

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 18. november 2020 blev i sag nr. 95240:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Lloyd's
V/Søassurancen Danmark A/S
Skolegade 1
5960 Marstal

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I brev af 1/5 2020 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Som advokat for forsikringstager, [klageren], skal jeg hermed klage over Søassurancen Danmark (SD i det følgende) afslag på retshjælp til anlagt retssag mod sælger af husbåden [båden].

Søassurancen Danmark skal således tilpligtes at bevilliges retshjælp til Forsikringstager.

Baggrund for retssagen

Indledningsvist vedlægges stævning med bilag til orientering om sagen (**Bilag 1-1.8**).

Sagen kan indholdsmæssigt opsummeres således:

På tidspunktet for husbådshandlen (november 2016), hvor Forsikringstager købte husbåden, lå husbåden fortøjet i ... Kanal ud foran adressen, ... Husbåden var en gammel, ombygget kutter.

Sælger af husbåden, [sælger], fik udarbejdet en rapport besigtigelsesrapport af 29. august 2015 med efterfølgende besigtigelse af bådebygger ... fra [bådebyggerfirma 1]. Besigtigelsen skete med husbåden i vandet, og blev udført visuelt med kniv og lommelygte uden at adskille noget i øvrigt. Der blev taget forbehold for udvendigt skrog under vandlinjen, samt skroggennemføringer. Rapporten omfattede ikke motor, teknik og el.

Der blev udfærdiget en besigtigelsesrapport (**bilag 1.1**).

[Bådebyggerfirma 1] var ikke godkendt af Søfartsstyrelsen til at besigtige husbåde, hvilket [klageren] ikke var klar over.

Den 24. oktober 2016 sendte ejendomsmægleren, ..., besigtigelsesrapporten (bilag 1.1) til [klageren], med [sælgers] bemærkninger til bådebyggerens anførte oplysninger i rapporten, som blev fremsendt efter at handlen var endelig og uigenkaldelig.

Det understreges at det af besigtigelsesrapporten (bilag 1.1), at besigtigelsen af husbåden blev foretaget imens husbåden lå i vandet. Hertil fremgik det af rapporten, at [bådebyggerfirma 1] ikke besigtigede husbådens udvendige skrog under vandlinjen.

Det fremgik af besigtigelsesrapporten (bilag 1.1, side 2) under afsnittet 'Skrøget', at der var en rådskade i forstævnen, at mindst 6 planker var rådne i enderne og at der var råd i stævnknæet.

Endvidere fremgik det af besigtigelsesrapporten (bilag 1.1, side 2) under afsnittet 'Dæk', at der enkelte steder var utætheder i dækket, der kunne afhjælpes ved at kalfatre på ny.

I besigtigelsesrapporten havde [sælger] med tydelige gule markeringer og kommentarer anført, at de ovennævnte forhold (skader) ved husbåden var udbedret.

Bådebyggeren konkluderede i besigtigelsesrapporten (bilag 1.1, side 2) generelt, at:

'Generelt om skibet kan man sige at det er meget fint og vel vedligeholdt.'

[Sælger] sendte en e-mail af 10. oktober 2016 (**bilag 1.2**) til sin ejendomsmægler, ..., om hvorvidt husbåden var sejldygtig, hvoraf det fremgik, at:

'Ja det kan jeg bekræfte. Var selv ude senest december 2015 rundt i kanalerne, MEN bådebyggeren sagde, at det var vigtigt at få udført bundsynd før længere ture, da det er 4 år siden hun har været oppe til det'

Denne e-mail var ikke et bilag til købet, da parterne indgik en købsaftale (**bilag 1.3**) af 14. oktober 2016 omkring husbåden med overtagelsesdag den 1. november 2016.

Det fremgik af købsaftalens individuelle vilkår (bilag 1.3, side 5-6) aftalt mellem [klageren], som køber, og [sælger], som sælger, at:

'Vedr. Husbåden

Det er for køber en betingelse at båden skal være fuldt sejladedygtig dvs. motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus mm. skal være intakte og vedligeholdte.

Sælger bekræfter at båden er sejldygtig. Der henvises til mail af 10.10.2016 'bekræftelse fra sælger om at båden er sejldygtig' [...]

Foruden den underskrevet købsaftale (bilag 1.3) modtog [klageren] også et oplysningsskema om husbåden (**bilag 1.4**), hvori [sælger] oplyste, at husbåden var sejldygtig og at husbåden var kobberhudet, og derfor var mere slidstærk end andre husbåde.

Det var derfor [klagerens] opfattelse, at husbådens bund skulle være fremstillet af et særligt modstandsdygtigt materiale, således, at husbåden vil være endnu mere betryggende ved sejlads.

Endvidere oplyste [sælger] i oplysningsskemaet, at husbåden var bundsynet senest 4 år før dette bådsalg, ligesom [sælger] anførte, at husbåden kun skulle bundsynes hvert 5. til 10. år grundet kobberhuden.

Som følge af oplysninger afgivet af [sælger] om nødvendigheden af bundsyn (5-10 år mellemrum) lod [klageren] herefter husbåden forblive fortøjet i ... Kanal.

I forbindelse med den første sejltur i november 2018 fra ... Kanal mod ... havn, hvor båden skulle på land for at få en kalfatring, opdagede [klageren], at husbåden pludselig begyndte at tage meget store mængder vand ind i husbåden.

[Klageren] lod straks husbåden trækkes op på land, hvorefter husbåden blev besigtiget af [træskibstømrer].

Den 4. december 2018 modtog [klageren] en besigtigelsesrapport (**bilag 1.5**) fra [træskibstømrer] vedrørende besigtigelsen af husbåden.

Besigtigelsesrapporten konkluderede, at husbåden havde manglende klædning i forskibet, nedbrudt kalfatring, nedbrudt fribord som slækker skibets stabilitet, betydelige svagheder i agterskibets klædning og et nedbrudt skandæk med manglende skrogstabilitet, der gjorde husbåden direkte uforsvarlig at sejle i.

Det var [træskibstømrers] opfattelse, at husbåden ikke havde været anvendeligt som sejrende fartøj i minimum de sidste 5 år.

[Klageren] kontaktede derfor sin advokat, der i brev af 11. januar 2019 (**bilag 1.6**) gjorde et ansvar gældende mod [sælger], idet husbåden var blevet solgt til [klageren] med væsentlige mangler før og på købstidspunktet den 1. november 2016, at husbåden ikke levede op til den garanti, som [sælger] havde afgivet, ligesom det blev gjort gældende, at [sælger] havde solgt [klageren] en husbåd med skjulte fejl og mangler, samt at husbåden på købstidspunktet ikke levede op til lovkravet om lovpligtigt bundsyn og besigtigelse.

[Sælgers] advokat, ..., meddelte i sit svar af 25. januar 2019 (bilag 1.7), at [sælger] bestred [klagerens] synspunkter omkring mangelansvaret.

På den baggrund blev SD kontaktet med anmodning om, at der bevilligedes retshjælp. Efter nogen korrespondance med SD v/[medarbejder i selskabet] blev der bevilliget retshjælp til en isoleret bevisførelse, idet jeg henviser til nedenstående afsnit omkring retshjælpsforløbet ift. SD.

[Klageren] anmodede den 23. maj 2019 om isoleret bevisoptagelse.

Den 31. juli 2019 blev der afholdt skønsforretningen ved [bådebyggerfirma 2], hvor husbåden lå på beddingsområdet.

Skønsmanden, ..., ingeniør og bådkonsulent hos ..., udfærdigede en skønserklæring af den 20. august 2019 (**bilag 1.8**).

Det fremgik af skønsmandens svar på spørgsmål 3 (bilag 1.8, side 4), at:

'... fartøjet ikke har været sejladsdygtigt på overtagelsestidspunktet.'

'Fritidsfartøjer af dette fartøjs størrelse er ikke underkastet lovpligtigt bundsyn, men et bundsyn i henhold til Søfartsstyrelsens regler for Erhvervsfartøjer eller bundsyn i henhold til Husbådsbekendtgørelsen ville ikke have godkendt fartøjet.'

Endvidere fremgik det af skønserklæringens svar på spørgsmål 5 (bilag 1.8, side 4) omkring de konstaterede mangler, at:

'Nærmere tidsangivelse kan ikke angives, dog skønnes det, at disse var til stede på overtagelsestidspunktet d. 1. november 2016.'

Det må således lægges til grund, at manglerne var tilstede på overtagelsestidspunktet den 1. november 2016, samt at husbåden ikke var sejladsdygtigt på overtagelsestidspunktet, som det blev garanteret i købsaftalen.

Det anføres, at skaderne først blev opdaget ved, at fritidsfartøjet var sprunget læk under bugseringen til ..., så fartøjet umiddelbart efter ankomsten skulle sættes på land.

Skønsmanden besvarede spørgsmål 2 (bilag 1.8, side 3), hvoraf skaderne ved henholdsvis forenden, midterskibet, agterenden, generelt samt følgeskader fremgik. Udbedringsomkostninger var opgjort til 937.500 kr. inkl. moms.

Skønsmanden beskrev (bilag 1.8, side 3), at:

'Det er for mig [skønsmanden] oplyst, at fartøjet var sprunget læk under bugseringen til ..., så fartøjet umiddelbart efter ankomsten skulle sættes på land.

Ved dette uundgåeligt lange ophold på land, har klædningen undergået en stor udtørring, som har bevirket, at en stor del af plankerne i hele skroget er tørret ind og efterladt en stor afstand mellem de individuelle planker. Disse afstande kan ikke umiddelbart repareres med kalfatring, som normalt, men skal lukkes ved enten ved at forny et antal planker eller ved en lusning (lægge trælisters mellem de åbne bor).'

Udbedringen af rådskaderne skulle foregå ved udskiftning af de berørte planker som beskrevet af skønsmanden i besvarelsen af spørgsmål 1 (bilag 1.8, side 2).

Udbedringen af følgeskader, som var uundgåelige for [klageren], ville så vidt det vurderes af skønsmanden i vid udstrækning være dækket af udskiftningerne af de rådne planker, hvor de nye planker blot skulle passes til i bredden.

Skønsmanden udtalte sig endvidere i spørgsmål 4 (bilag 1.8, side 4) om vedligeholdelse af husbåden, at:

Ankenævnet for Forsikring

5.

95240

'Årsagen til de konstaterede mangler (skade) er manglende vedligeholdelse gennem en lang år-række. Med udgangspunkt i Bilag 4 skal jeg kommentere følgende på de i bilaget nævnte mangler (skade):

Skroget:

Ingen udbedring af de nævnte skader har fundet sted.

Dækket:

Det kan ikke konstateres, hvorvidt der er foregået fornyet kalfatring af dækket, da hele den for vejret eksponerede dæksflade nu er belagt med tagpap. Den nævnte yderste planke (skandæks-planken) ser ikke umiddelbart ud til at være skiftet eller repareret.

Aptering og overbygninger:

Ingen udbedring af de nævnte utætheder er foregået. Der er fortsat en utæthed mellem dæk og overbygning, hvorfor det drypper ned på sofa salonen under dæk.

Generelt:

Skønsmanden er ikke bekendt med, at der i sælgers ejerperiode har været foretaget reparation af råd i skroget eller foretaget kalfatring af fartøjet.'

Under retssagen er det overordnet gjort gældende, at husbåden led af væsentlige fejl og mangler, som beskrevet i skønserklæringen (bilag 1.8, side 2-3), og at disse skønnes (bilag 1.8 side 4), at være til stede på overtagelsestidspunktet den 1. november 2016.

[Sælger] har i købsaftalen (bilag 1.3, side 5-6) afgivet en skriftlig garanti, hvor [sælger] garanterer at husbåden var sejldygtig, da det var en betingelse for [klagerens] køb af husbåden, at denne var fuldt sejladedygtig, herunder at motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus m.m. var intakte og vedligeholdt.

[Sælger] bekræftede flere gange skriftligt, at husbåden var sejldygtig, herunder i sin e-mail (bilag 1.2) og i sit oplysningsskema (bilag 1.4).

Til trods for, at besigtigelsesrapporten (bilag 1.1) konstaterede, at der var en rådskade i forstævnen, at mindst 6 planker var rådne i enderne og at der var råd i stævnknæet, samt at der enkelte steder var utætheder i dækket, der kunne afhjælpes ved at kalfatre på ny, oplyste [sælger] at disse fejl og mangler var udbedret.

Afslag på retshjælp til retssag

[Klagerens] forsikringspolice af 3. november 2016 er vedlagt som **bilag 2**.

Den 13. februar 2019 ansøgte Forsikringstager om retshjælp hos SD.

Indledningsvist fik Forsikringstager en afvisning ved mail af den 28. februar 2019, men SD blev bedt om at genoverveje afslaget. Efter noget korrespondance frem og tilbage fik Forsikringstager overbevist SD om at give tilsagn til retshjælp vedr. isoleret bevisoptagelse.

Kopi af parternes korrespondance vedr. bevilling af retshjælp omkring isoleret bevisoptagelse vedlægges som **bilag 3**.

SD meddelte således ved e-mail af 1. maj 2019 retshjælpsdækning til den isolerede bevisoptagelse.

Denne isolerede bevisoptagelse afstedkom skønsrapport fremlagt som bilag 1.8, som efter Forsikringstagers opfattelse i vidt omfang understøtter Forsikringstagers opfattelse, nemlig at båden ikke var sejldygtig på tidspunktet for købet af husbåden. Idet sælger af husbåden havde afgivet en garanti herfor, som ikke holder stik, er sælger erstatningsansvarlig. Sælger skal derfor tilpligtes at bringe husbåden i en sådan stand, at den bliver sejldygtig.

Det gøres gældende, at Forsikringstager derfor grundlæggende opfylder kravene til retshjælp, og at SD har erkendt at Forsikringstager har krav på retshjælp, idet SD indledningsvist bevilligede retshjælp. Kun i tilfælde af at den senere afviklede skønsforretning måtte fastslå, at der ikke (materielt) var grundlag for anlæggelse af retssag mod sælgeren af husbåden, idet en skønsforretning måtte fastslå, at husbåden var eller måtte antages at have været sejldygtig, er SD berettiget til at afslå sådan yderligere retshjælp. Under henvisning til skønsrapporten er dette tydeligt ikke er tilfældet, idet der henvises til bilag 1.8, og ovenstående omtale af indholdet.

Det gøres derfor gældende vedr. resultatet af skønsforretningen, at skønsrapporten bestyrker, at der er grundlag for at indlede retsskridt mod sælgeren af husbåden. Dette bestyrkes tillige af sagsomkostningsafgørelser truffet af såvel Byretten, som ... Landsret (bilag 4 +5).

Den 28. november 2019 anmodede Forsikringstager Byretten om, at træffe afgørelse om betaling af omkostninger ved bevisoptagelsen. Byrettens omkostningskendelse fremlægges som **bilag 4**.

Af kendelsen fremhæves præmissen for afgørelsen:

'Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at det forudsættes, at retten i forbindelse med omkostningsfastsættelsen blandt andet inddrager, hvilken part der har fået medhold i forhold til resultatet af bevisførelsen, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. L 178 af 9. april 2014 om ændringen af retsplejeloven og forskellige andre love, nr. 41. Det fremgår desuden af forarbejderne, at omkostningsfastsættelsen i øvrigt skal ske i overensstemmelse med, hvad der almindeligvis gælder ved fordeling af sagsomkostninger.

På denne baggrund og henset til sagens karakter og forløb sammenholdt med skønserklæringens indhold skal skønsindstævnte, [sælger], inden 14 dage i sagsomkostninger til skønsrekvi-
renten, [klageren], som ikke er momsregistreret, betale 35.175 kr., hvoraf 400 kr. er til dækning af retsafgift, 19.775 kr. er til dækning af skønsmandens honorar, og 15.000 kr. er et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand'

På baggrund af Byrettens vurdering af skønsrapporten, kan det konstateres, at Byretten gav Forsikringstager medhold i, at denne i hovedsagen havde fået medhold i forhold til resultatet af skønsforretningen.

Omkostningsafgørelsen blev af Rekvisitus kæret til ... Landsret, som afsagde kendelse i sagen, jf. **bilag 5**.

Af denne kendelse fremhæves følgende udtalelse fra ... Landsret:

'Landsretten lægger til grund, at formålet med den isolerede bevisoptagelse navnlig har været at få belyst, om husbåden havde mangler på overdragelsestidspunktet, om den var i sejladsdygtig stand på overdragelsestidspunktet, i hvilket omfang mangler skønnes at have været synlige, og hvilke udbedringsomkostninger der skønnes forbundet med mangler m.v.

Resultatet af det gennemførte syn og skøn må anses at støtte [klagerens] synspunkter om mangler og sejladsudygtighed, og det kan ikke udelukkes, at [klageren] på baggrund heraf kan gøre krav gældende mod [sælger]. Resultatet af det gennemførte syn og skøn må imidlertid anses også at støtte [sælgers] synspunkt om, at manglerne i hvert fald til dels var synlige forud for parternes indgåelse af købsaftale, og det kan ikke udelukkes, at [sælger] på baggrund heraf kan få medhold i, at [klageren] ikke kan gøre krav gældende mod hende.'

Af kendelsen fremgår det tydeligt, at [landsretten] fastslår, at skønsforretningen kan understøtte Forsikringstagers krav mod sælgeren af husbåden. Dog er der visse argumenter, som også taler til 'sælgers' fordel, og i lyset af dette ændres omkostningsafgørelsen.

For god ordens skyld gøres der opmærksom på, at Landsretten efter Forsikringstagers opfattelse fejlagtigt vurderer sagen i lyset af at være en almindelig 'mangelsag', og ikke en sag om garanti for sejladsdygtighed, hvor synligheden af rådskeer ikke spiller nogen rolle.

Efterfølgende skønsforretningen anmodede Forsikringstager om retshjælp hos SD til anlæggelse af retssag mod sælgeren af husbåden. Denne anmodning blev afslået.

Kopi af parternes korrespondance vedlægges som **bilag 6**.

Af denne korrespondance kan det konstateres, Forsikringstager, på baggrund af skønsrapportens udfald, anmoder om retshjælp den 26. august 2019. Denne anmodning efterkom SD ikke, idet SD v/[medarbejder i selskabet] ved mail af den 27. august stillede et uberettigede krav om at denne skulle se et udkast til en stævning først førend at denne ville tage stilling til anmodningen (bilag 6.1), idet denne ville se om der var rejst krav vedr. rådskeer omtalt i rapport fra [bådebygger], som forelå ifm. købet af båden.

Det gøres gældende, at der indirekte ligger et tilsagn om retshjælp, idet SD stiller krav om udarbejdelse af en stævning for at kunne tage stilling til sagen, specielt set i det lys, at der var bevilliget retshjælp til den isolerede bevisoptagelse.

Dernæst fulgte e-mail af 13. september fra [medarbejder i selskabet], hvori denne skriver følgende:

'Besigtigelsen d. 2015-08-25 af [bådebygger] (dateret 2015-08-29) tager 'kun' forbehold for udvendigt skrog under vandlinjen. Da rådskeerne (de oprindelige mangler) har været synlige delvis udefra, delvis fra kædekassen, må det antages, at [bådebyggerfirma 1] har konstateret disse skader, jfr. bemærkningen i rapporten: 'I forstævnen er der rådskeer'.

Har [bådebyggerfirma 1] ikke set efter rådskader gennem kædekassen, er det vor opfattelse, at der foreligger et professionelt ansvar for den manglende undersøgelse, da en sådan indvendig undersøgelse må forudsættes udført af en professionel, der har påtaget sig opgaven i forbindelse med køb og salg af en båd.

Der er taget forbehold i forsikringsaftalen for forhold, som fremgår af den vurdering /gennemgang af fartøjet som ... har foretaget, hvilke forhold køber var bekendt med før overdragelsen af båden d. 2016-11-01. Da rådskaderne har været køber bekendt før overdragelsen, vil der ikke kunne gives retshjælp i det omfang, de gøres gældende overfor sælger af båden under en retssag, da søgsmålsgrunden (tidspunktet hvor køber blev bekendt med rådskaderne) ligger før polisen i selskabet trådte i kraft d. 2016-11-03.'

Det gøres dels gældende, at [medarbejder i selskabets] vurdering af, at der måtte foreligge et professionelt ansvar for [bådebyggerfirma 1] underbygger anmodningen om at retshjælp skal bevilliges. Forsikringstager skal anføre, at skulle der foreligge et erstatningsansvar for [bådebyggerfirma 1] ud fra en prof. Culpanorm, som følge af mangelfuldt arbejde, så taler det blot for Forsikringstagers retssag mod sælgeren, som dermed har afgivet urigtige oplysninger ifm. købet. Videre underbygger synspunktet også, at rapporten fra [bådebyggerfirma 1] har givet Forsikringstager urigtige forudsætninger for købet af husbåden, ligesom det underbygger hovedanbringendet i sagen, nemlig at sælger har afgivet en garanti, som ikke var opfyldt, idet husbåden ikke var sejldygtig.

Videre skal Forsikringstager for god ordens skyld bestride, at der i forsikringsaftalen (bilag 2) er taget forbehold, som anført af [medarbejder i selskabet].

Det gøres tillige gældende, at det anførte forhold om at der var en gammel rådskade, som formentlig var til at se på tidspunktet for overdragelsen af husbåden, er ganske irrelevant for retssagen. Retssagen er bygget op på hovedanbringendet om, at der er afgivet en garanti om sejldygtighed ved salget, hvilket båden ikke var, jf. skønsrapporten (bilag 1.8). Der er ikke tale om en almindelig mangelsag, hvilket [medarbejder i selskabet] anerkender i e-mail af den 1. maj (bilag 3.5).

Den retlige vurdering som Byretten herefter skal foretage er (1) er sælgers erklæring i købsaftalen en garanti (2) er garantien om sejldygtighed opfyldt (3) hvis ikke, hvad skal der udbedres på båden for at den kan leve op til at være sejldygtig.

Hvorvidt der har været synlige rådskader, som man kan lægge til grund, at Forsikringstager skulle have set, specielt i lyset af [bådebyggerfirma 1s] rapport, er afslaget på retshjælp uvedkommen. Hvis båden også skulle have de evt. synlige rådskader udbedret for at kunne leve op til garantien, skal disse naturligvis medinddrages under sagen, herunder værdiansættes, så de indgår i påstandsbeløbet.

Det gøres i den sammenhæng gældende, at SD ikke er berettiget at afslå retshjælp samlet for sagen, blot for der efter SDs opfattelse findes et integreret delkrav, som man er juridisk uenig i. Hoveddelen af påstandsbeløbet i sagen omhandler udbedring, som skønsmanden forudsætter som værende nødvendig for at kunne gøre husbåden sejldygtig.

Det gøres gældende, at kravet om påstandsbeløbet skal reduceres, som følge af SDs synspunkt om at egentlige mangler på købstidspunktet hverken er juridisk rimeligt eller korrekt, herunder at

SD ikke ud fra de almindelige retshjælpsvilkår skal gøre sig til 'dommer' i sagen, når kravet i øvrigt er rimeligt belyst.

[Medarbejder i selskabet] anfører således, at søgsmål ikke må dække mangler, som var tilstede på tidspunktet for købet, og således var tilstede forud for tegning af forsikring hos SD. Dette er et fejlagtigt synspunkt, idet SD ikke bliver bedt om at udbedre skader på båden, men derimod bevilge retshjælp til en sag om garantiansvar.

Som anført skal sælgeren dømmes efter et garantiansvar, hvorefter denne bliver pligtig til at betale de udbedringsomkostninger, der skal til for at gøre husbåden sejldygtig. I hvilket omfang dette omfattet rådskaade, som var eksisterende på købstidspunktet, er en skibstømrer-faglig vurdering (skønsmand), og ikke en vurdering en jurist i et forsikringsselskab skal at finde på 'undskyldninger' for ikke at bevillige retshjælp.

Det oplyses i øvrigt, at Forsikringstager ved opfyldelsen af SDs krav om fremsendelse af udkast til stævning den 4. februar 2019 anførte, at Forsikringstager som kompromis var indstillet på at reducere påstandsbetøbet med kr. 50 – 100.000 blot for at sikre sig retshjælp, jf. bilag 6.2.

Til trods herfor blev der ikke bevilliget retshjælp, idet der henvises til den afsluttende e-mail fra [medarbejder i selskabet] af den 10. februar 2020.

Samlet set og i forhold til retshjælpsbevilling til den isolerede bevisoptagelse, udfaldet af den skønsforretningen, samt sagens indholdsmæssige karakter, hvor Forsikringstager særdeles grundigt har dokumenteret rimeligt grund til at søgsmålet mod sælgeren, skal der bevilliges retshjælp.

På ovenstående baggrund skal jeg nedlægge påstand om, at SD forpligtes til at bevillige retshjælp til Forsikringstager til retssag, som er anlagt mod sælgeren af husbåden på baggrund af dennes garanti ansvar."

Selskabet har i brev af 16/5 2020 til nævnet bl.a. anført:

"[Klageren] (herefter klager), har d. 2020-05-01 indgivet klage til Ankenævnet over Søassurancen Danmarks (herefter indklagede) afvisning af at yde retshjælpsdækning, til et søgsmål klager ønsker at anlægge mod [sælger] (herefter sælger) om mangler ved en husbåd, som klager har købt. Adv. ..., [klagerens advokat] har udarbejdet klageskriftet på vegne af klager.

Klagen omfatter ifølge klageskriftet 3 forhold:

- 1) Om der af sælger har været givet garanti for at husbåden var sejldygtig, og i bekræftende fald
- 2) om garantien kan anses som opfyldt af sælger, og hvis klager får medhold,
- 3) hvad der kræves af reparationer og størrelsen på udgifterne forbundet hermed for at husbåden kan anses for sejldygtig.

Ved husbåd forstås bl.a. 'flydende boliger, som er forsynet med eget fremdriftsmiddel, men som anvendes til beboelse, som ikke er af rent forbigående karakter' (jfr. Tekniske Specifikationer, regler og krav til husbåde eller flydende boliger 4.0: Definitioner). Husbåde er undergivet offentlige forskrifter bl.a. om bundsyn hvert 5 år udført af synsmænd autoriserede af Søfartsstyrelsen (kan undskydes til hvert 10. år, hvis særlige forhold ved bundens konstruktion gør en fravigelse mulig jfr.

§ 12, stk. 3 i 'Teknisk forskrift om prammes bygning og udstyr', hvortil der henvises i Søfartsstyrelsens 'Husbåde og flydende konstruktioner'. Her oplyses også, at det er ejeren af den flydende bolig, der skal opbevare attesten for det seneste bundsyn.

Retshjælpsdækning hos indklagede af de forhold, der indgår i søgsmålet, har været vanskelige at bedømme, fordi aftalen med indklagede – herunder retshjælpsdækningen – først blev indgået d. 2016-11-03 efter at købet af husbåden var underskrevet d. 2016-10-14 og overdragelsen til klager (risikoovergangen) var sket d. 2016-11-01.

Der var i forsikringspolisen (bilag 3.1) taget forbehold for visse råds-kader, der var konstateret af [bådebyggerfirma 1] og beskrevet i en rapport fra 2015 (se nedenfor).

Alle forhold i søgsmålet (stævning Bilag 1), som klager var bekendt med eller burde have opdaget forud for d. 2016-11-03, vil således ikke være omfattet af forsikringen jfr. retshjælpsvilkårenes (F&P) § 10, da søgsmålsgrundene ligger før forsikringstiden (Bilag 3.1).

Det er muligt, at en evt. kaskoforsikring med retshjælp tegnet af sælger for husbåden indtil risikoovergangen, vil kunne yde dækning til klager for de søgsmålsgrunde, der ligger før kasko-, og dermed retshjælpsforsikringen hos indklagede trådte i kraft jfr. FAL § 54, stk. 2. Indklagede har orienteret [klagerens advokat] om denne mulighed, men den ses ikke undersøgt.

Af købskontrakten (Bilag 1.3) fremgår, at købet af husbåden har været formidlet af [ejendomsmægler], der driver erhvervsmæssig mæglervirksomhed, hvorfor der har været tale om et forbruger-/specie-køb.

Om fejl og mangler tager klager i købskontrakten forbehold for, 'at båden skal være fuldt sejldygtig' defineret som 'motor, ror, skrue, forbindelse til styrehus m.v. skal være intakte og vedligeholdte'. Der ses ikke at være mangler i de nævnte tekniske installationer, som indgår i søgsmålet mod sælger (bilag 1).

Sælger har besvaret forbeholdet med, 'at båden er sejldygtig' med henvisning til en mail af 2016-10-10 fra [ejendomsmægler], (Bilag 1.2), hvor der i mailen tages forbehold for bundsyn før længere ture. Der har desuden i kontrakten (Bilag 1.3) været henvist til 'information til evt. købere', ligesom der har været givet afslag i købsprisen for 'afslutning af trædæksprojekt', og 'Resterende håndværksarbejde, der overtages af køber' – uden at omfanget heraf nærmere er uddybet. Det er uvist hvad dekorten i salgsprisen omfatter, af de nu påberåbte mangler ved husbåden.

Inden risikoovergangen d. 2016-10-24 blev [bådebyggerfirma 1s] rapport (Bilag 1.1) dateret 2015-08-29 overgivet til klager. Rapporten omhandlede en undersøgelse af båden, der var bestilt af sælger hos [bådebyggerfirma 1]. I rapporten påpeges en række skader på båden, bl.a. udbredte råds-kader (agter i styrbord, forstavn, i stævknæet og i hæk i styrbords side). Ved undersøgelsen blev der ikke foretaget bundsyn, da båden lå i vandet. [Bådebyggerfirma 1] er ikke autoriseret af Søfartsstyrelsen til at foretage bundsyn. Af rapporten fremgår (allerede i aug. 2015!): 'Dog bør det (husbåden) efterses grundigt, hvis skibet skal ud på 'større' sejlture'. På trods af påpegningen af råds-kaderne og advarslen om 'grundigt eftersyn før længere sejlture', foretog køber sig intet i denne forbindelse, hvilket må anses for forsætlig passivitet i forhold til reklamationspligten i Købelovens § 77 b). At husbåden var sejldygtig resp. sejldygtig har åbenbart været væsentligt for klager, hvorfor han har haft en selvstændig pligt til at undersøge om kravene var opfyldt. Det er af

[klagerens advokat] oplyst, at sælger skulle have erklæret, at manglerne i [bådebyggerfirma 1s] rapport (Bilag 1.1) var udbedret, uden at rigtigheden har været kontrolleret af klager – heller ikke efter modtagelsen af oplysningen i mailen fra [ejendomsmægler] af 2016-10-10 (Bilag 1.2), hvor der tages forbehold om bundsyn før længere ture.

For mangler ved husbåden reklamerede klager første gang overfor sælger i brev dateret d. 2019-01-11 (Bilag 1.6), dvs. mere end 2 år efter risikoovergangen. Der har således ikke af klager været reklameret betids jfr. Købelovens (Kbl.) § 83, hvorfor et evt. søgsmål omhandlende disse mangler må anses for forældede. Et søgsmål vil derfor være anlagt uden rimelig grund jfr. F&P vilkårenes § 2, stk. 2. Reklamationsfristen er derfor overskredet, medmindre der er særligt holdepunkt i aftalen (garanti) jfr. Kbl. § 83, stk. 1.

I købskontrakten (Bilag 1.3) er det af sælger oplyst, at husbåden er 'sejldygtig', hvilket bekræftes i en mail dateret 2016-10-10 fra [ejendomsmægler] (Bilag 1.2) om en tur med husbåden ult. december 2015, hvor [ejendomsmægler] deltog. I denne mail tages forbehold for 'sejldygtig', da forudsætningen er: At 'det var vigtigt at få udført bundsyn før længere ture, da det er 4 år siden (i 2015), hun (husbåden) har været oppe til det'. Der henvises formentlig her til det 5-årige obligatoriske bundsyn jfr. ovenfor. I bekræftende fald må oplysningen i [ejendomsmæglers] mail anses for et 'vink med en vognstang' til klager om, at det obligatoriske bundsyn var nært forestående, hvilket var en forudsætning for husbådens anvendelse.

Bekræftelsen om 'sejldygtig' (Bilag 1.2) må forstås således, at der foreligger 'holdepunkt i aftalen' for, at der er ydet garanti, at husbåden ikke var behæftet med fejl eller mangler, der gør at båden ikke er sejldygtig. Garantien er begrænset, da der er taget forbehold for undersøgelse før længere sejladser og bundsyn (Bilag 1.2). Klager har ikke udbedt sig den autoriserede rapport om bundsyn fra sælger, der har haft pligt til at opbevare den. Klager har derfor ikke vurderet, om der har været foretaget det lovpligtige bundsyn eller tidspunktet for næste lovpligtige bundsyn – igen en forsættelig udvist passivitet, da klager må forudsættes at have været bekendt med de offentlige regler om krav til bundsyn af husbåde og flydende konstruktioner jfr. § 12 i Teknisk forskrift om husbåde m.v.

Oplysningerne fra hhv. [bådebyggerfirma 1] og [ejendomsmægler] (Bilag 1.2) gav ikke klager anledning til at få foretaget en nærmere undersøgelse af skaderne på husbåden – herunder et bundsyn, hvilket uvægerligt ville have fastslået de udbredte rådskader, så reklamation kunne have været afgivet indenfor fristen i Kbl. § 83.

På grundlag af garantien (om 'sejldygtig' med forbehold), der forlænger reklamationsfristen for køber (Kbl. § 83), har indklagede d. 2019-03-23 givet tilsagn til isoleret bevisoptagelse (syn og skøn) vedr. husbådens 'sejldygtighed' (Bilag A). Begrundelsen for tilsagnet om retshjælp var, om det ved skønsforretningen var muligt at få fastslået tidspunktet for søgsmålsgrunden vedr. manglerne på husbåden, der var årsagen til, at den ikke var 'sejldygtig' og dermed, om søgsmålsgrunden kunne ligge efter at forsikringen hos indklagede var trådt i kraft. Tilsagnet om retshjælp fra indklagede blev fulgt op med et syn og skøn, der blev udført af ... (Bilag 1.8). Det fremgår af skønsrapporten d. 2019-08-20 vedr. 'følgeskader' (3. afsnit): 'Med hensyn til fejl og mangler, som var til stede på overtagelsestidspunktet d. 1. november 2016 relaterer dette sig udelukkende til rådskaderne'. Skønsmanden udtaler, at disse rådskader specielt i agterskibet samt midtskibs i begge sider skønnes at have været synlige, mens båden lå i vandet. Med hensyn til rådskaderne i forski-

bet, var de delvist dækkede af den eksisterende kobberforhudning og derfor antagelig kun synlige indefra gennem lemmen i kædekassen i forskibet' (mine understregninger).

På grundlag af skønsrapporten (Bilag 1.8) ses der ikke at være konstateret andre mangler ved husbåden end råds-kaderne, som køber havde / burde / kunne have konstateret før købet ved en normal gennemgang af husbåden for mangler jfr. Kbl. § 77b). Dette så meget mere fordi klager havde modtaget flere advarsler – dels om råds-kader – dels om undersøgelser før længere sejlads-er, senest modtaget af klager umiddelbart før risikoovergangen. Søgsmålsgrunden for råds-kaderne, der var årsagen til at båden ikke var sejldygtig og sprang læk og dermed havariet under togtet til ..., ligger således før forsikringsaftalen trådte i kraft hos indklagede.

Da råds-kaderene, der i flg. skønsmanden alle var synlige på tidspunktet for risikoovergangen, var / kunne / burde have været konstateret af klager før købet, hvor forsikringsaftalen med indklagede endnu ikke var trådt i kraft, vil der ikke være retshjælpsdækning til et søgsmål omfattende erstatning for omkostningerne til udbedringen af disse råds-kader, heller ikke hvis råds-kaderne er årsagen til, at båden ikke kan anses for sejldygtig, da sælger netop havde taget forbehold i garantien om udførelse af undersøgelse og bundsyn (Bilag 1.1 og 1.2). For evt. følgeskader af råds-kaderne (havari og udtørring) gælder samme begrundelse for afvisning af retshjælpsdækning.

Indklagede havde i forsikringsaftalen (Bilag 2) klausuleret et forbehold om dækning for skader, som er påvist i rapporten fra [bådebyggerfirma 1]. For disse råds-kader vil der ikke være retshjælpsdækning.

Køber har første gang reklameret overfor sælger i brev dateret 2019-01-11 (Bilag 1.7) efter en længere sejlads fra ... til ..., hvor båden skulle kalfatres – ikke for at få foretaget det obligatoriske 5-årige bundsyn, hvilket ellers er forudsætningen for husbådens anvendelse.

Da søgsmålsgrundene alle ligger før forsikringsaftalens ikrafttræden hos indklagede, bør klagen i sin helhed afvises som ubegrundet.

Afsluttende bemærkes:

[Klagerens advokat] har i klageskriftet fremsat det synspunkt, at råds-kaderne er irrelevante for retssagen, der skal indeholde en retlig vurdering af

- 1) er sælgers erklæring i købsaftalen, at husbåden er 'sejldygtig', en garanti? og i bekræftende fald
- 2) er garantien, om at husbåden var 'sejldygtig', opfyldt? og – hvis ikke
- 3) hvad skal der udbedres på husbåden, for at den kan anses for 'sejldygtig'?

Dette fremgår ikke af stævningsudkastet (Bilag 1), hvor den principale påstand er 'betaling af kr. 937.500 som følge af fejl og mangler ved husbåden, altså et opfyldelsessøgsmål.

Ad. 1) Søgsmålsgrunden for hovedanbringendet, om der er afgivet en garanti for sejldygtighed (med forbehold!), er indtrådt før forsikringens ikrafttrædelsesdato, da garantien bl.a. fremgår af købskontrakten.

Ad. 2) Spørgsmålet, om garantien for at husbåden er sejldygtig, er opfyldt, skal vurderes senest på tidspunktet for risikoovergangen, hvor manglerne (råds-kaderne) har været synlige for klager, før

forsikringens ikrafttrædelsesdato. Da søgsmålsgrundene for pkt. 1) og 2) begge ligger før forsikringens ikrafttrædelsesdato kan der ikke ydes retshjælpsdækning for disse anerkendelsessøgsmål. Ad. 3) Får indklagede medhold ved søgsmålene jfr. 1) og 2), skal retten i flg. [klagerens advokat] tage stilling til det beløb, der skal betales af sælger for at bringe husbåden i sejldygtig stand. Til dette bemærkes: Garantien med forbehold for undersøgelse blev afgivet før risikoovergangen. Rådskaederne, der angiveligt var årsagen til at husbåden sprang læk og dermed havariet, var alle i flg. skønsmanden synlige på tidspunktet for risikoovergangen. Klager har ikke indhentet den autoriserede erklæring fra sælger om det obligatoriske 5-årige bundsyn, og klager har ikke opfyldt kravet til et 5-årigt bundsyn efter at han overtog husbåden, hvorfor husbåden ikke måtte anvendes, før bundsynet var foretaget jfr. §12 i Tekniske Forskrifter. På trods af advarsler fra [bådebyggerfirma 1] (Bilag 1.1) om rådskaeder og undersøgelse samt i [ejendomsmæglers] mail (Bilag 1.2) om undersøgelse og bundsyn før længere 'sejlture', begav klager sig ult. 2018 på et togt med husbåden til ... for at få den kalfatret (ikke bundsynet), uden at båden var blevet undersøgt forinden og hvor den undervejs sprang læk som følge af rådskaederne. Årsagen til havariet på togtet til ..., hvor husbåden sprang læk, må derfor henføres til rådskaederne, som klager har været eller burde have været bekendt med før risikoovergangen og dermed før forsikringens ikrafttræden hos indklagede. Der kan derfor heller ikke ydes retshjælpsdækning til dette opfyldelsessøgsmål. Garantien om 'sejldygtig' har været sat ud af kraft for rådskaedernes vedkommende, hvorfor reklamationen om disse mangler afgivet ult.2019 (Bilag 1.7) vil være givet for sent jfr. Kbl. § 83 (om 2-årig forældelse).

Da forsikringsaftalen hos indklagede (Bilag 2) var klausuleret med forbehold for manglerne nævnt i [bådebyggerfirma 1s] rapport (Bilag 1.1) og ikke har været i kraft på tidspunkterne for søgsmålsgrundene må klagen i det hele afvises.

Konklusion:

Garantien om at husbåden var sejldygtig, har ikke omfattet rådskaeder, hvorfor reklamation for mangler overfor sælger har været forældet. Mangler i form af rådskaeder kunne / burde klager have konstateret før købet, hvorfor et søgsmål mod sælger omhandlende disse mangler ikke kan anses for anlagt med rimelighed."

Klagerens advokat har i brev af 23/7 2020 til nævnet bl.a. anført:

"På vegne af klager har jeg modtaget svarskrift i sagen og har følgende bemærkninger:

Retssagen – indholdsmæssigt

Efter gennemgang af svarskriftet skal jeg tiltræde, at retssagen udelukkende omhandler 3 forhold, som beskrevet af Søassurance Danmark (SD) på første side, nemlig

1) hvorvidt der er afgivet en garanti og indhold heraf vedr. husbådens sejladedygtighed på tidspunktet for overdragelsen, og

(2) hvis ja til pkt. 1, om garantibetingelsen om husbåden kunne anses opfyldt (eller ej), og

(3) hvis garantibetingelsen ikke var opfyldt, hvad ville det koste at udbedre husbåden, så den ville have været sejladedygtig.

Gennemgås svarskriftet kan det konstateres, at SD igen er i en juridisk vildfarelse, og blander en sælgers hæftelse ved 'fejl og mangler' sammen med en sælgers erstatningsansvar ved en garanti afgivelse.

I forhold til et garanti-ansvar er SDs argumentation (og spekulation) om udlevering af (1) attest for bundsyn, og (2) husbådens tilstand og sælgers viden eller burde viden om tilstand m.v., irrelevante.

Jeg henviser også til, at vildfarelsens tydelighed, idet SD på side 4 omtaler reklamation over mangler, jf. købelovens regler (§83). Forældelsesfristen ved et garantiansvar følger forældelseslovens regler.

Videre skal jeg afvise SDs forsøg på, at undgå at give tilsagn, ved at argumentere for, at Klager ikke skulle have opfyldt sin undersøgelsespligt ved købet. Igen er det nødvendigt at skelne mellem et mangelsansvar eller et garantiansvar.

Hvis sælger giver garanti for en egenskab ved en genstand, skal genstanden opfylde disse egenskaber. Klagers evt. viden om faktuelle forhold på en husbåd er uvedkommende, og Klager har været egnet interesser ved at bede sælger om at indestå og garantere for visse egenskaber.

Slutteligt skal det også anfægtes, som juridisk nonsens, at SD på side 2 (nederst) skriver, at *det var muligt at en kaskoforsikring tegnet af sælger (sagsøgte i retssagen) ville kunne yde dækning for de søgsmålsgrunde, der ligger før ikrafttrædelsen af Klagers forsikring hos SD.*

Som anført er der tale om en sag anlagt mod sælger på baggrund af en garanti erklæring fra denne. Hvilke 'søgsmålsgrunde' der henvises til af SD vides ikke, men det står naturligvis sælger frit for, at rette krav mod rådgivere mf. om sælger måtte anse disse for at have handlet ansvarspådragende, og i øvrigt være delagtige i at der nu var rejst et krav mod sælger.

Afslag på retshjælp – begrundelse

På side 3 i svarskriftet angiver SD afslagsgrunden som værende at et 'søgsmål ville være anlagt uden rimelig grund'.

I anbringender anføres det, at søgsmålsgrunden er indtrådt før policen hos SD blev tegnet af klager. Dette anbringende må anses som forkert.

Søgsmålsgrunden indtræder naturligvis først, da Klager bliver klar over at husbåden var i en 'slem' stand og dermed ikke sejladsdygtig. Videre anføres det, at Klager i sagens natur først kunne tegne en husbådsforsikring fra denne overtagelse af husbåden, idet der ikke kan tegnes en police forud for ens ejer periode. Almindelig praksis vedr. retshjælp omfattet også retshjælp til sager, som vedrører aftalegrundlag (indgået vedr. den dækningsberettigede genstand) selv om aftalen lå forud for policens ikrafttrædelse. Videre ligger det i sagens natur, at en aftale om køb stort set altid vil ligge forud i tid sammenholdt med overtagelse af genstanden.

Til dette bemærkes det indledningsvist, at det findes påfaldende, at SD indledningsvist bevilger retshjælp til en isoleret bevisførelse.

Præmissen for sådan retshjælpsbevilling kan kun være, at SD har 'accepteret' at der forelå en garanti erklæring, jf. pkt. 1 ovenfor.

Det må lægges til grund at man fra SDs side efter gennemgang af sagen, herunder købsaftalens betingelser og selve garantierklæringen, har givet sådant tilsagn. Videre må det lægges til grund, at SD derfor ikke har haft en opfattelse af, at der ikke forelå en garanti, idet SD så have givet et afslag på retshjælp til den isolerede bevisførelse.

En vurdering af om der foreligger en garanti, samt indholdet heraf, er en juridisk vurdering, som kun tilkommer en dommer at vurdere. En isoleret bevisførelse har derfor ikke noget med selve garanti afgivelsen at gøre.

Det er derfor også påfaldende læsning, når SD efterfølgende den isolerede bevisførelse, og i svarskriftet, går ind i en argumentation omkring forhold vedr. garanti erklæringens afgivelse, herunder igen sammenblander oplysninger om sælger/købers påståede viden eller burde viden på tidspunktet (som kun er relevant, hvis der var tale om en mangelsag), og en fortolkning af den egentlige garanti erklæring.

I forhold til garanti erklæringens afgivelse og indhold, gøres det gældende, at disse forhold har været vurderet indledningsvist at SD og fundet godkendt. Et afslag på retshjælp kan derfor ikke begrundes med forhold vedr. selve garantiafgivelsen eller indholdet af garantien.'

En sag om isoleret bevisførelse angår udelukkende pkt. 2 og 3, jf. ovenfor, og vedrører således kun husbådens sejladssevne på tidspunktet for overdragelsen, samt at der skal kastes lys over evt. omkostninger til at sætte husbåden i en sejladsdygtig stand.

Det gøres derfor gældende, at afslagsårsagen på retshjælp (søgsmål ville være anlagt uden rimelig grund) kun skal kunne findes i udfaldet af skønsrapporten.

Skønsrapporten (bilag 1.8) er ganske entydig. Husbåden var IKKE sejladsdygtig på tidspunktet for overdragelsen, og omkostninger til at bringe husbåden i en sejladsdygtig er betydelige.

SD gør i svarskriftet gældende, at der i forsikringsaftalen er et forbehold for dækning af skader, som eksisterede på husbåden forud for tegning af policen.

Det er her nødvendigt at gentage, at der hverken er gjort mangelindsigelse gældende overfor SD og eller sælger. Hvorvidt der i policen er en ansvarsfraskrivelse for eksisterende mangler (naturligvis!), er irrelevant, også i forhold til de konstaterede forhold, som skal udbedres for at gøre husbåden sejladsdygtig, jf. skønsrapporten.

Subsidiært til dette anbringende, gøres det under alle omstændigheder gældende, at retssagen i sin helhed indeholder et retsmæssigt krav (om end måske beløbsmæssigt mindre), ikke kan retfærdiggøre en blank afvisning af retshjælp. I den foreliggende sag og under sagens omstændigheder er det under ingen omstændigheder rimeligt, at SD forsøger at unddrage en bestanddel af sagen, som ligger så tæt på den øvrige del af kravet under henvisning til en police mellem parterne, som modparten ikke vil kunne påberåbe sig. Under alle omstændigheder er det advokaten, som fører sagen, der som udgangspunkt har ansvaret for at nedlægge korrekt (økonomisk) påstand.

Under henvisning til svarskriftet fra SD, må det stå klart, at SD har kastet sig ud i en argumentation og anbringender, som kun en modpart i en retssag ville anvende, idet der gribes efter juridiske halmstrå, og bliver vendt nogle kroge, som ikke hører sig til, når man som forsikringsselskab skal vurdere om der skal gives tilsagn til retshjælp eller ej.

Videre anføres det, at et forsikringsselskab IKKE er en domstol, og derfor også kun skal tilsikre at de mest grundlæggende juridiske forhold er på plads, når det vurderes om der skal gives tilsagn til en retssag.

Der vil i sagens natur altid være en procesrisiko ved en retssag. Et forsikringsselskab skal kunne forholde sig objektiv i forhold til procesrisiko, og et forsikringsselskab er forpligtet til at bevillige retshjælp til sager, som trods alt har en 'juridisk gang på jorden', uden at være 'skudsikre vindere'.

Det er sandsynliggjort, at en retssag, hvis tvistepunkter er beskrevet, jf. pkt. 1-3 (ovenfor), skal føres, og kan vindes, og der bør bevilliges retshjælp til hele sagen.

Afslutningsvist gøres det gældende, at det er SD i denne konkrete sag, som har bevisbyrden for at der foreligger en retssag, som skulle være anlagt uden rimelig grund, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Der henvises også her til, at SD-kommunikation gennem hele forløbet har været meget utydeligt, idet der ikke er givet noget klart svar, herunder begrundelse for et afslag. Dette skal komme SD til skade under ankenævnssagen."

Selskabet har i brev af 29/7 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Der er af klager fremsat ønske om retshjælpsdækning til retssag i henhold til stævning dateret 2020-02-04 (bilag 1 til klageskriftet). Stævningen er udarbejdet som et opfyldelsessøgsmål med påstand om betaling principalt kr. 937.500 inkl. moms. Den juridiske tvist er beskrevet som: 'I denne sag skal retten tage stilling til, om [sælger] er pligtig at betale en erstatning svarende til kr. 937.500 kr. inkl. moms til [klageren], som følge af fejl og mangler (min understregning) ved [klageren] køb af fritidsfartøjet '[bådens]' ('husbåden').

Det er på grundlag af stævningens indhold, at indklagede har vurderet de fejl og mangler, som med rimelighed må forventes at få rettens medhold ved sagsanlægget.

Fejl eller mangler, som ikke er omfattet af en tilsikring eller garanti fra sælgers side, vil være forældede pga. klagers sene reklamation d. 2019-01-11, mere end 2 år efter bådens levering fra klager.

Alene fejl eller mangler, der er omfattet af sælgers tilsikring eller garanti vil kunne gøres gældende, da forældelse for disse fejl eller mangler endnu ikke er indtrådt.

Der ses ikke i købsaftalen at være givet tilsikring eller garanti fra sælger til klager om, at husbåden var 'fuldt sejladsdygtig'. Der har heller ikke af klager været påberåbt fejl eller mangler ved de i kontraktens definition af sejladsdygtig nævnte mekaniske dele 'motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus m.m.'

En tilsikring med forbehold for bundsyn før længere sejlads kan være indeholdt i sælgers bekræftelse overfor klager 'at båden er sejladygtig', hvilket indklagede har lagt til grund for rets-

hjælpstilsagnet til isoleret bevisoptagelse (bilag B). Det er tvivlsomt, om klagers advokat har indrettet skønstemaet i overensstemmelse med retshjælpstilsagnet.

I skønstemaets spørgsmål 1: bedes skønsmanden beskrive 'hvilke mangler, der kan konstateres på fritidsfartøjet – herunder angive om evt. mangler er synlige, når fritidsfartøjet er i vandet, ligesom skønsmanden ud fra de evt. konstaterede manglers karakter (udviklingsskader) bedes skønne, om disse mangler var til stede på tidspunktet for overdragelsen af fritidsfartøjet den 1. november 2016, herunder bedes skønsmanden beskrive manglernes karakter på dette tidspunkt.'

Besvarelsen af spørgsmål 1 opdeler skønsmanden i forenden, midtskibs samt agterenden, hvor manglerne alle henføres til råd. Under 'Følgeskader' umiddelbart efter nævner skønsmanden i 3. afsnit 'Med hensyn til fejl og mangler, som var til stede på overtagelsestidspunktet d. 1. november 2016 relaterer dette sig udelukkende til råds-kaderne.' Skønsmanden fortsætter 'Disse råds-kader specielt i agterskibet samt midtskibs i begge sider skønnes at have været synlige mens båden lå i vandet. Med hensyn til råds-kaderne i forskibet, var disse delvist dækkede af den eksisterende kobberforhudning og derfor antageligt kun synlige indefra gennem lemmen i kædekasse i forskibet'.

Indklagede har lagt til grund, at fejl og mangler, som skønsmanden tidsmæssigt skulle fastlægge tilstedeværelsen af alle har været synlige på overdragelsestidspunktet d. 2016-11-01. Forsikringsaftalen trådte i kraft d. 2016-11-03, hvorfor disse fejl og mangler ikke er dækket af retshjælpen hos indklagede jfr. retshjælpsvilkårenes § 10 – 'Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedpolicens ikrafttræden. Det er til-lige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør.'

I replikken har klager under 'Retssagen – indholdsmæssigt' nævnt 3 forhold, hvor forhold (1) om-taler garanti vedr. sejladsdygtighed. Lægges det til grund, at der er ydet garanti for sejladsdygtig-hed, hvad indklagede ikke mener er tilfældet, bemærkes, at klager ikke har gjort mangels indsigel-se vedr. fejl eller mangler ved de mekaniske aggregater, som er beskrevet i klagers definition af sejladsdygtighed i købskontrakten (bilag 1.3 – Vedr. Husbåden: side 5 nederst og 6 øverst). Af denne grund vil et søgsmål mod sælger begrundet i garanti for sejladsdygtighed være anlagt uden rimelig grund."

Klagerens advokat har i brev af 27/8 2020 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg har noteret mig, at SD henviser til stævningens indledende afsnit med beskrivelse af tvisten, hvori ordene 'fejl og mangler' benyttes.

I relation hertil skal jeg bemærke, at dette afsnit i en stævning er af ren narrativ karakter, og uden juridisk betydning. Sagen defineres naturligvis i dels påstand, og førte anbringender, hvilke frem-går af stævningen.

I den sammenhæng skal jeg på baggrund af SD's manglende lyst eller evne til at forstå sagens ret-te sammenhæng, understrege og gentage, at retssagen ikke er anlagt som en almindelig mangel-sag. Retssagen er anlagt på et hovedanbringende om, at der foreligger et garantitilsagn fra sælger om at husbåden var sejladsdygtig på salgstidspunktet, hvilke garantitilsagn ikke opfyldte, og bevis-liggjort ved det afholdte syn og skøn, som SD oprindeligt gav retshjælp til.

Det understreges, at de forudgående juridiske omstændigheder ikke har ændret sig i den periode, som medgik til arbejdet omkring afvikling af den isolerede bevisførelse, samt at resultatet af den isolerede bevisførelse utvivlsomt understøtter de faktuelle aspekter i sagen, nemlig at husbåden ikke var sejladsdygtig på tidspunktet for salget.

Videre bemærker jeg, at den nedlagte påstand er opgjort beløbsmæssigt, idet den sagsøgte sælger, ikke har noget krav på at afhjælpe standen på båden, som vil gøre den sejladsdygtig. Klager skal derfor have et beløb udbetalt, som denne kan bruge til at gøre husbåden sejladsdygtig i, som forudsat i garantitilsagnet.

SD's bemærkninger om, at det er *'tvivlsomt om, at skønstemaet ikke er indrettet i overensstemmelse med retshjælpstilsagnet'* bestrides i alle henseender som grundløst og urigtigt.

Dels anføres det, at stik imod alt forsikringsmæssig praksis, så ønskede [medarbejder i selskabet] at være involveret i processen omkring skønstemaet udarbejdelse. Skønstemaet blev sendt til [medarbejder i selskabets] godkendelse og en korrespondance fulgte, jf. vedlagte bilag 7 (e-mail korrespondance med [medarbejder i selskabet] omkring udarbejdelsen af skønstema). Af bilag 7 fremgår det, at skønstemaet er godkendt af [medarbejder i selskabet], idet der henvises til mail af den 23. maj 2019.

Videre har SD betalt Klagers advokats salær for arbejde med den udenretlige bevisførelse, og har derfor også anerkendt, at have givet tilsagn til retshjælp til den isolerede bevisførelse, herunder det stillede spørgetema.

SD angiver også, at forsikringsbegivenheden ikke var indtrådt på tidspunktet for policens indgåelse. I forlængelse af dette anbringende, gøres det af SD gældende, at fejl og mangler opstået før policens tegning ikke er dækket. For god ordens skyld skal jeg igen påpege, at retssagen ikke omhandler et kompensationskrav vedr. fejl og mangler, men derimod et erstatningsansvar hidrørende fra et garantitilsagn om sejladsdygtighed. I sagens natur vil manglende sejladsdygtighed være afstedkommet af mangelfulde fysiske forhold på husbåden.

Jf. forsikringsankenævnspraksis dækkes aftalemæssige tvister (garantitilsagn) også under en retshjælpsforsikring, idet afgørende er her, hvornår det opdages, at en aftale ikke er opfyldt, samt om policen er i kraft.

Det afsluttende afsnit i replikken vedr. Klagers manglende anbringende i retssagen omkring fejl og mangler ved husbådens mekaniske aggregater er ganske uforståeligt, både juridisk og faktuel. I et fortolkningsforsøg af dette afsnit anføres det dog, at hvis det lægges til grund at de mekaniske aggregater var mangelfulde i deres funktion, så gør et hul i skroget ikke husbåden mere sødygtig.

Fortolkningen af garantitilsagnet om 'sødygtighed' skal foretages af domstolene og ikke [medarbejder i selskabet] fra SD.

Søassurancen Danmark skal således tilpligtes at bevilliges retshjælp til Forsikringstager."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af stævning af 4/2 2020 fremgår bl.a.:

"1 Påstande

Principal:

[Sælger] tilpligtes til [klageren] at betale 937.500 kr. inkl. moms med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

Subsidiært:

[Sælger] tilpligtes til [klageren] at betale et efter rettens skøn fastsat beløb.

...

3 Anbringender

Til støtte for den nedlagte principale påstand gøres det overordnet gældende, at husbåden led af væsentlige fejl og mangler, som beskrevet i skønserklæringen (bilag 8, side 2-3), og at disse skønnes (bilag 8 side 4), at være til stede på overtagelsestidspunktet den 1. november 2016.

[Sælger] har i købsaftalen (bilag 3, side 5-6) afgivet en skriftlig garanti, hvor [sælger] garanterer at husbåden var sejldygtig, da det var en betingelse for [klagerens] køb af husbåden, at denne var fuldt sejladedygtig, herunder at motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus m.m. var intakte og vedligeholdt.

[Sælger] bekræftede flere gange skriftligt, at husbåden var sejldygtig, herunder i sin e-mail (bilag 2) og i sit oplysningsskema (bilag 4).

Til trods for, at besigtigelsesrapporten (bilag 1) konstaterede, at der var en rådskade i forstævnen, at mindst 6 planker var rådne i enderne og at der var råd i stævnknæet, samt at der enkelte steder var utætheder i dækket, der kunne afhjælpes ved at kalfatre på ny, oplyste [sælger] at disse fejl og mangler var udbedret.

Der kan ikke været sket udbedring, som sammenlignet med konklusionerne i skønserklæringen (bilag 8), hvorfor denne oplysning må anses for urigtig.

Det gøres hertil gældende, at [sælger] ikke har løftet bevisbyrden eller i øvrigt dokumenteret, at der var sket udbedring, som oplyst.

[Sælger] har således afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med aftaleindgåelsen af husbåden, herunder afgivet en garanti og tilsikring om, at husbåden henholdsvis var sejldygtig og at eventuelle skader var udbedret.

[Klageren] har alene haft grund til forudsætte, at husbåden var sejldygtig og at skader var udbedret og ved sin betingelse i købsaftalen (bilag 3, side 5-6) forsøgt at sikre sig at husbåden var sejldygtig og vedligeholdt, og dermed opfyldt sin undersøgelsespligt.

[Sælger] har derimod tilsidesat sine loyale oplysningspligt og var erstatningsansvarlig for de konstaterede væsentlige fejl og mangler ved husbåden.

[Klageren] har lidt et tab svarende til de opgjorte udbedringsomkostninger på 937.500 kr. inkl. moms, i overensstemmelse med skønserklæringen (bilag 8, side 3) og den nedlagte principale påstand, som gøres gældende.

[Klageren] konstaterede fejl og mangler ved bekræftelse den 4. december 2018 af træskibsbygger [træskibstømrer] (bilag 5), og reklamerede herefter den 11. januar 2019 (bilag 6) til [sælger].

Det gøres gældende, at [klageren] har reklameret inden rimelig tid, efter at [klageren] fik bekræftet omfanget af de konstaterede fejl og mangler, hvorfor [klageren] reklamation var rettidig.

[Klageren] anmodede om isoleret bevisoptagelse og fik foretaget skønsforretningen hurtigst muligt, hvorfor det gøres gældende at [klageren] har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.

Dette støttes også af skønserklæringen (bilag 8, side 3), hvor skønsmanden vurderede, at det lange ophold på land var uundgåeligt, samt at klædningen undergik en stor udtørring, som bevirkede, at en stor del af plankerne i hele skroget var tørret ind og havde efterladt en stor afstand mellem de individuelle planker.

Endvidere fremgik det af skønserklæringen (bilag 8, side 3), at skønsmanden vurderede, at eftersom hovedparten af skaderne var rådskader skønnes husbåden ikke at blive påført en ekstra værdi, da skaderne er opstået på grund af manglende vedligeholdelse. Det gøres derfor gældende, at [klageren] ikke opnår en berigelse ved udbedring af husbåden.

Det gøres endvidere gældende, at husbåden ikke har været sejladsdygtigt på overtagelsestidspunktet. Fritidsfartøjer af dette fartøjs størrelse, herunder husbåden, var ikke underkastet lovpligtigt bundsyn, men et bundsyn i henhold til Søfartsstyrelsens regler for Erhvervsfartøjer eller bundsyn i henhold til Husbådsbekendtgørelsen ville ikke have godkendt fartøjet, ifølge skønsmandens vurdering (bilag 8, side 4).

Dette støttedes også af besigtigelsesrapport fra træskibsbygger [træskibstømrer] (bilag 5), som konkluderede at husbåden ikke havde været anvendelig som sejlene fartøj i minimum de sidste 5 år, hvilket var inden tidspunktet for [klagerens] køb af husbåden.

Der tages forbehold for yderligere anbringender."

Af besigtigelsesrapport af 29/8 2015 fra et bådbyggerfirma fremgår bl.a.:

"Besigtigelsen af skibet er foretaget på vandet, visuelt med kniv og lommelygte uden at adskille noget i øvrigt. Der tages der forbehold for udvendigt skrog under vandlinjen, samt skroggennemføringer. Rapporten omfatter ikke motor, teknik og el.

...

Skroget:

Kravelbygget eg på eg. Skibet virker til at være meget tæt, klædningen indenbords ser rigtig fin ud. Det synlige af spanter og bundstokke er generelt i god stand. Ude agter i styrbord side er der en utæt nåd (mellemrummet mellem plankerne), denne kan tætnes indefra med nyt værk. Klædningen udvendigt over vandlinjen, er i rimelig stand. Det trænger dog til at blive kalfatret. I forstævnen er der rådskade. Mindst 6 af plankerne er rådne i enderne der hvor de løber ind i stævnen. Ligeledes er der råd i stævnknæet. Øverste del af stævnen er på et tidspunkt skiftet til nyt. Ude i hækken i styrbordside er en af plankerne møre. Kølen og træets beskaffenhed under isforhudningen er ikke besigtiget.

Dæk:

Dæk i fyr, kalfatret og beget på traditionel vis. Dæksplankerne er i god stand. Enkelte steder er der utætheder i dækket, dette kan afhjælpes ved atk alfatre på ny. Dæksbjælkerne ser generelt ud til at være i god stand. Skandækket (yderste afsluttende planke) er i rimelig god stand, der er lavet småreparationer flere steder.

Aptering og overbygninger:

Apteringen (indvending møblering) og overbygningerne er i meget fin stand. Det er lavet i gode materialer og håndværksmæssigt korrekt. Dog er der en utæthed, der hvor forkant ruf og dæk mødes. Tagene består af malet krydsfinér, det kan anbefales at beklæde disse med tagpap eller lignende.

Generelt:

Generelt om skibet kan man sige at det er meget fint og vel vedligeholdt. Især indretningen til beboelse / husbåd er meget fint lavet.

Reparation af rådangrebet træ og kalfatring af skrog, kan udbedres løbende ad åre. Dog bør det efterses grundigt hvis skibet skal ud på 'større' sejlture.

Ca. prisen for at udskifte dårlige planker til nye vil være 50-100.000 kroner minus udgifter til leje af bedding mm."

Af mail af 10/10 2016 fra en ejendomsmægler til sælger fremgår bl.a.:

"Jeg har en kunde, men det er vigtigt for ham at båden er sejldygtig. Kan du bekræfte det?"

Af mail af 10/10 2016 fra sælger til ejendomsmægleren fremgår bl.a.:

"Ja det kan jeg bekræfte. Var selv ude senest december 2015 rundt i kanalerne MEN bådebyggeren sagde, at det var vigtigt at få udført bundsynd før længere ture, da det er 4 år siden hun har været oppe til det."

Af købsaftale underskrevet af klageren den 11/10 2016 fremgår bl.a.:

"5. Byggeteknisk gennemgang og huseftersynsordning

...

at køber at den medvirkende ejendomsmægler er gjort bekendt med,

at køber ikke overfor sælger vil kunne påberåbe sig, at bygningernes fysiske tilstand er mangelfuld,

at køber ikke overfor sælger vil kunne påberåbe sig, at bygningens el-, varme-, ventilations- eller sanitetsinstallationer ikke er funktionsdygtige eller er ulovliges i henhold til offentretlige forskrifter,

at køber ikke overfor sælger kart påberåbe sig, at en fejl burde have været nævnt i tilstands- eller elinstallationsrapport,

at køber i øvrigt vil kunne rejse krav imod sælger for de forhold, som smiger ikke frigøres for iht. lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, kapitel 1.

at det i nærværende købsaftale bestemmes, at køber ikke kan påberåbe sig forhold, som er opstået efter udarbejdelsen eller fornyelsen af henholdsvis tilstands- og elinstallationsrapport,

at køber i tilfælde af konstatering af fejl ved bygningerne, der burde have været omtalt i tilstandsrapporten eller i elinstallationsrapporten, overfor den bygningssagkyndige eller autoriserede elinstallationsvirksomhed, som har udarbejdet elinstallationsrapporten kan fremsætte krav om skadeserstatning. Kravet skal være fremsat senest 5 år fra overtagelsesdagen, dog senest 6 år fra rapportens datering,

at køber er oplyst om muligheden for selv at få udarbejdet en byggeteknisk gennemgang af ejendommen,

...

Køber køber i øvrigt båden fuldstændig som beset på eget ansvar.

...

Vedr. Husbåden

Det er for køber en betingelse at båden skal være fuldt sejladedygtig dvs. motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus mm. skal være intakte og vedligeholdte. Sælger bekræfter at båden er sejldygtig. Der henvises til mail af 10.10.2016. 'bekræftelse fra sælger om at bådet er sejldygtig'. Dette er sælgers ejendomsmægler uvedkommende.

...

Vedr.: Købt som beset

Køber er gjort opmærksom på og acceptere at, båden er købt som beset og køber ikke kan gøre krav gældende overfor sælger i denne forbindelse. Den henvises til bilag for oplysninger omkring båden stand i øvrigt. Forholdet er sælger og medvidende ejendomsmægler uvedkommende.

...

Vedr. kontantprisen og afslutning af trædæksprojekt

Køber og sælger er gjort opmærksom på og accepterer, at kontantprisen i nærværende købsaftale er gældende og indeholder et afslag til udbedring af renovering af dækket jf. bilag, 'information til mulige købere'. Køber forestår herefter selv afslutning af trædæk-projektet. Resterende håndværksarbejde, overtages af køber som køber som beset. Sælger oplyser at: '[Båden] her senest været på land og bundsynet for 4 år siden'. Forholdet er medvirkende ejendomsmægler uvedkommende."

Af oplysningsskema over fejl- og mangler udarbejdet af sælger fremgår bl.a.:

"Udgifter (opholdelse på båden fuld tid):

...

- Bundsyn hvert 5.-10. år: 30.-50.000.

...

Lænsepumpen og bundsyn

- Kører på 220 V og er fuldt automatisk dvs. kører af sig selv, så længe der er strøm på standen (VIGTIGT at holde øje med)
- Desuden skal man holde øje med hvor ofte den lænser. Lige nu lænser den dagligt et par gange <1 minuts varighed. Lænser den pludselig meget hyppigt, skal hun bundsynes.
- Før næste længere sejlur skal den bundsynes
- Skal ellers bundsynes hvert 5.-10. år.

Ankenævnet for Forsikring

23.

95240

- Da [båden] er kobberforhudet, er hun mere slidstærk end andre træbåde og skal derfor ikke op til maling, hvad der står nogle steder, hvert 3. år.
- Seneste bundsyn 4 år siden.

...

Sejlture

- [Båden]a er sejldygtig
- Hun er en gammel hajkutter/fiskekutter som bl.a. har sejlet i [udland]
- Senest sejlet december 2015
- Bør bundsynes forud for større sejlture ifølge bådebygger"

Af besigtigelsesrapport af 4/12 2018 fra en træskibstømrer fremgår bl.a.:

"Generelt om [bådens] stand

Apteringen er fin, båden er velindrettet og har haft en god funktion som stilleliggende husbåd. Men bådens nedbrudte konstruktion er et stort problem:

- Som stilleliggende husbåd er det største problem at der er betydelige lækager grundet, forårsaget af nedbrudt konstruktion, nedbrudt kalfatring og sandsynlig tæring samt at der er et angreb af bolværksbiller, som på sigt vil være et alvorligt problem.
- Som sejlede fartøj har båden så store og fremskredne svagheder, at den vil være direkte uforsvarlig at sejle i.
 - manglende klædning i forskibet
 - nedbrudt kalfatring
 - sandsynlig betydelig tæring
 - meget nedbrudt fribord, som slækker skibets stabilitet
 - agterskib med betydelige svagheder i klædningen
 - nedbrudt skandæk, med manglende skrogstabilitet til følge.

De væsentligste svagheder i forhold til [bådens] konstruktion, rækker en del år tilbage. Min umiddelbare vurdering er at båden ikke har været forsvarlig at anvende som sejlede fartøj i minimum de sidste fem år."

Af skønserklæring af 20/8 2019 fremgår bl.a.:

"10. Spørgsmål fra rekvirenten

...

Ad skroget udvendigt

Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes beskrive, hvilke mangler der kan konstateres på fritidsfartøjets skrog på tidspunktet for besigtigelsen, herunder angive om evt. mangler er synlige, når fritidsfartøjet er i vandet, ligesom Skønsmanden ud fra de evt. konstaterede manglers karakter (udviklingsstade) bedes skønne, om disse mangler var til stede på tidspunktet for overdragelsen af fritidsfartøjet den 1. november 2016, herunder bedes skønsmanden beskrive manglernes karakter på dette tidspunkt?

Svar på Spørgsmål 1:

Fartøjet tilstand på datoen for Skønsforretningen var følgende:

Forenden:

Fartøjet er delvis adskilt i stævnen, hvor den nederste del af forstævnen var afmonteret (ca. 1,5 meter), da denne var rådnen. Der var ligeledes råd i dele borlægningen op til stævnen samt i spunningen. Dele af de afmonterede træ findes i værkstedet, hvor det tydeligt kan ses, at forrådnelsesprocessen er vidt fremskredet. Således er de første 1- 1.5 meter i styrbord side fjernet grundet råd og for bagbords sides vedkommende handler det om ca. 0,5 meter i halvdelen af borlægningen. Kobberforhudningen i vandliniebæltet i forenden er brudt op som del af de nødvendige adkomstarbejder. Kobberpladerne er delvis fjernede i begge sider af forenden og de afmonterede plader ligger tilgængelige på værftets område

Midtskibs:

Midtskibs findes en del rådne plankender og plankedele i begge sider samt råd i styrbord skandæksplanke

Agterenden:

Her findes her store huller i borlægningen grundet rådsråder. 4-5 bor i begge sider i agterenden samt en del plankender udviser råd.

Generelt:

Mange nagler har mistet hovedet grundet rust og skal skiftes. Roret er flækket i rorbladet og skal repareres samt at agterstavnen grundet en større revne skal boltes sammen for at være intakt.

Følgeskader:

Det er for mig oplyst, at fartøjet var sprunget læk under bugseringen til ..., så fartøjet umiddelbart efter ankomsten skulle sættes på land. Ved dette uundgåeligt lange ophold på land, har klædningsen undergået en stor udtørring, som har bevirket, at en stor del af plankerne i hele skroget er tørret ind og efterladt en stor afstand mellem de individuelle planker. Disse afstande kan ikke umiddelbart repareres med kalfatring, som normalt, men skal lukkes ved enten ved at forny et antal planker eller ved en lusning (lægge trælistes mellem de åbne bor).

For at komme utæthederne til livs bør al forhudning fjernes for at konstatere tilstanden af den underliggende klædning. Ved endt reparationsarbejde forhødes fartøjet igen, dog ikke med kobberforhudning, da dette kun tillades på bevaringsværdige fartøjer, men af aluminiumsplader. Dette materiale skønnes dog af professionelle at være en langt bedre løsning.

Med hensyn til fejl og mangler, som var til stede på overtagelsestidspunktet d 1. november 2016 relaterer dette sig udelukkende til rådsråderne. Disse rådsråder specielt i agterskibet samt midtskibs i begge sider skønnes at have været synlige, mens båden lå i vandet. Med hensyn til rådsråderne i forskibet, var disse delvist dækkede af den eksisterende kobberforhudning og derfor antageligt kun synlige indefra gennem lemmen i kædekasse i forskibet.

Spørgsmål 2:

Skønsmanden bedes beskrive hvordan en evt. udbedring bør ske, samt omkostningerne forbundet hermed, herunder bedes Skønsmandens i forhold til opgørelse af udbedring oplyse, om udbedringen vil udgøre en egentlig værdiforøgelse af fritidsfartøjets i forhold til fritidsfartøjets alder (89 år gammel).

Svar på spørgsmål 2:

Udbedringen af rådskaderne skal foregå ved udskiftning af de berørte planker som beskrevet i Besvarelse af Spørgsmål 1. Udbedringen af følgeskader vil så vidt det vurderes i vid udstrækning være dækket af udskiftningerne af de rådne/dårlige planker, hvor de nye planker blot skal passes til i bredden. De samlede omkostninger vil beløbe sig til DKK 937.500 inkl. moms (se nedenfor). Da hovedparten af skaderne er rådskader skønnes fartøjet ikke at blive påført en ekstra værdi, da skaderne er opstået på grund af manglende vedligeholdelse.

	Omkostning i DKK uden moms
Reparation & omkostninger i	
Skift af stævntræ og kølknæ	75.000
Plankeskit SB i stævnen	67.500
Plankeskit i BB i stævnen	52.500
Midtskibs styrbord	120.000
Midtskibs bagbord	60.000
Agterskib	150.000
Reparation af agterstævn samt rorblad	15.000
Kalfatring	55.000
Udskiftning af skandæksplanke	24.000
Plankeskit agterdæk	18.000
Aluminiumforhudning	68.000
Beddingssætning samt ophold på land	45.000
Samlede omkostninger ekskl. moms	<u>750.000</u>
Samlede omkostninger inkl. moms	937.500

Spørgsmål 3:

Skønsmanden bedes ud fra besvarelsen af Spørgsmål 1 vurdere, om fritidsfartøjet var i sejladsdygtig stand pr. overdragelsestidspunktet (1. november 2016), herunder om fritidsfartøjet kunne være godkendt under et lovpligtigt bundsyn og besigtigelse på dette tidspunkt?

Svar på spørgsmål 3:

Skønsmanden vurderer på baggrund af karakteren af de observerede skader på fartøjets klædning, at fartøjet ikke har været sejladsdygtigt på overtagelsestidspunktet. Fritidsfartøjer af dette fartøjs størrelse er ikke underkastet lovpligtigt bundsyn, men et bundsyn i henhold til Søfartsstyrelsens regler for Erhvervsfartøjer eller bundsyn i henhold til Husbådsbekendtgørelsen ville ikke have godkendt fartøjet.

Spørgsmål 4:

Skønsmanden bedes vurdere, hvad der er årsagen eller årsagerne til de konstaterede mangler, samt angive om der kan konstateres en mangeludbedring, som beskrevet i bilag 4? Skønsmanden bedes besvare dette spørgsmål mangel for mangel.

Svar på spørgsmål 4:

Årsagen til de konstaterede mangler (skade) er manglende vedligeholdelse gennem en lang årrække. Med udgangspunkt i Bilag 4 skal jeg kommentere følgende på de i bilaget nævnte mangler (skade):

Skroget:

Ingen udbedring af de nævnte skader har fundet sted.

Dækket:

Det kan ikke konstateres, hvorvidt der er foregået fornyet kalfatring af dækket, da hele den for vejret eksponerede dæksflade nu er belagt med tagpap. Den nævnte yderste planke (skandæksplanen) ser ikke umiddelbart ud til at være skiftet eller repareret.

Aptering og overbygninger:

Ingen udbedring af de nævnte utætheder er foregået. Der er fortsat en utæthed mellem dæk og overbygning, hvorfor det drypper ned på sofa salonen under dæk.

Generelt:

Skønsmanden er ikke bekendt med, at der i sælgers ejerperiode har været foretaget reparation af råd i skroget eller foretaget kalfatring af fartøjet.

Spørgsmål 5:

Skønsmanden bedes ud fra besvarelsen af spørgsmål 1 vurdere, om hvor længe fritidsfartøjet har haft de evt. konstaterede mangler (spg. 1)?

Svar på spørgsmål 5:

Skønsmanden vurderer at de i besvarelsen af Spørgsmål 1 konstaterede mangler (rådskaeder) har været til stede i en årrække. Nærmere tidsangivelse kan ikke angives, dog skønnes det, at disse var til stede på overtagelsestidspunktet d. 1. november 2016. Følgeskaderne er selvsagt påført fartøjet i den periode, hvor fartøjet grundet lækage har stået på land."

Af policen fremgår bl.a.:

"Forsikringsperiode: F.o.m 03 november 2016

...

KLAUSAL

- 1) Besigtigelsesrapporten udarbejdet af [bådebygger] indgår som en del af policen.
- 2) Der vil være forbehold for den vurdering/gennemgang som [bådebygger] har udarbejdet ... d. 29.08.2015."

Af "vilkår for retshjælpsforsikring januar 2016" udarbejdet af Forsikring & Pension fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist

Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift. Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

...

4. Dækningsperiode

Forsikringen dækker omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden indtræder i perioden fra forsikringens ikrafttræden og indtil dennes ophør.

Søgsmålsgrunden anses for indtrådt på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

- a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet selskabet om retshjælpsdækning til en anlagt retssag mod sælgeren af en husbåd. Klageren har anført, at "Den retlige vurdering som Byretten herefter skal foretage er (1) er sælgers erklæring i købsaftalen en garanti (2) er garantien om sejldygtighed opfyldt (3) hvis ikke, hvad skal der udbedres på båden for at den kan leve op til at være sejldygtig". Klageren overtog båden den 1/11 2016 og tegnede forsikring med ikrafttræden den 3/11 2016.

Selskabet har bevilget retshjælpsdækning til isoleret bevisførelse. Selskabet har herefter afvist at yde retshjælpsdækning til retssagen. Selskabet har anført, at "Da forsikringsaftalen hos indklagede (Bilag 2) var klausuleret med forbehold for manglerne nævnt i [bådebyggerfirma 1's] rapport (Bilag 1.1) og ikke har været i kraft på tidspunkterne for søgsmålsgrundene må klagen i det hele afvises", og at "Garantien om at husbåden var sejldygtig, har ikke omfattet rådska-der, hvorfor reklamation for mangler overfor sælger har været forældet. Mangler i form af rådska-der kunne / burde klager have konstateret før købet, hvorfor et søgsmål mod sælger omhandlende disse mangler ikke kan anses for anlagt med rimelighed".

Klageren har blandt andet anført, at "[sælger] har i købsaftalen (bilag 1.3, side 5-6) afgivet en skriftlig garanti, hvor [sælger] garanterer at husbåden var sejldygtig, da det var en betingelse for [klagerens] køb af husbåden, at denne var fuldt sejladsdygtig, herunder at motor, ror, skruer,

forbindelser til styrehus m.m. var intakte og vedligeholdt. [Sælger] bekræftede flere gange skriftligt, at husbåden var sejldygtig, herunder i sin e-mail (bilag 1.2) og i sit oplysningsskema (bilag 1.4). Til trods for, at besigtigelsesrapporten (bilag 1.1) konstaterede, at der var en rådska- de i forstævnen, at mindst 6 planker var rådne i enderne og at der var råd i stævnknæet, samt at der enkelte steder var utætheder i dækket, der kunne afhjælpes ved at kalfatre på ny, oply- ste [sælger] at disse fejl og mangler var udbedret".

Af besigtigelsesrapport af 29/8 2015 fra et bådebyggerfirma fremgår det blandt andet, at "Be- sigtelsen af skibet er foretaget på vandet, visuelt med kniv og lommelygte uden at adskille noget i øvrigt. Der tages derfor forbehold for udvendigt skrog under vandlinjen, samt skroggen- nemføringer. Rapporten omfatter ikke motor, teknik og el". Det fremgår endvidere, at "Skroget: Kravelbygget eg på eg. Skibet virker til at være meget tæt, klædningen indenbords ser rigtig fin ud. Det synlige af spanter og bundstokke er generelt i god stand. Ude agter i styrbord side er der en utæt nåd (mellemrummet mellem plankerne), denne kan tættes indefra med nyt værk. Klædningen udvendigt over vandlinjen, er i rimelig stand. Det trænger dog til at blive kalfatret. I forstævnen er der rådska- de. Mindst 6 af plankerne er rådne i enderne der hvor de løber ind i stævnen. Ligeledes er der råd i stævnknæet. Øverste del af stævnen er på et tidspunkt skiftet til nyt.

Ude i hækken i styrbordside er en af plankerne møre. Kølen og træets beskaffenhed under is- forhudningen er ikke besigtiget. Dæk: Dæk i fyr, kalfatret og beget på traditionel vis. Dæksplan- kerne er i god stand. Enkelte steder er der utætheder i dækket, dette kan afhjælpes ved at kal- fatre på ny. Dæksbjælkerne ser generelt ud til at være i god stand. Skandækket (yderste afslut- tende planke) er i rimelig god stand, der er lavet småreparationer flere steder. Apterling og overbygninger: Apterlingen (indvending møblering) og overbygningerne er i meget fin stand. Det er lavet i gode materialer og håndværksmæssigt korrekt. Dog er der en utæthed, der hvor forkant ruf og dæk mødes. Tagene består af malet krydsfinér, det kan anbefales at beklæde disse med tagpap eller lignende. Generelt: Generelt om skibet kan man sige at det er meget fint og vel vedligeholdt.

Ankenævnet for Forsikring

29.

95240

Især indretningen til beboelse / husbåd er meget fint lavet. Reparation af rådangrebet træ og kalfatring af skrog, kan udbedres løbende ad åre. Dog bør det efterses grundigt hvis skibet skal ud på 'større' sejlture. Ca. prisen for at udskifte dårlige planker til nye vil være 50-100.000 kroner minus udgifter til leje af bedding mm".

Sælgers ejendomsmægler bad den 10/10 2016 sælger om at bekræfte, at båden var sejldygtig, idet dette var vigtigt for klageren. Af mail af 10/10 2016 fra sælger til ejendomsmægleren fremgår det, at "Ja det kan jeg bekræfte. Var selv ude senest december 2015 rundt i kanalerne MEN bådebyggeren sagde, at det var vigtigt at få udført bundsynd før længere ture, da det er 4 år siden hun har været oppe til det".

Af købsaftale underskrevet af klageren den 11/10 2016 fremgår det blandt andet, at "Det er for køber en betingelse at båden skal være fuldt sejladsdygtig dvs. motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus mm. skal være intakte og vedligeholdte. Sælger bekræfter at båden er sejldygtig. Der henvises til mail af 10.10.2016 'bekræftelse fra sælger om at båden er sejldygtig' ", at "Køber en gjort opmærksom på og acceptere at, båden er købt som beset og køber ikke kan gøre krav gældende overfor sælger i denne forbindelse. Der henvises til bilag for oplysninger omkring båden stand i øvrigt", og at "Køber og sælger er gjort opmærksom på og accepterer, at kontantprisen i nærværende købsaftale er gældende og indeholder et afslag til udbedring af renovering af dækket jf. bilag: 'information til mulige købere'. Køber forestår herefter selv afslutning af trædæk-projektet. Resterende håndværksarbejde, overtages af køber som køber som beset. Sælger oplyser at: '[Båden] her senest været på land og bundsynet for 4 år siden' ".

Af oplysningsskema over fejl- og mangler udarbejdet af sælger fremgår det blandt andet, at "- Før næste længere sejltur skal den bundsynes - Skal ellers bundsynes hvert 5.-10. år. o Da [båden] er kobberforhudet, er hun mere slidstærk end andre træbåde og skal derfor ikke op til maling, hvad der står nogle steder, hvert 3. år. - Seneste bundsyn 4 år siden", og at "- [Båden] er sejldygtig - Hun er en gammel hajkutter/fiskekutter som bl.a. har sejlet i [udland] - Senest sejlet december 2015 - Bør bundsynes forud for større sejlture ifølge bådebygger".

Klageren har anført, at husbåden i forbindelse med den første sejltur i november 2018, hvor båden skulle på land for at få en kalfatring, pludselig begyndte at tage meget store mængder vand ind, hvorefter den blev besigtiget.

Af besigtigelsesrapport af 4/12 2018 fra en træskibstømrer fremgår det blandt andet, at "Apteringen er fin, båden er velindrettet og har haft en god funktion som stilleliggende husbåd.

Men bådens nedbrudte konstruktion er et stort problem: • Som stilleliggende husbåd er det største problem at der er betydelige lækager grundet, forårsaget af nedbrudt konstruktion, nedbrudt kalfatring og sandsynlig tæring samt at der er et angreb af bolværksbiller, som på sigt vil være et alvorligt problem. • Som sejlende fartøj har båden så store og fremskredne svagheder, at den vil være direkte uforsvarlig at sejle i. o manglende klædning i forskibet o nedbrudt kalfatring o sandsynlig betydelig tæring o meget nedbrudt fribord, som slækker skibets stabilitet o agterskib med betydelige svagheder i klædningen o nedbrudt skandæk, med manglende skrogstabilitet til følge. De væsentligste svagheder i forhold til [bådens] konstruktion, rækker en del år tilbage. Min umiddelbare vurdering er at båden ikke har været forsvarlig at anvende som sejlende fartøj i minimum de sidste fem år".

Der er gennemført syn og skøn den 31/7 2019 og på baggrund heraf udfærdiget skønserklæring af 20/8 2019. Byret og landsret har herefter afsagt kendelse vedrørende betaling af omkostningerne ved bevisoptagelsen. Af byrettens kendelse fremgår det blandt andet, at "Det følger af retsplejelovens § 343, stk. 3, at retten træffer bestemmelse om betaling af omkostningerne ved isoleret bevisoptagelse. Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at det forudsættes, at retten i forbindelse med omkostningsfastsættelsen blandt andet inddrager, hvilken part der har fået medhold i forhold til resultatet af bevisførelsen, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. L 178 af 9. april 2014 om ændringen af retsplejeloven og forskellige andre love, nr. 41. Det fremgår desuden af forarbejderne, at omkostningsfastsættelsen i øvrigt skal ske i overensstemmelse med, hvad der almindeligvis gælder ved fordeling af sagsomkostninger. På denne baggrund og henset til sagens karakter og forløb sammenholdt med skønser-

Ankenævnet for Forsikring

31.

95240

klæringens indhold skal skønsindstævnte, [sælger], inden 14 dage i sagsomkostninger til skønsrekvirenten, [klageren], som ikke er momsregistreret, betale 35.175 kr., hvoraf 400 kr. er til dækning af retsafgift, 19.775 kr. er til dækning af skønsmændens honorar, og 15.000 kr. er et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand". Det fremgår af landsrettens kendelse, at "Landsretten lægger til grund, at formålet med den isolerede bevisoptagelse navnlig har været at få belyst, om husbåden havde mangler på overdragelsestidspunktet, om den var i sejladedygtig stand på overdragelsestidspunktet, i hvilket omfang mangler skønnes at have været synlige, og hvilke udbedringsomkostninger der skønnes forbundet med mangler m.v. Resultatet af det gennemførte syn og skøn må anses at støtte [klagerens] synspunkter om mangler og sejladedygtighed, og det kan ikke udelukkes, at [klageren] på baggrund heraf kan gøre krav gældende mod [sælger]. Resultatet af det gennemførte syn og skøn må imidlertid anses også at støtte [sælgers] synspunkt om, at manglerne i hvert fald til dels var synlige forud for parternes indgåelse af købsaftale, og det kan ikke udelukkes, at [sælger] på baggrund heraf kan få medhold i, at [klageren] ikke kan gøre krav gældende mod hende. Landsretten ændrer på denne baggrund byrettens afgørelse om sagsomkostninger, således at [sælger] i delvise sagsomkostninger til [klageren] skal betale 10.087,50 kr. svarende til halvdelen af omkostningerne til retsafgift og skønserklæring, og at hver part bærer egne advokatomkostninger i forbindelse med den isolerede bevisoptagelse.

Efter kæresagens udfald skal [klageren] i sagsomkostninger for landsretten betale 2.000 kr. til [sælger] til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms".

Det fremgår af policen, at der er taget forbehold for "den vurdering/gennemgang som Bådebygger ... har udarbejdet ... d. 29.08.2015".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at søgsmålsgrunden må anses for indtrådt i forsikringstiden, jf. punkt 4 i vilkårene for retshjælpsforsikringen.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det først efter at forsikringen trådte i kraft den 3/11 2016 er konstateret af klageren, at husbåden, ikke er sejldygtig, hvilket var en forudsætning for

Ankenævnet for Forsikring

32.

95240

købet af båden. Nævnet har også lagt vægt på, at selskabet i samme sag tidligere har bevilliget retshjælpsdækning til isoleret bevisoptagelse.

Nævnet finder endvidere efter en samlet bedømmelse af sagens oplysninger, at der er rimelig grund til at føre sagen mod sælger af husbåden, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.2. Selskabet skal derfor anerkende, at klageren er berettiget til retshjælp i henhold til forsikringsbetingelserne.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det af besigtigelsesrapport af 29/8 2015 fra et bådebyggerfirma fremgår, at man generelt om skibet kan sige, at det er meget fint og vel vedligeholdt, at især indretningen til beboelse / husbåd er meget fint lavet, og at reparation af rådan-grebet træ og kalfatring af skrog kan udbedres løbende ad åre.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det af købsaftale underskrevet af klageren den 11/10 2016 fremgår, at "Det er for køber en betingelse at båden skal være fuldt sejladedygtig dvs. motor, ror, skrue, forbindelser til styrehus mm. skal være intakte og vedligeholdte. Sælger bekræfter at båden er sejldygtig. Der henvises til mail af 10.10.2016 'bekræftelse fra sælger om at båden er sejldygtig' ", at det af mail af 10/10 2016 fremgår, at sælger kan bekræfte, at båden er sejldygtig, og at det af oplysningsskema over fejl- og mangler udarbejdet af sælger fremgår, at "- [Båden] er sejldygtig - Hun er en gammel hajkutter/fiskekutter som bl.a. har sejlet i [udland] - Senest sejlet december 2015".

Nævnet har videre lagt vægt på, at det fremgår af klagerens indhentede rapport af 4/12 2018 fra en træskibstømrer, at det er hans vurdering, at båden som sejlende fartøj har så store og fremskredne svagheder, at den vil være direkte uforsvarlig at sejle i, og at båden ikke har været forsvarlig at anvende som sejlende fartøj i minimum de sidste fem år.

Nævnet har også lagt vægt på, at det af skønserklæringen af 20/8 2019 fremgår, at skønsmanden på baggrund af karakteren af de observerede skader på fartøjets klædning har vurderet, at

Ankenævnet for Forsikring

33.

95240

fartøjet ikke har været sejladsdygtigt på overtagelsestidspunktet. Skønsmanden har endvidere vurderet, at årsagen til de konstaterede mangler er manglende vedligeholdelse gennem en lang årrække, og at de konstaterede mangler skønnes at have været til stede på overtagelsestidspunktet den 1/11 2016.

Nævnet har endelig lagt vægt på, at by- og landsret – med nærmere begrundelser – efter gennemført syn og skøn har afsagt kendelse vedrørende betaling af omkostningerne ved bevisoptagelsen, og har pålagt sælger at betale dele af udgifterne ved skønsforretningen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Lloyd's V/Søassurancen Danmark A/S, skal bevillige forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til førelse af sagen mod sælgeren af husbåden i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Klagegebyret tilbagebetales.



Peter Thønnings