Ankenævnet for Forsikring

Den 18. februar 2015 blev i sag nr. 86361:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i LB Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn til retshjælpsdækning til at føre en appelsag ved landsretten.

Klageren købte en andelslejlighed med overtagelsesdag den 1/9 2012, og hun var efter overtagelsen af den opfattelse, at der var mangler ved lejligheden, hvorfor hun tilbageholdt en del af købesummen. Sælgeren anlagde efterfølgende retssag mod hende med påstand om betaling af den resterende del af købesummen, og byretten afsagde dom den 14/3 2014. Klageren ankede den 27/3 2014 sagen til landsretten, og anmodede efterfølgende selskabet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning. Selskabet afviste anmodningen med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at anke dommen.

Klagerens advokat har i klageskemaet dateret 17/6 2014 bl.a. anført:

> "Begrundelse for afslaget på retshjælpsdækning er, at vor klient under en anke ifølge indklagede ikke har udsigt til at kunne overbevise landsretten om, at byrettens afgørelse er forkert, herunder at gældende retspraksis om, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag kun kan bringes i anvendelse for mangler i andelslejligheder, der har status af forbedringer, er forkert.
>
> Efterfølgende har sagsbehandleren uddybet afslaget med, at LBs vurdering af ankesagens rimelighed er foretaget ud fra den nugældende retsstilling, herunder har LB lagt vægt på byrettens præmisser, som LB ikke finder, er ukorrekte, og LB således ikke finder, at det er en tilstrækkeligt kvalificerende omstændighed for sagens rimelighed, at Procesbevillingsnævnet

i en anden, lignende sag har fundet det rimeligt at støtte en prøvelse af en landsretssag i Højesteret, idet det i øvrigt bemærkes, at den omtalte højesteretssag ikke på nuværende tidspunkt er afgjort med et resultat til vor klients fordel.

Heroverfor skal det bemærkes, at det ikke er forsikringstageren, der har bevisbyrden for ankesagens rimelighed, jf. Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikringen, s. 227 og AK nr. 52.625 samt AK nr. 54.814.

Et afslag kan således ikke alene begrundes med, at byretten afgørelse er korrekt, da forsikringstageren ikke har bevisbyrden for, at afgørelsen er ukorrekt.

Således må Rettens præmisser nærmere efterprøves.

Heraf fremgår det allerede rent indledningsvis, at Retten ikke finder, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag kan bringes i anvendelse på andet end mangler ved forbedringer af andelslejligheder, og således ikke vedrørende mangler iøvrigt ved andelslejligheden.

Denne afgørende præmis for Byrettens dom er anfægtet i en prøvesag ved Højesteret, der netop generelt skal tage stilling til rigtigheden af dette juridiske synspunkt.

Højesterets afgørelse vil foreligge i løbet af november 2014.

Det må således fastholdes, at der med Procesbevillingsnævnets tilladelse til at føre prøvesagen i Højesteret er dokumenteret en vis udsigt til et positivt resultat, jf. Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikringen, s. 237.

Samme sted er det anført, at der skal være tale om en relativt åbenbar tvivl om sagens rimelighed, før at et afslag kan anses for velbegrundet.

Det kan således ikke kritiseres, at forsikringstageren anker Byrettens dom i forventning om, at Højesterets dom senere falder ud til hendes fordel, da der jo netop er tale om et spørgsmål af principiel karakter.

Derudover kan hun jo pga. ankefristen ikke afvente Højesterets afgørelse. For hende er det jo 'nu eller aldrig'.

Endelig skal jeg henvise til Ankenævnsafgørelserne 39.100, 40.958,43.611, 44.396, 46.351, 48.595, 50.830, 50.844, 51.875, 54.035, 61.691, 72.241, 75.688, 75.928.

Afslutningsvis skal jeg bemærke, at Byrettens afgørelse også er forkert. Sagsøger havde her undladt at nedlægge en frigivelsespåstand. I stedet havde denne alene nedlagt en betalingspåstand, uanset at vor klient ubestridt tidligere havde deponeret hele beløbet.

Hun bør derfor også af den grund have retshjælpsdækning til frifindelsespåstanden overfor betalingspåstanden, idet bemærkes, at sagsøger efter dommen forlangte betaling af beløbet på ny, således at forsikringstageren var tvunget til at anke indenfor eksekutionsfristen.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

Retshjælpsdækning til ankesagen."

Selskabet har i brev af 1/7 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Sagen omhandler spørgsmålet om, hvorvidt vores medlem har haft ret til - som sket - at tilbageholde en del af købesummen for en andelslejlighed, som vores medlem havde købt af modparten. Tilbageholdet er sket, da der efter vores medlems opfattelse var mangler ved den pågældende andelslejlighed, der berettigede til forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Endvidere ønskes byrettens dom anket til Landsretten, idet byretsdommen ifølge advokaten fejlagtigt tilpligter vores medlem at betale den omtvistede del af købesummen igen, og således ikke at den tilbageholdte del af købesummen skal frigives til sælger.

Vores vurdering

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der er adgang til at bringe misligholdsbeføjelsen forholdsmæssigt afslag vedrørende mangler ved andelsboliger, hvor der ikke er tale om mangler ved forbedringer, i anvendelse, er det selskabets opfattelse, at retspraksis på dette punkt er ganske klar.

Som det fremgår af byrettens dom i nærværende sag tilsiger gældende retspraksis, at køber alene kan kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen, hvor der er tale om mangler ved forbedringer af andelslejligheden. Det er i nærværende sag ubestridt, at der ikke er tale om mangler ved forbedringer.

Selskabet skal i denne forbindelse henvise til Østre Landsrets dom i U 2010.633, hvoraf fremgår, at '*Landsretten finder, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag kan bringes i anvendelse på mangler ved forbedringer af andelslejligheder'.* Retstilstanden ses således i relation til spørgsmålet om forholdsmæssigt afslag at være ganske klar.

På denne baggrund er det selskabets opfattelse, at der ikke på det foreliggende grundlag er udsigt til, at der ved anke af byrettens dom kan opnås et for medlemmet væsentligt gunstigere resultat.

Advokaten har henvist til, at Procesbevillingsnævnet har meddelt tredjeinstansbevilling til en lignende sag vedrørende spørgsmålet om at bringe misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag i anvendelse også i tilfælde, hvor der ikke er tale om mangler ved forbedringer som i nærværende sag. Sagen verserer pt. for Højesteret, men der er endnu ikke faldet dom.

Det forhold, at Procesbevillingsnævnet har meddelt tredjeinstansbevilling til en lignende sag, ændrer ikke selskabets vurdering af, at vores medlems sag på det foreliggende grundlag, i lyset af den gældende landsretspraksis, ikke med rimelighed, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk.1, jf. § 2, stk. 3, kan danne grundlag for en ankesag.

Vi henviser i denne forbindelse til kendelse 84.738 fra Ankenævnet for Forsikring, hvor nævnet i en sag lignende sag ikke fandt anledning til at kritisere afvisning af forhåndstilsagn ud fra en rimelighedsbegrundelse, idet gældende landsretspraksis på området var klar.

Selskabet skal bemærke, at der alene er tale om et afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvorfor selskabet vil foretage fornyet vurdering af spørgsmålet om dækning under retshjælpsforsikringen, for det tilfælde at Højesteret i fremtiden måtte ændre retstilstanden, eller at vores medlem måtte vælge at føre sagen for Landsretten og derved opnå et for denne væsentlig gunstigere resultat end for byretten.

Hvad angår det af advokaten angivne om, at byrettens dom skulle være forkert, skal selskabet bemærke, at byretten - uanset den af modparten nedlagte betalingspåstand - i sin dom angiver følgende:

'Efter det foranstående skal ... betale 3.625 kr. til [klageren], og således at [klageren] skal *frigive* (vores fremhævelse) 50.126 kr. af den tilbageholdte købesum til ... og betale procesrente af beløbet fra den 12. november 2012 til betaling sker.'

Således er det selskabets opfattelse, at retten de facto har taget stilling til frigivelsesspørgsmålet, hvorfor vores medlem ikke under en ankesag - eventuelt med en ændret påstand fra modparten - vil have udsigt til at opnå et væsentlig gunstigere resultat.

Endelig skal det bemærkes, at byretten ved sin dom punkt for punkt gennemgår de forhold, der ifølge vores medlem er behæftet med mangler og dermed skulle berettige til erstatning, samt at byretten herefter alene finder, at den knækkede håndvask og tilslutningen af opvaskemaskinen berettiger vores medlem til erstatning. Det ses således ej heller at være sandsynliggjort, at Landsretten på dette punkt ville nå frem til en væsentlig anden vurdering end byretten.

På baggrund af ovennævnte fastholder vi i det hele vores afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen, og vi afventer herefter nævnets stillingtagen. Såfremt nævnet måtte have behov for yderligere oplysninger, står vi naturligvis til rådighed."

Klagerens advokat har i fax af 12/11 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Jeg vedlægger Højesterets dom af 6. november 2014 hvorefter at retstilstanden fastslås som hævdet af min klient,

Modsat byretsdommeren i nærværende sag er det Højesterets opfattelse, at det forholdsmæssig afslag skal foretages i den samlede købesum.

Derudover anfører Højesteret, at det forholdsmæssige afslag skal udmåles efter sædvanlige principper, dersom den aftalte pris ligger under maksimalprisen.

Som det fremgår af sagens bilag 2, ligger den aftalte pris under maksimalprisen.

Der bør derfor bevilges retshjælpsdækning til førelsen af ankesagen på vegne min klient."

Selskabet har i brev af 17/11 2014 heroverfor bl.a. anført:

"Det af advokaten anførte samt den nu fremsendte nyligt afsagte Højesteretsdom af 6. november 2014 giver ikke anledning til en for selskabet ændret vurdering af sagen. Selskabet skal i øvrigt fremkomme med følgende bemærkninger til sagens rimelighed.

Det fremgår af materialet i nærværende sag, herunder byretsdommen af 14. marts 2014, at der mellem parterne er enighed om, at der ikke er betalt for forbedringer for så vidt angår de bygningsdele, installationer mv., der er omfattet af sagen.

Som tidligere anført af selskabet er der efter gældende retspraksis, herunder U 2010.633 Ø, alene adgang til at bringe misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag i anvendelse, hvor der er tale om mangler ved forbedringer.

Det er selskabets vurdering, at den nu afsagte Højesteretsdom af 6. november 2014 ikke ændrer denne praksis. Højesteret indleder således i sine præmisser med at angive følgende:

'Parterne er for Højesteret enige om, at manglerne ved badeværelset i den andelsbolig, som B i 2002 solgte til A, er af en sådan karakter og omfang, at A har krav på afslag i købesummen. Sagen angår herefter alene principperne for opgørelse af afslaget, herunder om afslag om mangler ved individuelle forbedringer kan overstige det beløb, køber har betalt for forbedringerne.'

Det er således selskabets opfattelse, at Højesteret alene tager stilling til principperne for fastsættelsen af størrelsen af det forholdsmæssige afslag, herunder om afslaget - når der som i Højesteretssagen utvivlsomt er tale om mangler ved forbedringer i modsætning til i nærværende sag - kan gives i et beløb, der overstiger det beløb, køber har betalt for forbedringerne.

Det ændrer endvidere ikke på selskabets vurdering af sagens rimelighed, at advokaten angiver, at vores medlems andelsbolig er handlet til en lavere pris end maksimalprisen, idet denne præmis i Højesterets dom altså alene har relevans, fordi misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag overhovedet kunne bringes i anvendelse.

Det skal på denne baggrund fastholdes, at der fortsat ikke ses at være rimelig grund til anke af byrettens dom, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1."

Klagerens advokat har i fax af 19/11 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Indklagede søger at fortage en indskrænkende fortolkning af Højesterets dom af 6. november 2014 - en fortolkning der ikke er belæg for.

Det er korrekt, at Højesteretsdommen omhandler en sag, hvor der er mangler ved overdragne forbedringer, men det betyder ikke, at afgørelsens præjudikatsværdi kan begrænses dertil.

Det er tværtimod afgørende, at Højesteret fastslår, at det forholdsmæssig afslag skal foretages i den samlede købesum.

Herved slår Højesteret fast, at når der er tale om forholdsmæssigt afslag, så skal der ikke skelnes imellem, hvor meget at den samlede andelspris der udgøres af ren andelsværdi, og hvor meget forbedringerne udgør heraf.

Andelsværdien tæller således med.

Dette må således også betyde, at foreligger der mangler i andelslejligheden vedrørende bygningsdele, som andelshaveren har vedligeholdelsespligten for, så kan køberne forlange et forholdsmæssigt afslag for udbedring af pågældende mangler, hvad enten de vedrører overdragne forbedringer eller ej.

Således vil indklagede vel næppe bestride, at sælger er erstatningsansvarlig for mangler ved bygningsdele, som han har vedligeholdelsesforpligtelsen for, hvis sælger har handlet svigagtigt eller afgivet garanti heromkring.

Og kan sælger blive erstatningsansvarlig for udbedring af pågældende mangler, kan forholdsmæssigt afslag også komme på tale.

Derudover anfører Højesteret, at det forholdsmæssige afslag skal udmåles efter sædvanlige principper, dersom den aftalte pris ligger under maksimalprisen.

Her er det også værd at bemærke, at Højesteret i den citerede dom anfører

'Højesteret bemærker, at selv om parterne ikke havde handlet andelsboligen til maksimalprisen, men til en lavere markedsværdi, skal afslaget ikke udmåles til et beløb svarende til de samlede udbedringsudgifter, som anslået af skønsmanden. Udmålingen skal ske efter en samlet bedømmelse under hensyn til bl.a. følgende forhold: Der skal i almindelighed ses bort fra udgifter til udbedring af skader på bygningsbestanddele, som det påhviler trediemand at vedligeholde.'

Af det anførte kan det konkluderes, at Højesteret mener, at der ved udmålingen af det forholdsmæssige afslag ikke skal ses bort fra udgifter til udbedring af mangler på bygningsbestanddele, som det påhviler sælger at vedligeholde.

Som der fremgår af vedtægternes § 10 i nærværende sag, jf. bilag 1, så påhviler al vedligeholdelse inde i lejligheden andelshaveren, herunder udskiftning af bygningsdele og tilbehør til boligen, såsom f.eks. udskiftning af gulve.

Samtlige de af min klient fremsatte mangelindsigelser vedrører sådanne bygningsdele/sådant tilbehør til boligen.

Der bør derfor bevilges retshjælpsdækning til førelsen af ankesagen på vegne min klient."

Selskabet har i brev af 1/12 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Selskabet er ikke enig i advokatens udlægning af den fremsendte Højesteretsdom.

Det skal således i det hele fastholdes, at Højesteretsdommen efter selskabets vurdering alene vedrører principperne for fastsættelsen af størrelsen af det forholdsmæssige afslag, i de situationer hvor der består en adgang til at bringe denne misligholdelsesbeføjelse i anvendelse. Dette er i henhold til gældende landsretspraksis ikke tilfældet i nærværende sag."

Klagerens advokat har i fax af 26/1 2015 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"I fortsættelse af min telefax af 19. november 2014, fremsendes kopi af Ø.L.s kendelse af 27. juni 2014 i en anden sag (FM 2015,1), hvor det anføres:

'Byretten fandt, at sælgeren af andelsboligen var rette sagsøgte, og anførte i den forbindelse, at der bestod et kontraktforhold mellem parterne i sagen, som var etableret ved købsaftalen, ligesom det var ubestridt, at den indvendige vedligeholdelse påhvilede andelshaverne. Da de i sagen omhandlede mangler kunne stedfæstes til andelsboligen, og da gulvet ikke var en fast bestanddel af den bygningsmasse, som andelsboligforeningen stillede til rådighed for medlemmerne, blev sælgers afvisningspåstand Ikke taget til følge.

Landsretten udtalte herefter, at de I sagen omhandlede mangler ved andelens lamelparketgulve og strøkonstruktionen Ikke udgjorde en del af ejendommens bærende konstruktioner,

hvorfor landsretten tiltrådte, at fejl ved gulvene ikke angik bygningsbestanddele, som andelsboligforeningen burde bære ansvaret for.'

Pågældende problematik er helt tilsvarende nærværende sag.
Køber kan således fremsatte krav overfor sælger vedrørende mangler inde i lejligheden, som andelshaveren har vedligeholdelsesforpligtelse af, uanset at manglerne ikke vedrører overdragne forbedringer.

Følgelig kan køber også kræve et forholdsmæssigt afslag på baggrund heraf.

Som tidligere anført fastslår Højesteret i dom af 6. november 2014, at det forholdsmæssig afslag skal foretages i den samlede købesum.

Herved slår Højesteret fast, at når der er tale om forholdsmæssigt afslag, så skal der ikke skelnes imellem, hvor meget af den samlede andelspris der udgøres af ren andelsværdi, og hvor meget forbedringerne udgør heraf.

Andelsværdien tæller således med.

Dette må således også betyde, at foreligger der mangler i andelslejligheden vedrørende bygningsdele, som andelshaveren har vedligeholdelsespligten for, så kan kuberne forlange et forholdsmæssigt afslag for udbedring af pågældende mangler, hvad enten de vedrører overdragne forbedringer eller ej.

Således vil indklagede vel nippe bestride, at sælger er erstatningsansvarlig for mangler ved bygningsdele, som han har vedligeholdelsesforpligtelsen for, hvis sælger har handlet svigagtigt eller afgivet garanti heromkring.

Og kan sælger blive erstatningsansvarlig for udbedring af pågældende mangler, kan forholdsmæssigt afslag også komme på tale.

Derudover anfører Højesteret, at det forholdsmæssige afslag skal udmåles efter sædvanlige principper, dersom den aftalte pris ligger under maksimalprisen.

Her er det også værd at bemærke, at Højesteret i den citerede dom anfører

'Højesteret bemærker, at selv om parterne Ikke havde handlet andelsboligen
til maksimalprisen, men til en lavere markedsværdi, skal afslaget ikke udmåles til et beløb svarende til de samlede udbedringsudgifter, som anslået af skønsmanden. Udmålingen skal ske efter en samlet bedømmelse under hensyn til bl.a. følgende forhold: Der skal i almindelighed ses bort fra udgifter til udbedring af skader på bygningsbestanddele, som det påhviler tredjemand at vedligeholde.'

Af det anførte kan det konkluderes, at Højesteret mener, at der ved udmålingen af det forholdsmæssige afslag ikke skal ses bort fra udgifter til udbedring af mangler på bygningsbestanddele, som det påhviler sælger at vedligeholde.

Som det fremgår af vedtægternes § 10 i nærværende sag, jf. bilag 1, så påhviler al vedligeholdelse inde i lejligheden andelshaveren, herunder udskiftning af bygningsdele og tilbehør til boligen, såsom f.eks. udskiftning af gulve.

Samtlige de af min klient fremsatte mangelindsigelser vedrører sådanne bygningsdele/sådant tilbehør til boligen."

Selskabet har i brev af 28/1 2015 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Selskabet har i sin vurdering af nærværende sags rimelighed lagt vægt på, at byretten ved sin dom punkt for punkt har gennemgået de forhold, der ifølge vores medlem er behæftet med mangler, samt at byretten herefter alene finder, at den knækkede håndvask og tilslutningen af opvaskemaskinen berettiger vores medlem til erstatning. Der henvises til selskabets indlæg til nævnet af 1. juli 2014.

Allerede fordi byretten for så vidt angår en række af de af vores medlem påberåbte forhold finder, at der ikke er tale om mangler, er det selskabets vurdering, at der ikke kan gøres misligholdelsesbeføjelser, herunder forholdsmæssigt afslag, gældende over for sælger.
Det er således selskabets opfattelse, at der - i hvert fald for så vidt angår fliser, badeværelsesgulv, visse af forholdene omkring el, vandskader samt blindt rør - i henhold til byrettens dom ikke er tale om retlige mangler, der berettiger vores medlem til hverken erstatning eller forholdsmæssigt afslag.

For så vidt angår de forhold, som byretten nok karakteriserer som mangelfulde, har byretten anført følgende: "Efter størrelsen af udbedringsomkostningen, absolut og i forhold til kontantkøbesummen, er det ikke sandsynliggjort, at kendskab til [XX] ville have ført til en nedsættelse af købesummen, ligesom der ikke er betalt for forbedringer af [XX]".

Det er således selskabets opfattelse, at forholdene omkring blandingsbatteriet, visse af forholdene omkring el, den defekte lås samt dele af forholdene omkring håndvask og afløb ikke (i mangel af ansvarsgrundlag hos sælger) berettiger vores medlem erstatning, ligesom betingelserne for at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen ikke er til stede.

Selskabet skal i denne forbindelse understrege, at beløbene for udbedring af de ovenfor nævnte forhold ikke er dokumenteret at overstige den i retspraksis udviklede bagatelgrænse for forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Endelig skal det for god ordens skyld nævnes, at vores medlem i henhold til byrettens dom ikke har løftet bevisbyrden for, at udgiften til elektrikerarbejdet skyldes forhold, der kan gøres gældende over for sælger.

Det af advokaten anførte vedrørende adgangen til at kræve forholdsmæssigt afslag i forhold, der ikke kan karakteriseres som forbedringer, har herefter efter selskabets opfattelse ikke afgørende betydning for rimelighedsspørgsmålet.

Efter en samlet vurdering, og idet der ikke er fremsendt yderligere dokumentation for ankesagens rimelighed, herunder at landsretten må antages at ville nå til et for vores medlem væsentligt gunstigere resultat end byretten, kan der ikke meddeles forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagens førelse."

Klagerens advokat har i fax af 9/2 2015 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Efter dommens afsigelse har Højesteret i dorn af 6. november 2014 (UfR2015.498H) slået fast, at et forholdsmæssigt afslag vedrørende mangler ved overdragne forbedringer skal opgøres i forhold til den samlede købesum for andelen og ikke kun i forhold til prisen for de overdragne forbedringer.

Herved kan det forholdsmæssige afslag komme til at overstige værdien af de overdragne forbedringer.

Af Ø.L.s kendelse af 27. juni 2014 i en anden sag (FIVM 2015.1), jf. min telefax 26. januar 2015, fremgår det:

'Byretten fandt, at sælgeren af andelsboligen var rette sagsøgte, og anførte i den forbindelse, at der bestod et kontraktforhold mellem parterne i sagen, som var etableret ved købsaftalen, ligesom det var ubestridt, at den indvendige vedligeholdelse påhvilede raslehaverne. Da de i sagen omhandlede mangler kunne stedfæstes til andelsboligen, og da gulvet ikke var en fast bestanddel af den bygningsmasse, som andelsboligforeningen stillede til rådighed for medlemmerne, blev sælgers afvisningspåstand ikke taget til følge.

Landsretten udtalte herefter, at de I sagen omhandlede mangler ved andelens lamelparketgulve og strøkonstruktionen ikke udgjorde en del af ejendommens bærende konstruktioner, hvorfor landsretten tiltrådte, at fejl ved gulvene ikke angik bygningsbestanddele, som andelsboligforeningen burde bære ansvaret for.'

Køber kan således fremsætte krav over for sælger vedrørende mangler inde i lejligheden, som andelshaveren har vedligeholdelsesforpligtelse af, uanset at manglerne ikke vedrører overdragne forbedringer.

Følgelig kan køber også kræve et forholdsmæssigt afslag på baggrund heraf.

Herved er Byrettens centrale præmis i dom af 14. marts 2014 tilsidesat, jf. dommen s. 7, 2 sidste afsnit.

Da klager har opgjort manglerne til en værdi af kr. 123.495,- er betingelserne for et forholdsmæssigt afslag opfyldt."

I byrettens afgørelse af 14/3 2014 fremgår bl.a.:

"... har påstået, at [klageren] skal betale 53.751 kr. med procesrente fra sagens anlæg til betaling sker og har påstået frifindelse over for den af [klageren] nedlagte selvstændige påstand.

[Klageren] har påstået frifindelse og har endvidere påstået, at ... skal betale 123.495 kr. med tillæg af procesrente fra 1. september 2012 og til betaling sker.

...

Parternes synspunkter

... har i påstandsdokumentet anført følgende blandt andet:

Opgørelse af det påstævnte beløb

Sagsøger henviser til den mellem parterne indgåede købsaftale (bilag 2), hvoraf bl.a. fremgår, at den aftalte købesum var fastsat således:

Andel i foreningens formue ifølge regnskab	1.072.500 kr.

Tillæg for forbedringer, jf. vurderingsrapport af 10.05.2012 (vinylgulv i køkken)	2.375 kr.
Fradrag, jf. samme (reparation af toilet)	- 800 kr.
Nedslag i formueandel	- 309.075 kr.
Købesum	765.000 kr.
Købesummen blev senere reduceret med yderligere	- 20.000 kr.
Den endelige købesum udgør	745.000 kr.

Sagsøgte har efter overtagelse af andelen påberåbt sig mangler ved lejligheden, og administrator for andelsboligforeningen har efter anmodning fra sagsøgte i forbindelse med afregning af overdragelsessummen til sagsøger tilbageholdt et beløb svarende til sagsøgers principale påstand, der andrager kr. 53.751,00, jf....

Anbringender

Mangler
Overordnet bestrides det, at de forhold, som sagsøgte har gjort gældende mod sagsøger under denne sag, er mangler eller i hvert fald relevante mangler ved andelslejligheden.

Det må således efter skønserklæringen lægges til grund, at både fliser og gulv på badeværelse ikke er mangelfulde men afspejler datidens byggeskik og opfylder dagældende lovgivning. Desuden har de øvrige påtalte forhold været synlige og sagsøgte kunne ved sædvanlig agtpågivenhed have konstateret disse ved besigtigelserne af lejligheden.

Erstatning
Sagsøger afviser, at hun i forbindelse med handelen har udvist en erstatningspådragende adfærd, hvilket ej heller er godtgjort af sagsøgte. Hun har opfyldt sin loyale oplysningspligt, og det afvises, at der foreligger et ansvarsgrundlag,

Desuden bestrider sagsøger, at sagsøgte har lidt et tab.

Forholdsmæssigt afslag
Der bør ikke indrømmes sagsøgte et forholdsmæssigt afslag i købesummen allerede fordi sagsøgte ikke har ført bevis for at der foreligger værdiforringende mangler, hvorved bemærkes, at de forhold, som sagsøgte har påberåbt sig som mangler ikke er indgået i forbindelse med fastsættelsen af købesummen, jf. specifikationen i købsaftalen samt i den af vurderingsmanden.dk udarbejdede vurdering.

Den aftalte købesum vedrører for den langt den største dels vedkommende formueandelen i boligforeningen. Således er der kun medtaget forbedringer for kr. 2.375,00, der i øvrigt ikke indgår i sagsøgtes mangelsindsigelser, ved opgørelsen af købesummen.

Såfremt sagsøgte måtte få hel eller delvist medhold i sit krav, vil der være tale om en uberettiget berigelse baseret på forbedringer af lejligheden. Forbedringer, der ved hendes videresalg af andelslejligheden, kan medtages i opgørelse af overdragelsessummen.
...
[Klageren] har i påstandsdokumentet anført følgende blandt andet:

Ultimo december 2013 brændte ulovlige el-kabler i andelslejligheden sammen, jf...

Udbedringen heraf er medtaget i sagsøgtes krav, jf. nedenfor.

Den selvstændigt nedlagte påstand er således forhøjet i forhold til den i Processkrift B nedlagte og fremkommer på baggrund af skønsrapport af 26. juli 2013 og tillægsrapport af 12. december 2013 og bilag J herefter således:

Fliser inkl. moms:	kr. 25.000,-
Badeværelsesgulv inkl. moms:	kr. 62.500,-
Håndvask og afløb inkl. moms:	kr. 4.375,-
Blandingsbatteri inkl. moms:	kr. 1.875,-
El inkl. moms:	kr. 9.375,-
Vandskader inkl. moms:	kr. 15.000,-
Blindt rør inkl. moms:	kr. 1.000,-
Defekt lås inkl. moms:	kr. 1.250,-
Knækket rør under håndvask inkl. moms:	kr. 625,-
Akut elektrikerarbejder, jf. faktura af 23. december 2013 inkl. moms, bilag J	kr. 2.495,-
I alt	kr. 123.495,-

Anbringender
Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gør sagsøgte gældende,

at sagsøgte i overensstemmelse med bilag 1 til Andelsboligforeningens administrator har overført den fulde købesum for købet af andelen med tillæg af forbedringer, og

at sagsøger således ikke kan afkræve yderligere beløb af sagsøgte.

Til støtte for den af sagsøgte selvstændigt nedlagte påstand gøres det gældende,

at andelslejlighedens badeværelse er alvorligt behæftet med værdiforringende mangler, idet vand i forbindelse med badning uhindret kan løbe ud på entregulvet og beskadige dette og andre bygningsdele og løsøre, og idet fliser på vægge, badekar og gulv er skrukke, og idet håndvask sidder løs og er revnet og der mangler et stykke afløbsrør, og idet et vandrør ender blindt, og idet rør under håndvask er knækket og idet lås i badeværelsesdør er defekt, jf. skønsmandens besvarelse af spørgsmålene 1-3, 9-13 og 15,

at der er følgeskader efter vandpåvirkning fra badeværelsesrummet på trægulv og rørkasse, jf skønsmandens besvarelse af spørgsmål 8,

at blandingsbatteri i køkken er defekt, jf. skønsmandens besvarelse af spørgsmål 6,

at der i andelslejligheden forekommer ulovlige el-installationer og ulovlige tilslutninger hertil, jf skønsmandens besvarelse af spørgsmålene 6a og 7, samt bilag J,

at det må lægges til grund, at de påberåbte mangler var tilstede i andelslejligheden forud indgåelsen af parternes aftale, samt at det må lægges til grund, at sagsøger var bekendt med disse forud for overdragelsen,

at sagsøger herved har tilsidesat sin loyale oplysningspligt overfor sagsøgte,

at sagsøger i forhold til sagsøgte hæfter for medvirkende ejendomsmæglers handlinger og undladelser,

at sagsøger er erstatningsansvarlig overfor sagsøgte,

at erstatningskravet kan opgøres til kr. 123.495,- , jf. ovenfor,

at sagsøgte subsidiært kan kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen, hvilket afslag kan opgøres til kr. 123.495,- , jf. ovenfor,

at sagsøgte har lidt et tab som følge af manglerne, der har medført lavere brugsværdi af andelslejligheden end forudsat,

at sagsøgte senest i forbindelse med et videresalg er forpligtet til at udbedre manglerne, alternativt at give den efterfølgende køber et nedslag i købesummen,

at det bestrides, at udbedringen af pågældende mangler kan medtages som en forbedring i forbindelse med et videresalg,

at det bestrides, at de påberåbte mangler skulle være synlige for sagsøgte før overdragelsen i et sådant omfang, at denne skulle have fortabt muligheden for at gøre disse gældende overfor sagsøger,

at det bestrides, at der i fastsættelse af købesummen er givet nedslag for mangler i andelslejligheden, og

at kravet skal forrentes fra overtagelsesdagen, idet sagsøger fra dette tidspunkt har kunnet disponere over købesummen og således skal afgive den berigelse, der er opnået ved, at sagsøger har oppebåret en for høj købesum.
...

Rettens begrundelse og afgørelse

Retten bemærker indledningsvist, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag efter gældende retspraksis kun kan bringes i anvendelse på mangler ved forbedringer af andelslejligheder, hvorfor der som udgangspunkt ikke er grundlag for et forholdsmæssigt afslag, hvis der ikke er betalt for forbedringer.

Der er mellem parterne enighed om, at der ikke er betalt for forbedringer for de bygningsdele, installationer m.v., der er omfattet af denne sag.

Fliser - 25.000 kr.

Efter skønserklæringen sammenholdt med skønsmandens forklaring finder retten ikke, at det er godtgjort, at fliserne er mangelfulde, selv om de visse steder er skrukke. Retten har lagt vægt på, at det efter skønsmandens forklaring er normalt, at fliser kan være skrukke, samt at vandtætheden ikke sikres af fliserne, men af betonmuren bag ved fliserne.

Der er således allerede af den grund ikke grundlag for at pålægge ... at betale hverken erstatning eller forholdsmæssigt afslag.

... frifindes for denne del af kravet.

Badeværelsesgulv - 62.500 kr.

Badeværelset er ikke etableret eller ombygget af ... Beløbet på 62.500 kr. dækker etablering af vådrumsmembran og opkant mod entregulv.

Efter skønserklæringen er badeværelset udført lovligt på opførelsestidspunktet, og der er ifølge skønsmanden ikke krav om at ændre konstruktioner, som var lovlige på opførelsestidspunktet. Skønsmanden har erklæret, at afhjælpning ikke er nødvendig. Badeværelset kan derfor generelt ikke anses for at være mangelfuldt.

[Klageren] har forklaret, at hun har problemer med, at der løber vand ud i entreen blandt andet, når badekarret tømmes for vand via afløbet. ... har forklaret, at hun ikke har haft problemer med dette forhold. Skønsmanden har forklaret, at han ikke nærmere har undersøgt dette forhold, herunder om badeværelsesgulvet har fald mod gulvafløbet.

Retten finder det efter bevisførelsen ikke godtgjort, at badeværelsesgulvet er behæftet med mangler, og der er således allerede af den grund ikke grundlag for at pålægge ... at betale hverken erstatning eller forholdsmæssigt afslag.

... frifindes for denne del af kravet.

Håndvask og afløb - 4.375 kr. og knækket rør under håndvask 625 kr.

... har forklaret, at hun var bekendt med revnen i håndvasken, og at hun anså revnen for kosmetisk. Hun har videre forklaret, at hun ikke havde bemærket, at afløbet var knækket.

Selv om ... anså revnen i håndvasken for at være kosmetisk, finder retten, at hun burde have oplyst om dette forhold i købsaftalen, hvorfor der skal betales erstatning for en ny håndvask. Erstatningen fastsættes skønsmæssigt til 3.000 kr.

... har forklaret, at hun ikke var bekendt med det defekte afløbsrør, og retten finder herefter ikke grundlag for at pålægge erstatningsansvar for dette forhold.

Efter størrelsen af udbedringsomkostningen, absolut og i forhold til kontantkøbesummen, er det ikke sandsynliggjort, at kendskab til det defekte afløbsrør ville have ført til en nedsættelse af købesummen, ligesom der ikke er betalt for forbedringer i badeværelset. Der er herefter ikke grundlag for at tilkende et forholdsmæssigt afslag for så vidt angår det defekte afløbsrør.

... frifindes for den resterende del af kravet.

Blandingsbatteri - 1.875 kr.
... har forklaret, at hun ikke var bekendt med, at blandingsbatteriet i køkkenet var utæt. Efter skønserklæringen lægger retten til grund, at vandet først siver efter 'en tids brug'. Retten finder herefter ikke grundlag for at pålægge erstatningsansvar.

Efter størrelsen af udbedringsomkostningen, absolut og i forhold til kontantkøbesummen, er det ikke sandsynliggjort, at kendskab til manglen ville have ført til en nedsættelse af købesummen, ligesom der ikke er betalt for forbedringer i køkkenet. Der er herefter ikke grundlag for at tilkende et forholdsmæssigt afslag.

... frifindes for denne del af kravet.

El - 9.375 kr.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at ... overtog komfuret ved købet af lejligheden i 2004, og at hun lod en autoriseret elinstallatør opsætte et lovpligtigt HPFI-relæ, samt at hun ikke har foretaget ændring af elinstallationerne i øvrigt. Efter hendes forklaring blev opvaskemaskinen dog tilsluttet el af hendes kæreste.

Efter skønserklæringen var tilslutningen af opvaskemaskinen via en forlængerledning ikke lovlig, hvilket ... burde have været bekendt med.

Der er herefter grundlag for at pålægge erstatningsansvar for dette forhold, der beløbsmæssigt ifølge skønserklæringen udgør 500 kr. + moms, i alt 625 kr.

For så vidt angår de øvrige ulovlige forhold vedrørende elinstallationerne finder retten det bevist, at ... ikke var bekendt med disse ulovlige forhold, der ikke er udført af eller foretaget på hendes foranledning. Retten finder herefter ikke grundlag for at pålægge erstatningsansvar for restbeløbet.

Efter størrelsen af udbedringsomkostningen, absolut og i forhold til kontantkøbesummen, er det ikke sandsynliggjort, at kendskab til manglen ville have ført til en nedsættelse af købesummen, ligesom der ikke er betalt for forbedringer af elinstallationerne. Der er herefter ikke grundlag for at tilkende et forholdsmæssigt afslag.

... frifindes for den resterende del af kravet.

Vandskader - 15.000 kr.

... har forklaret, at misfarvningen ud for badeværelset var til stede, da hun flyttede ind, men at hun ikke fik gulvet slebet, da hun ikke havde råd. Misfarvningen på stuegulvet er efter hendes forklaring forårsaget af slid med fødderne. Hun har ikke bemærket forholdet ved rørkassen.

[Klageren] har forklaret, at hun besigtigede lejligheden kortvarigt to gange inden købet, og at hun først bemærkede disse forhold, da de blev påpeget af den bygningssagkyndige efter overtagelsen.

Efter bevisførelsen, herunder særligt billederne, finder retten, at misfarvningen af en ganske lille del af gulvet lige ud for badeværelsesdøren ikke kan karakteriseres som en mangel, idet misfarvningen - uanset årsagen hertil - ikke ligger ud over, hvad man bør acceptere i en lejlighed, der ikke er købt som nyistandsat. Dette gælder tillige misfarvningen af stuegulvet, der må anses som opstået ved almindeligt slid og ælde. Gulvene var synlige ved besigtigelsen af lejligheden.

Retten finder endvidere, at opkvældningen af rørkassen tillige må anses for almindeligt slid og ælde og derfor ikke kan betragtes som en mangel.

... frifindes for denne del af kravet.

Blindt rør -1.000 kr.

Retten finder ikke, at det kan betegnes som en mangel, at der forefindes et blindt rør i badeværelset, hvorfor dette krav ikke kan tages til følge.

Defekt lås - 1.250 kr.

... har forklaret, at låsen var stram, men at døren kunne låses. Det kan således ikke anses for bevist, at låsen var gået i stykker på overtagelsesdagen.

Efter størrelsen af udbedringsomkostningen, absolut og i forhold til kontantkøbesummen, er det ikke sandsynliggjort, at kendskab til den stramme dørlås ville have ført til en nedsættelse af købesummen, ligesom der ikke er betalt for forbedringer i badeværelse. Der er herefter ikke grundlag for at tilkende et forholdsmæssigt afslag for så vidt angår dørlåsen.

Elektrikerarbejde - 2.495 kr.

[Klageren] har forklaret, at en elinstallatør tilkoblede hendes vaskemaskine til samme stik, som opvaskemaskinen havde været tilkoblet. Opvaskemaskinen var på det tidspunkt ikke længere tilkoblet. Det fremgår af eltjekket udført den 12. september 2012 og skønserklæringen, at opvaskemaskinen var ulovligt tilsluttet. Installationen var på tidspunktet for tilkoblingen af vaskemaskinen ikke lovliggjort.

Det lægges til grund, at der den 22. december 2013 skete en form for kortslutning i tilkoblingen til vaskemaskinen, hvorved lyset gik ud i hele lejligheden, og der måtte tilkaldes en elektriker. Det er ikke nærmere belyst, hvorfor kortslutningen opstod.

Under disse omstændigheder finder retten ikke grundlag for at pålægge ... at betale dette beløb.

---000---

Efter det foranstående skal ... betale 3.625 kr. til [klageren], og således at [klageren] skal frigive 50.126 kr. af den tilbageholdte købesum til ... og betale procesrente af beløbet fra den 12. november 2012 til betaling sker.

Der er ikke grundlag for at forrente beløbet på 3.625 kr. fra et tidligere tidspunkt end sagens anlæg den 12. november 2012.

Under hensyn til sagens omfang, forløb og udfald skal [klageren] betale sagsomkostninger til ... samt endeligt afholde omkostningerne til syn og skøn. Retten kan oplyse, at der er tilkendt retsafgift med 500 kr. og passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand med 37.500 kr. Retten har lagt vægt på blandt andet, at der under sagen har været afholdt syn og skøn.

Thi kendes for ret:

[Klageren] skal inden 14 dage frigive/betale 50.126 kr. til ... med tillæg af procesrente fra den 12. november 2012 til betaling sker.

... skal betale 3.625 kr. til [klageren] med tillæg af procesrente fra den 12. november 2012 til betaling sker.

... frifindes i øvrigt.

[Klageren] skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til ... med 38.000 kr.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a."

I ankestævning af 27/3 2014 fremgår bl.a.:

"For landsretten nedlægger appellanten følgende:

PÅSTAND 1:

Frifindelse overfor den af appelindstævnte nedlagte påstand for Byretten.

PÅSTAND 2:

Appelindstævnte tilpligtes at betale appellanten kr. 123.495,- med tillæg af sædvanlig procesrente fra 1. september 2012 og til betaling sker.

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING, ANBRINGENDER OG BEVISLIGHEDER:

Jeg vil for landsretten påberåbe mig de samme anbringender og beviser, som var påberåbt for byretten.

Uddybende skal det bemærkes, at appellanten i overensstemmelse med købsaftalen, jf. bilag 2, ubestridt tidligere har deponeret den fulde købesum hos hhv. den medvirkende ejendomsmægler, hhv. i Andelsboligforeningens pengeinstitut.

Appellanten bør derfor ikke, som sket i byretsdommen, kunne tilpligtes at skulle betale en del af købesummen for andelen 2 gange til appelindstævnte, sådan som dennes advokat også har fremsat krav om i skrivelse af 20. marts 2014, bilag K.

Dernæst skal appellanten fastholde, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag kan bringes i anvendelse for mangler i andelslejligheden, selvom der ikke er betalt for forbedringer i denne.

Dette spørgsmål er således forelagt for Højesteret i en tilsvarende sag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

17. 86361

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:

Det fremgår af sagen, at klageren den 1/9 2012 overtog en andelslejlighed, og at hun har tilbageholdt en del af købesummen med henvisning til, at der var en række mangler.

Sælger anlagde den 12/11 2012 retssag mod klageren med påstand om betaling af den resterende del af købesummen på 53.751 kr. Klageren nedlagde heroverfor påstand om frifindelse og om, at sælger som følge af mangler ved lejligheden er erstatningsansvarlig for et beløb på 123.495 kr. I erstatningsopgørelsen havde klageren i alt opstillet ni poster, herunder blandt andet udgifter til udskiftning af badeværelsesfliser, -gulv og udbedring af vandskader på stuegulv. Klageren krævede subsidiært afslag i købesummen.

Byretten bemærkede i sin afgørelse af 14/3 2014 indledningsvist, at misligholdelsesbeføjelsen forholdsmæssigt afslag efter gældende retspraksis kun kan bringes i anvendelse på mangler ved forbedringer af andelslejligheder, hvorfor der som udgangspunkt ikke er grundlag for et forholdsmæssigt afslag, hvis der ikke er betalt for forbedringer.

Byretten konstaterede efterfølgende, at der mellem parterne var enighed om, at der ikke er betalt for forbedringer for de bygningsdele, installationer m.v., der er omfattet af sagen. Derudover vurderede byretten, at sælger var erstatningsansvarlig for en håndvask og for ulovlig tilslutning af en opvaskemaskine. For de øvrige forholds vedkommende vurderede byretten bl.a. under henvisning til skønserklæringen og skønsmandens forklaring, at der for størstedelens vedkommende slet ikke var tale om mangler, og at der for en mindre dels vedkommende var tale om mangler, men hvor sælgeren imidlertid ikke kunne pålægges et erstatningsansvar. Sælgeren skulle herefter betale klageren en erstatning på 3.625 kr., og klageren skulle som følge heraf frigive/betale 50.126 kr. til sælgeren.

18. 86361

Klageren ankede den 27/3 2014 dommen til landsretten med samme påstande og anbringender som ved førsteinstansbehandlingen.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at der ikke er dækning for omkostninger, der 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 forhold.

Efter en gennemgang af byrettens dom i sagen, parternes indlæg og efter en samlet vurdering, finder nævnet, at der ikke er udsigt til, at klageren opnår et væsentligt gunstigere resultat i ankesagen navnlig i relation til spørgsmålet, om der er mangler. Nævnet kan derfor ikke give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen.

Det, som klagerens advokat i øvrigt har anført, findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels