673/03

Den 10. juni 2003 blev i sag nr. 59.488:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx x

mod

Codan Forsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en tvist mod en ejendomsmægler.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen kan realitetsbehandles ved Ankenævnet for Ejendomsformidling. Endvidere finder selskabet, at sagens omkostninger ikke ville være afholdt med rimelig grund.

Klagerens advokat redegør i skrivelse af 27/9 2002 til nævnet for sagen på følgende vis:

> "Sagen handler kort fortalt om, hvorvidt min klient er forpligtet til at betale vederlag til sagsøgeren i henhold til den foreliggende formidlingsaftale (bilag 1), idet min klient - uden sagsøgerens medvirken - har solgt ejendommen til to personer, som sagsøgeren på et tidligere tidspunkt havde fremvist ejendommen for.
>
> Det er min opfattelse, at min klient ikke er forpligtet til at betale vederlag til sagsøgeren, idet denne efter et noget atypisk forløb ophævede den indgåede formidlingsaftale (se nærmere herom i svarskriftet).

Det helt afgørende punkt i retssagen bliver uden tvivl, hvorvidt min klient kan bevise om sagsøgeren ophævede formidlingsaftalen. Da der ikke foreligger noget på skrift herom, vil bevisførelsen vedrørende dette punkt bestå af partsforklaringer samt vidneførsel af køberne af ejendommen, idet det bemærkes, at sagsøgeren bestrider at have hævet formidlingsaftalen.

Codan har afvist, at sagen er omfattet af min klients retshjælpsforsikring, idet sagen behandles af Klagenævnet for Ejendomsformidling.

Codan er enig i, at den af mig ovenfor beskrevne bevisførelse ikke kan finde sted for nævnet, men er af den opfattelse, at sagen vil kunne afgøres på baggrund af skriftlige indlæg.

Det er min klare opfattelse, at sagens afgørelse nødvendiggør afhøring af både begge parter og køberne af huset, jf. ovenfor, hvorfor det er åbenbart, at sagen ikke er egnet til nævnsbehandling."

Selskabet har i skrivelse af 10/10 2002 til nævnet anført:

"Ved brev af 14. august 2002 anmoder advokat M.K. om retshjælpsdækning til en retssag hvori vores kunde er blevet indstævnt af et ejendomsmæglerfirma til betaling af 65.575,-.

Sagen udspringer af en mellem vor kunde og ejendomsmægleren indgået formidlingsaftale om salg af vor kundes ejendom.

Formidlingsaftalen blev indgået den 18. november 2001 for en periode på 6 måneder, og var således gældende indtil 18. maj 2002, jf. bilag 1 til stævningen.

Ejendomsmægleren foranledigede købstilbud udarbejdet til nogle interesserede købere den 1. marts 2002 dog til en købspris der lå kr. 100.000 under den i formidlingsaftalen fastsatte kontantpris.

Vor forsikringstager ville ikke acceptere et salg på disse vilkår, hvilket ejendomsmægleren meddelte de interesserede købere, primo marts 2002, jvf. bilag 3 til stævningen.

På et senere tidspunkt henvendte de interesserede købere sig direkte til vor forsikringstager, hvilken henvendelse mundede ud i at vor forsikringstager medio april 2002 solgte ejendommen uden om mægleren.

Da ejendomsmægleren blev bekendt med dette, opkrævede han salær ifølge den indgåede formidlingsaftale.

Vores forsikringstager er af den opfattelse, at mægleren har ophævet formidlingsaftalen primo marts 2001 forinden det endelige salg skete, og har på den baggrund afvist at betale salær i henhold til formidlingsaftalen, hvorefter ejendomsmægleren har udtaget stævning.

Vi har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet vi er af den opfattelse, at sagen kan realitetsbehandles ved klagenævnet for ejendomsformidling, jf. retshjælpsvilkårenes § 7 samt § 5 stk. 5.

Vi finder, at klagenævnet på baggrund af parternes evt. skriftlige indlæg med bilag kan træffe en afgørelse ved anvendelse af almindelige bevisbyrderegler, og kan i den forbindelse henvise til Ak 43.025 samt Ak 53.543.

Det forhold at klager vil få vanskeligt ved at løfte bevisbyrden for at formidlingsaftalen er hævet af ejendomsmægleren kan ikke i sig selv bevirke, at sagen ikke er egnet til klagenævnsbehandling.

Endelig finder vi anledning til at bemærke, at vi ikke på nuværende tidspunkt finder det sandsynliggjort, at sagen kan føres med et gunstigt resultat for vor forsikringstager, navnlig henset til:

at formidlingsaftalen fortsat var gældende på tidspunktet for salget af ejendommen i april 2001

at ejendomsmægleren bestrider at have hævet formidlingsaftalen

at ejendomsmægleren i bilag 3, der er afsendt primo marts 2001 ikke berører spørgsmålet om ophævelse af formidlingsaftalen

at der ikke foreligger en sandsynliggørelse af at vor forsikringstager kan afløfte bevisbyrden for, at formidlingsaftalen er hævet i marts måned 2001

Vi må derfor meddele, at vi ikke finder sagens omkostninger for afholdt med rimelig grund, hvorfor vi ligeledes af denne grund ikke kan meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, jf. retshjælpsvilkårenes § 5 stk. 1."

Klagerens advokat har hertil i skrivelse af 16/10 2002 til nævnet bemærket:

"Indklagedes svar af den 10. ds. giver anledning til følgende bemærkninger.

1. Bevisførelse.

Som anført i indbringelsesskrivelsen kan sagen efter min opfattelse ikke afgøres på grundlag af skriftlige indlæg.

Både partsforklaringer og vidneforklaringer af de senere købere af ejendommen er nødvendig. Da det faktiske hændelsesforløb støtter min klients, forklaring om, at ejendomsmægleren hævede formidlingsaftalen primo marts, jfr. nærmere herom under punkt 2, er modafhøring af ejendomsmægleren central, idet denne blot benægter at have hævet formidlingsaftalen, men f.eks. ikke har en fornuftig forklaring på, hvorfor annonceringen stoppede primo marts.

Da der ikke foreligger noget konkret skriftligt dokument, der beviser, at ejendomsmægleren ophævede formidlingsaftalen er vidneforklaringer af de senere købere af ejendommen endog en meget nødvendig forudsætning for sagen afgørelse. Købernes forklaring støtter min klients påstand, idet de i marts måned bemærkede, at ejendomsmægleren stoppede annonceringen af ejendommen, hvorfor de henvendte sig direkte til min klient. Køberne kan endvidere bekræfte, at min klient ikke umiddelbart var interesseret i at sælge ejendommen, da køberne henvendte sig, idet hun på

daværende tidspunkt havde besluttet sig for at blive boende i ejendommen og den forbindelse var ved købe et nyt køkken. Købernes forklaring vil i en behandling ved Klagenævnet ikke kunne tages i betragtning.

Der henvises til ØLD U 1999.1152, der vedlægges i kopi.

2. Sagen forventelige udfald:

Indklagede anfører i skrivelse af den 10. ds., at sagen [ikke?] kan forventes at medføre et gunstigt resultat for min klient. Denne afvisningsgrund er *ikke* tidligere anført af indklagede i korrespondancen med undertegnede.

Det er korrekt, at min klient har bevisbyrden for, at formidlingsaftalen blev ophævet af ejendomsmægleren.

Det er efter min opfattelse ikke korrekt, at det ikke er sandsynliggjort, at formidlingsaftalen blev ophævet af mægleren, idet

- mægleren ophørte med at annoncere ejendommen til salg primo marts (i Ejendomsavisen). Dette kan bekræftes af de senere købere og bekræftes af sagsøgeren i processkrift af den 14. ds., idet mægleren dog ikke kan udelukke, at ejendommen efterfølgende er annonceret til salg på Internettet, hvilket dog ikke kan dokumenteres,

- nøglerne til ejendommen blev udleveret til min klient primo marts, hvilket er bekræftet af mægleren i replikken og

- ejendommen er ikke fremvist til potentielle købere efter primo marts, men blev hyppigt fremvist inden dette tidspunkt.

Det er min opfattelse, at ovennævnte i væsentlig grad sandsynliggør, at ejendomsmægleren har ophævet formidlingsaftalen primo marts, idet det bemærkes, at denne ikke på nogen måde har fremlagt dokumentation for, at han har udfoldet nogen form

for salgsbestræbelser i perioden efter primo marts, f.eks. ved fremlæggelse af fremsendelsesskrivelser af salgsopstillinger."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

…

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

…

§ 7. Klagenævn.

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at det ikke på forhånd kan afvises, at sagen kan behandles ved Ankenævnet for Ejendomsformidling. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann