716/06

Den 31. januar 2005 blev i sag nr. 63.877:

xxxxx xxxxxxxx xx
xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xx xxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har husejerforsikring Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn til om retshjælpsdækning til begæring af syn og skøn i en sag om mangler ved fast ejendom.

Klagernes advokat har ved skrivelse af 15/4 2004 til nævnet anført bl.a.:

> "Som det fremgår af ovennævnte materiale, har såvel ejerskifteforsikringen samt sælger afvist at skulle betale noget beløb til mine klienter og der foreligger således en tvist, eftersom køber ud fra billeddokumentationen kan påvise, at der på ejendommens facade er anvendt flere forskellige mørteltyper, der tyder på en tidligere omfattende efterreparation og eftersom afskalningerne har et omfang, der langt overstiger, hvad man måtte forvente ud fra den advarsel, der er givet i tilstandsrapporten, foreligger der en tvist, der er omfattet af retshjælpsforsikringens vilkår overfor sælger, der ikke kan gøres til genstand for nævnets behandling. Forsikringen bør således antage denne under dækningen."

Selskabet har ved skrivelse af 19/5 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

2. 63.877

"Vores kunde har købt ejendommen med overtagelse d. 1. februar 2003, og i tilstandsrapporten er oplyst, at der partielt er maler- og pudsafskalninger specielt ved gavle. Efter overtagelse af ejendommen har afskalningerne tilsyneladende udviklet sig løbende gennem tiden. Tilstandsrapporten er udarbejdet d. 2. december 2002. I begæringen om isoleret bevisoptagelse er sælger modparten.

Vi har ingen oplysninger om eller dokumentation for, at vores kunde har rettet henvendelse til sælger omkring, at afskalningerne har udviklet sig mere negativt end forventet i forhold til de oplysninger, som vores kunde har fået inden handlen blev indgået.

Vores kundes advokat G.S.J. ønsker at afholde syn og skøn med henblik på at få konstateret årsagen og omfanget af påberåbte afskalninger for derigennem at fastslå, om der er grundlag for at rejse sag mod sælger.

Vores kunde har tegnet ejerskifteforsikring i Trenwick International og primo 2003 anmeldt sagen over forsikringen. Selskabet har afvist at dække skaden i skaderapporten fra 10.03.03. Over efteråret og vinteren har omfanget af afskalningerne udviklet sig yderligere. Denne udvikling - herunder om forholdet er forkert beskrevet i tilstandsrapporten - har ikke været drøftet med eller behandlet af Trenwick International.

Trenwick Internationals afvisning af at ville dække skaden har ikke været indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Vores kunde har heller ikke indbragt sagen for Ankenævnet for Huseftersyn for at få en kendelse på, om den byggesagkyndige har begået fejl i udarbejdelsen af tilstandsrapporten.

Forklaring på vores afgørelse af dækningsspørgsmål følger her
Vi mener ikke, at omkostningerne til syn og skøn bliver afholdt med rimelig grund.

Over for sælger af ejendommen er der ikke dokumenteret en konkret og aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, hvilket er en betingelse for at opnå eventuel retshjælpsdækning. Vi henviser til vilkårenes pkt. 2 stk. 1 og 2.

Med en tvist i retshjælpsforsikringen forstand menes, en uenighed af retlig karakter eller en uenighed, som kan blive afgjort af domstolene. Uenigheden skal have en vis styrke og være konkret og aktuel, førend betingelserne i retshjælpsforsikringens vilkår pkt. 2 stk. 1 og 2 er opfyldt.

Først når vores kunde har rejst et egentligt krav, er der tale om en 'konkret' tvist, og først når sælger har afvist kravet, er der tale om en 'aktuel' tvist. I praksis er en tvist først konkret og aktuel, når sagen har været forsøgt løst i mindelighed uden succes. Samtidig er det et krav, at parterne skal være i stand til at formulere egentlige påstande.

Retshjælpsforsikringens betingelser for, hvornår der er en konkret og aktuel konflikt, er ikke opfyldt i denne sag på nuværende tidspunkt.

Det er i øvrigt ikke retshjælpsforsikringens formål at dække omkostninger til afholdelse af syn og skøn til konstatering af årsag og omfang af påberåbte afskalninger for der igennem at fastslå, om der overhovedet er grundlag for at rejse krav mod modparten.

Vi henviser til vilkårenes punkt 5 stk. 1, hvoraf det fremgår, at omkostninger, som ikke bliver afholdt med rimelig grund, ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen.

For at omkostningerne til sagen mod sælger kan blive anset for at blive afholdt med rimelig grund, skal vores kunde dokumentere, at sælger har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt. Vi har ikke modtaget denne dokumentation.

Ejerskifteforsikringen kan måske dække

Hvis forholdet omkring afskalninger er klart forkert beskrevet i tilstandsrapporten, kan ejerskifteforsikringen måske yde forsikringsdækning.

Forholdet er anmeldt over ejerskifteforsikringen, og selskabet har afvist at dække skaden. Imidlertid har skaden udviklet sig yderligere, og vi mener, at vores kunde igen burde have rettet henvendelse til ejerskifteforsikringsselskabet med denne oplysning, fordi der måske er mulighed for at få forsikringsdækning, hvis forholdet er klart forkert beskrevet i tilstandsrapporten.

Trenwick International har ikke haft mulighed for at forholde sig til de nye oplysninger om skadens udvikling, hvilket også gør, at omkostningerne ved et syn og skøn ikke bliver afholdt med rimelig grund.

Hvis Trenwick International modtager og forholder sig til de nye oplysninger om skaden og igen afviser at yde erstatning, kan sagen blive indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Når der er et godkendt klagenævn, der kan behandle sagen, er det en vilkårsbetingelse, at denne mulighed bliver udnyttet. Vi henviser til vilkårenes pkt. 7. Omkostninger til nævnsbehandling er ikke omfattet af retshjælpsforsikringen i henhold til vilkårenes pkt. 5 stk. 5.

Ankenævnet for Huseftersyn kan vurdere, om rapporten er retvisende

Ankenævnet for Huseftersyn kan tage stilling til, om den bygningssagkyndige har beskrevet forholdene omkring afskalningerne forkert, eller beskrivelsen er retvisende på det tidspunkt, hvor rapporten blev udarbejdet.

Der har ikke været rettet henvendelse til Ankenævnet for Huseftersyn eller den bygningssagkyndiges ansvarsforsikring.

Da der er et godkendt klagenævn, hvor sagen kan blive behandlet, skal den indbringes herfor. Vi henviser igen til vilkårenes pkt. 7, og vi kan af denne grund ikke give retshjælpsdækning.

Når sagen ikke har være forelagt Ankenævnet for Huseftersyn, vil omkostningerne, der er forbundet med syn og skøn, ikke blive afholdt med rimelig grund, og vi kan heller ikke af denne grund give retshjælpsdækning.

Vi kan revurdere vores afslag på retshjælpsdækning

Hvis mulighederne for Klagenævnsbehandling bliver benyttet, og sagen herefter skal fortsætte ved retten, kan advokat G.S.J. vende tilbage over for os. Det vil fortsat være en betingelse for eventuel retshjælpsdækning, at det over for os bliver dokumenteret, at der er opstået en konkret og aktuel konflikt mellem sagens parter., der med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Vi henviser til følgende kendelser fra Ankenævnet for Forsikring

Vi vedlægger kopi af kendelserne 42.295, 52.928 og 53.752 afsagt af Ankenævnet for Forsikring. Kendelserne støtter os i vores grunde til at afvise retshjælpsdækning til sagen, som den fremstår på nuværende tidspunkt."

Hertil har klagernes advokat ved skrivelse af 11/6 2004 til nævnet anført:

"På min klients vegne fastholder jeg, at der i retshjælpsforsikringsvilkårenes forstand er tale om en tvist, der er omfattet af dækningen.

I den fremsendte begæring om isoleret bevisoptagelse gøres det udtrykkeligt gældende, at køber/forsikringstager i løbet af vinteren erfarer, at der på ejendommens murværk er tegn på, at sælgeren i sin ejertid har foretaget talrige efterreparationsforsøg, idet der kan konstateres anvendt flere forskellige slags pudsmaterialer. Dette vil kunne afdækkes ved syn og skønnet.

Der er ingen tvivl om, at køber i forbindelse med købet så, at der var afskalninger på ejendommen og den bygningssagkyndige har da også givet afskalningerne en karakter K1, det vil sige en mindre alvorlig skade, der ikke har den store konstruktionsmæssige betydning. Det er købers opfattelse, at sælger har været klar over, at ska-

den har haft et langt større omfang, end man kan se med det blotte øje, da disse efterreparationer er blevet skjult af en ny facadebehandling.

Allerede den 4. marts 2004 er der rettet henvendelse til sælger, jfr. vedlagte kopi. Sælgers advokat, advokat J.N., kommenterer den fremsendte begæring ved skrivelse af 10. marts 2004, jfr. vedlagte kopi og ved skrivelse af 15. april 2004 afkræves sælgers advokat en stillingtagen til, hvorvidt sælger kan vedkende sig erstatningsansvar for den mangelfulde tilstand, ejendommen i øjeblikket er i. En besvarelse herpå fremkommer den 19. april 2004, jfr. vedlagte kopi. Der er således helt klart tale om en tvist i retshjælpsteknisk forstand.

Jeg vedlægger en CD med billeder, der viser afskalningernes karakter, hvor man også kan se de forskellige pudsmaterialer efter reparationerne er udført i sælgers ejertid. Det gøres således gældende, at det vil være nærliggende, at der i forbindelse med syn og skønnet vil blive fastlagt, at sælger vidste eller burde have vidst, at problemet havde en større karakter end anført af den bygningssagkyndige i tilstandsrapporten.

Man kan ikke blot 'narre' køber ved at løfte en flig af problemet og så håbe på, at køber ikke efterfølgende vil gøre krav gældende overfor sælger under henvisning til, at skaden har været synlig. Sælger har bevist skjult skadens omfang og dette kan bevirke, at man pådrager sig erstatningsansvar.

På denne baggrund er det min opfattelse, at Topdanmark bør give retshjælpsdækning til gennemførelse af retssag herom, i det mindste til gennemførelse af den isolerede bevisoptagelse."

Heroverfor har selskabet ved skrivelse af 22/6 2004 til nævnet anført:

"Jeg må meddele, at vi ikke kan give retshjælpsdækning til sagen.

Årsagen er, at retshjælpsforsikringens vilkårsbestemmelse pkt. 7 omkring nævnsbehandling fortsat ikke er opfyldt.

Der er nu dokumenteret en konkret konflikt

Jeg har ikke tidligere i sagen modtaget kopi af breve mellem sagens parter, hvoraf konflikten fremgår. Jeg har bedt om dokumentation for tvisten i mit brev fra 25.03.04.

l dit brev fra 11.06.04 har du dokumenteret, at der er en konflikt parterne imellem.

Forholdet om afskalling af maling på husgavle er nævnt i tilstandsrapporten under punkt. 3.1 og har fået karakteren K1.

Da forholdet er nævnt i tilstandsrapporten, må jeg meddele, at jeg ikke er overbevist om, at sagen mod sælger kan afsluttes med et gunstigt resultat for dine klienter, da sælger skal have handlet groft uagtsomt eller skal have tilsidesat sin oplysningspligt for at kunne blive erstatningsansvarlig. Ingen af disse betingelser synes at være opfyldt i sagen, da sælger rent faktisk har gjort opmærksom på problemet, og dette er noteret i tilstandsrapporten.

Retshjælpsforsikringens betingelse om, at omkostninger ved tvister skal være afholdt med rimelig grund for at kunne opnå retshjælpsdækning, synes ikke at være opfyldt. Jeg henviser til vilkårenes pkt. 5 stk. 1.

Nævnsbehandling er ikke afprøvet

Ovennævnte ændrer ikke på, at jeg må fastholde ikke på det foreliggende grundlag at kunne give tilsagn om retshjælpsdækning.

Der har ikke været rettet henvendelse til ejerskifteforsikringsselskabet efter, at forholdene synes at have udviklet sig. Jeg er dermed ikke klar over, om forsikringsdækning over ejerskifteforsikringen forsat er afvist.

Hvis forsikringsdækning er afvist, kan afslaget blive indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Desuden kan sagen behandles i Huseftersynsankenævnet for at få klarlagt, om den byggesagkyndige har udarbejdet tilstandsrapporten på korrekt vis.

Vi mener ikke, at vi kan blive ansvarlige for skadens udvikling

Du skriver, at du vil forbeholde dig ret til at rejse krav over for os, hvis det viser sig, at forholdene omkring afskalling af maling på dine klienters ejendom udvikler sig yderligere i den tidsperiode, hvor sagen bliver behandlet i Ankenævnet for Forsikring.

Vi mener ikke, at vi kan være ansvarlige herfor, idet vi mener, at betingelserne for eventuel retshjælpsdækning ikke er opfyldt, og vi dermed er berettiget til at afvise retshjælpsdækning."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for civilretligt søgsmål.

…

§ 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.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:
Retshjælpsdækning skal efter nævnets opfattelse kun ydes, hvis det er åbenbart, at et ankenævn ikke kan behandle sagen, eller hvis indklagede på forhånd meddeler, at afgørelsen ikke vil blive fulgt, hvilket ikke var tilfældet i klagerens sag. Selskabet har i skrivelse af 19/5 2004 meddelt klagerens advokat, at hvis mulighederne for klagenævnsbehandling bliver benyttet, og sagen herefter fortsætter ved retten, kan klagerens advokat kontakte selskabet.

Herefter, og når henses til det i sagen i øvrigt oplyste, hvor nævnet finder, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klageren gunstigt resultat, kan selskabet ikke tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann