717/05

Den 14. februar 2005 blev i sag nr. 64.059:

xxxxxxxxx xxxxxxx xx
xxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxx xxxx xxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har tegnet husejerforsikring og ejerskifteforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at udgifterne ikke ville være afholdt med rimelighed.

Det fremgår af sagen, at klagerne ved købsaftale af 11/8 2002 har erhvervet en ejendom, og klagerne i den forbindelse ønsker retshjælpsdækning til en sag mod sælger, sælgers sælger og sælgers ejendomsmægler vedrørende forhold, der i tilstandsrapporten er benævnt med karakteren UN.

Selskabet har ved skrivelse af 12/7 2004 til nævnet anført:

> "Forsikringstager har oprindeligt anmeldt, at der før hans overtagelse af ejendommen er foretaget renovering af ejendommens tagkonstruktion, hvorved der er foretaget ændringer i tagets bærende konstruktioner. Der er bl.a. fjernet trækbånd og andre bærende dele og skåret spær over. Vi har i forbindelse med ejerskiftesagen besigtiget tagkonstruktionen, og farvefotos vedlægges i to eksemplarer som bilag 3.

På baggrund af besigtigelsen, har vi konstateret, at forsikringstager anmelder forhold der er omtalt i tilstandsrapporten, side 5 og 8 :

3.1 Facader/gavle	UN	Ydervæg på sydside er tydeligt trykket ud omkring midte. Skønnes at være vandrette påvirkninger fra tagkonstruktionen.
8.8 Spær og lægter	UN	Tagflade mod øst har synligt knæk under øverste tagpladerække, primært på midterste del, og tilsvarende udbuling svarende til pkt. 3.1. Samtidigt hænger sternkant vandret, mest markant ved terrasse.

Ydermere er det på side 4 i tilstandsrapporten, under 'Generelle kommentarer til bygningernes tilstand' nævnt, at :

'Bygningen generelt er i god stand. Det vil nok skønnes, at en nærmere undersøgelse af hanebåndskonstruktionen vil være påkrævet.'

Endelig er det nævnt i kvalitetsmærkerapporten side 8 af 8, at:

8.8 Spær og lægter	En opretning og forstærkning af tagkonstruktion og vægge kan være efter indhentede tilbud, men kræver en forudgående undersøgelse for at fastlægge årsag.

Det indhentede tilbud der refereres til vedlægges som bilag 4. Tilbudet er stilet til C.R., der har solgt ejendommen til B.J. og M.N.J., der efterfølgende har solgt ejendommen til forsikringstager. Tilbudet var forelagt forsikringstager forud for indgåelsen af købsaftalen, jf. forsikringstagers advokats brev af 4. august 2003 til Nybolig J…, bilag 5. Forsikringstagers advokat har berigtiget ejendomshandlen for forsikringstager, jf. forsikringstagers skøde, bilag 6.

Ovennævnte bemærkninger har afstedkommet, at vi har afvist forholdet som dækningsberettiget over ejerskifteforsikringen.

Forsikringstagers advokat har ikke klaget over vores afgørelse i ejerskifteforsikringssagen, hvorfor vi ikke vil gå nærmere ind i dækningsbetingelserne, men blot nævne, at dækning altså er afvist.

Forsikringstagers advokat har imidlertid ansøgt om retshjælpsdækning til udenretligt syn og skøn af ejendommen samt egentlig retssag mod sælger af ejendommen og

dennes ejendomsmægler Nybolig J... Udkast til stævning vedlægges som bilag 7, skønstema som bilag 8, syn og skønsrapport som bilag 9, og vores afslag på retshjælpsdækning vedlægges som bilag 10 og bilag 11.

Angående sagen mod sælger har vi i bilag 11 oplyst forsikringstagers advokat om, at der alene kan rejses et krav mod sælger i følgende tre situationer
- når forhold strider mod en servitut eller en offentligretlig forskrift
- når sælger har afgivet garanti
- når sælger har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt

Forsikringstagers advokat fremsender herefter brev af 14. april 2004 vedr. retshjælpssagen til os, der vedlægges som bilag 12. Her fremkommer advokatens seneste og eneste egentlige redegørelse for de anbringender han støtter sit krav på overfor sælger, når bortses fra udkastet til stævningen. Advokaten redegør for hvorfor sagen kan anlægges mod sælger med udgangspunkt i de tre pinde. Vi har ikke nået at besvare advokatens brev, inden forsikringstager indgav sin klage til Nævnet, men vi skal kommentere dette nærmere i næste afsnit 'vores vurdering'.

Angående sagen mod Nybolig J…, har vi i bilag 10 og 11 meddelt forsikringstagers advokat, at klager over ejendomsmæglere, kan indgives for Klagenævnet for Ejendomsformidling. Af denne grund har vi afvist at meddele forhåndstilsagn på retshjælpsdækning til en sag mod Nybolig J...

Angående sagen mod tidligere sælgere har vi i bilag 10 meddelt forsikringstagers advokat, at omkostninger ikke kan afholdes med rimelighed, idet disse omkostninger skal afholdes af sælger, i det omfang forsikringstager får medhold i denne del af den samlede sag.

Vores vurdering

Vi finder det afgørende i forhold til alle de parter forsikringstagers advokat ønsker at sagsøge, at forsikringstager i tilstandsrapporten og kvalitetsmærkerapporten som anført foran meget tydeligt er advaret om, at hanebåndsspærene skulle undersøges nærmere.

Forsikringstagers advokat gør gældende, at både sælger B.J. og M.N.J. har tilskyndet forsikringstager til at tro, at tilbudet i bilag 4 udgjorde de endelige omkostninger til udbedring af hanebåndsspærene. Hertil skal bemærkes, at det i kvalitetsmærkerapporten på side 8 som nævnt ovenfor udtrykkelig gøres opmærksom på, at

En opretning og forstærkning af tagkonstruktion og vægge kan være efter indhentede tilbud, men kræver en forudgående undersøgelse for at fastlægge årsag.

Dette sammenholdt med de to karakterer UN i tilstandsrapportens pkt. 3.1 og 8.8, giver forsikringstager så tydelig og klar en information om netop den problemstilling der kræves erstatning for overfor alle parter, at forsikringstager ikke kan kræve erstatning for den overraskelse der evt. må vise sig ved ikke at følge opfordringen til at undersøge forholdet nærmere som opfordret til i tilstandsrapporten.

Herudover skal vi bemærke følgende i relation til de enkelte parter :

I og med sælger B.J. og M.N.J. har fremlagt en tilstandsrapport forud for forsikringstagers underskrift af købsaftalen, er sælger ansvarsfri overfor køber. Dette er hele grundideen bag ordningen med tilstandsrapporter og ejerskifteforsikringer. Kun hvis sælger har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt, afgivet garanti, eller der er tale om forhold der strider mod offentlige forskrifter, er der mulighed for at rette et krav mod sælger.

Forsikringstagers advokat gør gældende, at sælger har afgivet en garanti om, at fejl og mangler ved tagkonstruktionen kunne udbedres for et beløb af 20.000 kr. Der er ikke tale om, at der overhovedet er afgivet en erklæring, og hvorvidt tilbudet skal tillægges garantivirkning beror på en samlet vurdering, hvor oplysningerne i tilstandsrapporten og kvalitetsmærkerapporten indgår, og her opfordres forsikringstager til at undersøge tagkonstruktionen nærmere, og også om, at uanset tilbudet, skal årsagen til problemerne med tagkonstruktionen undersøges. Under alle omstændigheder er det værd at bemærke, at forsikringstagers advokat ikke har afkrævet sælger en egentlig skriftlig garanti om, at tagkonstruktionen kan oprettes for 20.000 kr. som for-

udsætning for forsikringstagers indgåelse af købsaftalen. Forsikringstagers advokat har ikke redegjort nærmere for hvor og hvordan sælger skulle have afgivet garanti.

Forsikringstagers advokat gør endvidere gældende, at sælger har handlet groft uagtsomt/svigagtigt ved at fremlægge tilbudet på 20.000 kr. Herom skal nævnes, at ved at fremlægge tilbudet, gør forsikringstager netop opmærksom på dels, at der er et problem med tagkonstruktionen, samt at det er undersøgt hvad det evt. kan koste at udbedre forholdet efter tømrer R.R.'s vurdering/tilbud. Det havde formentlig været groft uagtsomt at fortie tilbudet. Herudover skal der henvises til det allerede nævnte, at forsikringstager klart og tydeligt er opfordret til at finde årsagen til problemerne med tagkonstruktionen. En opfordring forsikringstager har ignoreret.

Det er givet i strid med bygningsreglementet på renoveringstidspunktet, at tagkonstruktionen er lavet om som gjort, jf. skønsrapporten. Men de forhold der er ulovlige, er forsikringstager klart og tydeligt blevet opfordret til at undersøge nærmere. Samtlige de forhold der udgør skader over ejerskifteforsikringen er for så vidt også ulovlige, men dette åbner ikke op for en adgang til at sagsøge sælger, når forholdet er oplyst som 2 x UN i tilstandsrapporten, og forsikringstager selv vælger at forholde sig passiv til dette.

Angående sagen mod ejendomsmægleren, følger det af forsikringsbetingelserne, at forsikringstager er forpligtet til først at indbringe klagen over ejendomsmægleren for Klagenævnet for Ejendomsformidling, jf. pkt. 7.1 henhold til forsikringsbetingelsernes pkt. 5, stk. 5, er det alene når det er åbenbart, at en sag på grund af dens karakter ikke er egnet til klagenævnsbehandling, at der kan ydes retshjælp til at indbringe sagen direkte for domstolene. Efter vedtægterne for Klagenævnet for Ejendomsformidling § 4, stk. 2, kan nævnet bl.a. tage stilling til klager over statsautoriserede ejendomsmæglere. Klagen kan angå samtlige omstændigheder i retsforholdet mellem parterne, herunder overholdelse af god skik for ejendomsmæglere.

I forhold til de tidligere sælgere, fremgår det af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., § 2, stk. 6, at forsikringstager kan indtræde i krav som hans sælger har mod tidligere sælgere. Da sælgerne af ejendommen B.J. og

M.N.J. ved deres køb af ejendommen har fået forelagt samme tilbud på opretning af spærene som er tilgået forsikringstager, er det vores opfattelse, at B.J. og M.J. ikke har et krav mod deres sælger. Det er derfor vores opfattelse, at adgangen til springende regres er afskåret, også fordi forsikringstager er gjort opmærksom på problemerne med tagkonstruktionen fra sin sælger. Udgifter til en retssag mod de tidligere sælgere vil derfor ikke være afholdt med rimelighed."

Af forsikringsbetingelserne fremgår 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."

Nævnet udtaler:

Efter de foreliggende oplysninger, herunder tilstandsrapporten, finder nævnet intet grundlag for at kritisere, at selskabet - under henvisning til, at man finder, at klagernes advokat ikke har sandsynliggjort, at tvisten med rimelighed kan begrunde en proces - har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen. Da selskabets afgørelse således findes at være i overensstemmelse med de gældende betingelser,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

7. 64.059

Marianne Højgaard Pedersen