomkostninger i anledning af forligets indgåelse.

Forliget skal optages til retsbogen.'

Endvidere fremlagdes e-mail af 19. april 2012 fra advokat … og e-mail af 23. april 2012 fra advokat … vedrørende omkostningsspørgsmålet.

Landsretten bestemte herefter, at [klager] i sagsomkostninger for begge instanser til … inden 14 dage skal betale 60.000 kr. Landsretten har ved afgørelsen navnlig lagt vægt på sagens forløb og det indgåede forlig i forhold til sagens værdi for byret og landsret."

Klagerens advokat anførte i mail af den 3/7 2012 til selskabets advokat herefter bl.a.:

"På vegne vores klient skal jeg gøre gældende at sagen er omfattet af min klients retshjælpsdækning.

De anfører bl.a. i Deres skrivelse af 14/3-2012 at villaforsikringen var ophørt på salgstidspunktet. Dette er ikke korrekt hvilket også fremgår af stævningen i sagen. Der er blevet indgået aftale om salg af ejendommen på et tidspunkt hvor forsikringen var gældende. Ejendommen bliver afhændet ved købsaftale indgået d. 18/4-2006.

På dette grundlag skal jeg dermed som anført af min kollega … i sin skrivelse af 14. januar d.å. anmode om retshjælpsdækning til sagen."

Selskabets advokat anførte i brev af den 20/7 2012 til selskabets advokat heroverfor bl.a.:

"Sagen har endnu en gang været betragtet som afsluttet, idet De har forholdt Dem passivt til det af retshjælpsforsikringen fremførte - denne gang knap 4 måneder.

Uafhængig af, at købsaftalen angiveligt blev underskrevet den 18/4 2006, må det konstateres, at overtagelsesdagen rent faktisk var sat til 1/8 2006 - det vil sige 2 måneder efter, at villaforsikringen hos HF Forsikring var ophørt.

Der henvises i øvrigt til min skrivelse til Dem af 14/3 2012, 5. og 6. afsnit vedrørende det forhold, at ejendommen de sidste 2 år af [klagers] ejertid har fungeret som udlejningsejendom."

Klagerens advokat indbragte efterfølgende sagen for nævnet. I klageskemaet dateret den 15/8 2012 har han bl.a. anført:

"2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Anmode om retshjælpsdækning til dækning af sagens førelse ved Retten i … samt Østre Landsret."

I vedlagt udateret notat har klagerens advokat til nævnet bl.a. anført:

"Denne sag omhandler det manglende tilsagn til retshjælpsdækning i forbindelse med sagen anlagt af … imod klageren, …

Sagen har været ført i 2 instanser, hhv. ved Retten i … samt ved Østre Landsret.

Kopi af materialet fra hhv. sagens førelse ved Retten i … samt Østre Landsret vedlægges.

Endvidere vedlægges kopi af skrivelser fra undertegnedes kontor til forsikringsselskabet v/deres advokat, ...

I denne forbindelse skal det særligt oplyses, at undertegnedes kontor først har ført sagen ved Østre Landsret, og først indtrådte i sagen, efter der var indgivet ankestævning af forsikringstagerens tidligere advokat, advokat ...

Der vedlægges kopi af købsaftale omhandlende den ejendom, som tvisten vedrører, underskrevet af sagens parter den 18. og 19.04.2006.

I denne forbindelse skal der særligt henvises til side 7 i købsaftalen, hvoraf det tydeligt fremgår, at overtagelsesdagen var den 01.06.2006.

Det er således dokumenteret, at det ikke er korrekt, når advokat … gør gældende, at villaforsikringen var ophørt på overtagelsestidspunktet.

Endelig skal det nævnes, at der er tale om en villa, som har været anvendt som familiens bolig.

På baggrund af ovenstående gøres det således gældende, at forsikringstageren er berettiget til retshjælpsdækning i ovennævnte sag, og at der ikke er forhold, der taler imod dette."

Selskabets advokat har i brev af den 7/9 2012 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"På baggrund af ovennævnte gøres det fra HF Forsikrings side gældende:

at der ud fra de oplysninger HF Forsikring er/og har været i besiddelse af, må lægges til grund, at den i sagen omhandlede ejendom blev købt 'med overtagelse den 1. august 2006' - jf. domsudskrift af 31/05 2011 fra Retten i …

Retshjælpsforsikring er herefter med rette afvist, jfr. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 10, idet villaforsikring hos HF Forsikring ophørte allerede den 31/05 2006.

I det nu fremsendte udaterede 'notat' til Ankenævnet for Forsikring henvises til, at det af købsaftalen 'tydeligt fremgår, at overtagelsesdagen var den 01.06.2006'.

Heroverfor skal det anføres, at klager aldrig har fremsendt kopi af købsaftalen til HF Forsikring.

at den i sagen omhandlede ejendom de sidste 2 år i klagers ejertid har været udlejet til 3. mand.

Eftersom der ikke foreligger nogen oplysninger omkring/dokumentation for, at der har været tale om nødudlejning, har tvisten herefter en sådan tilknytning til klagers er-

hvervsudøvelse - herunder bierhverv eller hobbypræget erhverv - at retshjælpsforsikringsdækning vil kunne afvises, jf. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 3, pkt. 1.

at sagens rimelighed, jf. forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 2, pkt. 3 og § 5, pkt. 1, reelt aldrig er blevet dokumenteret - hverken i relation til byretssag eller landsretssag.

at oplysning omkring sagens forløb ikke er behørigt belyst, jf. blandt andet forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 12, pkt. 4.

at gennemgang af den forudgående korrespondance dokumenterer, at klager har udvist betydelig retsfortabende passivitet, og

at det under alle omstændigheder må falde tilbage på klager, at sagen (i relation til ansøgning om retshjælpsforsikringsdækning) på intet tidspunkt har været behørigt belyst."

Nævnets sekretariat har i brev af den 24/10 2012 anmodet selskabets advokat om at fremsende dokumentation for forsikringsaftalens ikrafttrædelses- og ophørstidspunkt. Selskabets advokat har i brev af den 7/11 2012 til nævnet hertil bl.a. anført:

"Det er desværre ikke umiddelbart teknisk muligt, at fremsende dokumentation for forsikringsaftalens ikrafttrædelses- og ophørstidspunkt.

Det kan dog anføres, at villaforsikringen trådte i kraft hos HF Forsikring den 30/1 2004, og ophørte den 31/5 2006 - hvilket der forudsætningsvis isoleret set ikke er uenighed mellem parterne om."

Af købsaftalen underskrevet af parterne henholdsvis den 18/4 og 19/4 2006 fremgår bl.a.:

"**Købsaftale**
Ejerboliger, fritidshuse og grunde
…
Overtagelsesdag
Ejendommen overtages af køber den **1. august 2006**
…
14. Individuelle vilkår mellem køber og sælger, herunder evt. ændringer til standardvilkår
…
14. Det er mellem parterne aftalt, at køberne kan få nøgle til ejendommen den 1. juni 2006 mod at udbetalingen er deponeret, der er stillet bankgaranti for restkøbesummen, berigtigelsesomkostninger er deponeret, skødet er underskrevet, fortrydelsesretten udløbet, der er tegnet ejerskifte- og ejendomsforsikring og mod at køberne overtaget ansvaret for ejendommen og overtager ejendommens forbrugsmålere."

Klagerens forsikring har været i kraft frem til overtagelsesdagen.

7. 83.064

Af betingelserne for retshjælpsforsikring 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.

§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

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 af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder at kunne lægge til grund, at klageren har solgt sin ejendom, som han selv har opført uden salg for øje og at handelen er omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, og at køberne herefter har anlagt sag mod klageren med krav om erstatning for mangler ved et badeværelse.

Et sådant krav vil en køber ikke kunne gennemføre, medmindre sælger har handlet groft uagtsomt, jf. § 2, stk. 5 i ovennævnte lov.

Efter nævnets opfattelse kan omkostninger til prøvelse af dette spørgsmål ikke anses for urimelige i den konkrete sag.

Selskabet har som en af sine begrundelser for ikke at yde retshjælpsdækning henvist til, at tvisten først er opstået efter forsikringsperiodens udløb den 31/5 2006. Da sagen

vedrører mangler ved ejendommen, der kan henføres til tidspunktet før overtagelse af ejendommen, kan selskabet ikke afslå retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten først er opstået efter udløb af forsikringsperioden, jf. også Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikring, side 405.

Selskabet har herudover gjort gældende, at tvisten er omfattet af dækningsundtagelsen vedrørende erhvervsudøvelse med henvisning til, at ejendomme har været udlejet.

At ejendommen har været udlejet i en periode før salget indebærer efter nævnets opfattelse ikke, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist i forhold til et salg.

Nævnet finder derfor, at selskabet har været uberettiget til at afvise retshjælpsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, HF Forsikring g/s, skal anerkende, at klagerne er berettiget til retshjælp til den gennemførte retssag.

Marianne Højgaard Pedersen
formand

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson