722/05

Den 2. maj 2005 blev i sag nr. 64.716:

xxxxx xx xx xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning.

Klagernes advokat har i klageskrivelsen til nævnet redegjort for sagen således:

> "Den 3. maj d.å. anmeldte jeg for mine klienter overfor Alm. Brand en skadesag, der vedrørte en sætning ved deres enfamiliehus. …
>
> Forsikringsselskabet afviste anmeldelsen ved brev af 18. maj d.å. … og efter min telefoniske henvendelse på ny ved brev af 19. maj d.å. … efter mit brev af 24. maj d.å. … på ny ved brev af 21. juli d.å. …
>
> Min argumentation under sagen fremgår af materialet. Det centrale er, at sælger har meddelt en egentlig garanti for udbedring af en skade, der kunne konstateres ved købet, og som er omhandlet i tilstandsrapporten, og sælger har trods opfordring hertil ikke rettet for sig. Forsikringsselskabet er af den opfattelse, at udbedring alene kan ske ved fugemasse. Klausulen i købsaftalen må naturligvis forstås således, at der skal ske en faglig korrekt udbedring, hvorfor det fastholdes, at der er grundlag for at anlægge sagen mod sælger.

Til illustration af det faglige vedlægges … farvefoto, der gerne skulle illustrere karakteren af den revne, der er omhandlet i sagen.

Der er rejst krav overfor sælger ved dennes advokat, P.H.. Sælger fører retssag mod den håndværker, der udførte en kloakudgravning ved ejendommen i 1999. Sagen verserer for Landsretten. Der er herunder afgivet supplerende skønserklæring den 29. februar 2004, hvorved skønsmanden har anslået udbedringsudgiften til kr. 46.000,00 inkl. moms. Som bilag … vedlægges redegørelse af 4. maj 2004 fra advokat P.H. med skønserklæring. Som bilag … kopi af brev af 24.maj d.å. fra undertegnede til advokat P.H., og som bilag … dennes endelige afvisning af det rejste krav.

Det skal tilføjes, at jeg i forbindelse med sagsbehandlingen indledte med at anmelde kravet overfor ejerskifteforsikringen. Det paradoksale er, at Alm. Brand, hvor der også var tegnet ejerskifteforsikring, afviste sagen, blandt andet med henvisning til, at sælger måtte antages at have afgivet en egentlig garanti (bilag …). Forsikringsselskabets afdeling for retshjælpsforsikring anlægger øjensynlig en anden juridisk vurdering af købsaftalens særklausul.

Der er rejst krav overfor ejendomsmægleren, idet jeg finder, at ejendomsmægleren burde have undersøgt oplysningen i købsaftalen om, at skaden var dækket af sælgers forsikringsselskab. Ejendomsmægleren er forsikret i AIG. Selskabet har afvist erstatningskravet blandt andet under henvisning til af den sælger afgivne garanti (bilag …). Det fastholdes imidlertid, at der er grundlag for også at inddrage ejendomsmægleren, og af ejendomsmæglerens redegørelse af 5. februar 2004 med bilag … fremgår utvetydigt, at ejendomsmægleren ikke havde foretaget nærmere undersøgelse af sælgerens oplysning om forsikringsdækning, inden købsaftalen blev konciperet og underskrevet. Køberne, indgik i øvrigt aftale med ejendomsmægleren om, at ejendomsmægleren skulle berigtige handlen jfr. den i bilag … medfølgende berigtigelsesaftale. Ejendomsmægleren har efter indholdet i aftalen fraskrevet sig ansvar for evt. rådgivning, men på den anden side har det været åbenbart for ejendomsmægleren, at køberne under de foreliggende omstændigheder ikke har søgt anden

rådgivning, og ejendomsmægleren har således været den eneste sagkyndige, der medvirkede ved overdragelsen."

Selskabet har ved skrivelse af 6/9 2004 til nævnet anført:

"**Selskabets begrundelse for afgørelsen:**

Sagen har to led, det første angår 1) tilføjelsen i købsaftalen vedrørende udbedring af revne ved hoveddør, og det andet angår 2) ejendomsmæglerens ansvar overfor køber.

Ad 1)

Som det fremgår af tilstandsrapporten, …, bliver køber heri advaret om problemerne med husets fundament, jfr. tilstandsrapporten s. 5 pkt. 1.2 og s. 10 note 0.2 og note 4.4. Sælger har derfor overholdt sin loyale oplysningspligt, og køber har købt ejendommen med fuld viden om, at der er en potentiel stor skade på fundamentet, jfr. at forholdet har fået karakteren UN i tilstandsrapporten.

I købsaftalen … er følgende passus indsat under punktet 'supplerende oplysninger':

'Det er mellem køber og sælger aftalt at sælger:
- sørger for at revne ved hoveddør udbedres efter overtagelsesdagen af sælger forsikringsselskab'

Køber og navnlig købers advokat er af den opfattelse, at ovenstående er garanti for, at sælger skal udbedre de forhold, der er årsag til, at den omtalte revne er opstået, dvs. betale for udbedring af skaden på husets fundament.

Advokaten har ikke fremlagt hverken teori eller domspraksis, der støtter det synspunkt, at den pågældende garanti skal fortolkes så vidtgående.

Som bilag … er vedlagt kopi af kapt. 4 i 'Mangler Ved Fast Ejendom' af H.P. Rosenmeier og som bilag … s. 185 i 'Obligationsret 1. del' af Bernhard Gomard .

Som det fremgår af bilag … (de fremhævede afsnit), er det et krav, at der - for at der kan tales om en garanti - skal være tale om 'klare og utvetydige' oplysninger, og at det af disse oplysninger skal fremgå 'klart og udtrykkeligt' af deres *eget indhold*, hvad de garanterer for eller imod.

Hvis denne teori anvendes på den aktuelle passus, kommer man altså frem til, at det fra sælgers side er garanteret, at sælger skal a) sørge for, at revne ved hoveddør udbedres b) efter overtagelsesdagen c) af sælgers forsikringsselskab.

Ad a)
Der er ingen tvivl om, hvad der ifølge garantiens eget indhold skal udbedres nemlig 'revne ved hoveddør', og selskabet er for så vidt enig med advokaten i, at dette skal ske fagmæssigt korrekt.

Selskabet er dog uenig med advokaten i, at denne udbedring kun kan ske fagmæssigt korrekt, ved at hele funderingsfejlen udbedres.

Revnen kan udbedres fagmæssigt korrekt ved at fylde denne med fugemasse eller mørtel.

Til yderligere at underbygge selskabets synspunkt om, at fordi man har påtaget sig at udbedre en del af en skade, betyder det ikke nødvendigvis, at man har påtaget sig at udbedre hele skaden, vedlægges som bilag … referat af to domme fra henholdsvis Retten i Å. og Retten i K.

Ifølge teorien som beskrevet ovenfor har det også formodningen imod sig, at garantien skulle indeholde yderligere pligter, end hvad der 'klart og udtrykkeligt' fremgår af dens indhold, man kan altså ikke fortolke yderligere indhold ind i en garanti.

Advokatens eneste argument, for at sælger ved at have aftalt med køber at udbedre revne ved hoveddør også skulle indestå for at udbedre funderingsfejlen, er tilsyneladende, at funderingsfejlen er nævnt i tilstandsrapporten, jfr. advokatens argumentation i bilag ...

Netop det forhold, at sætningsskaden er nævnt i tilstandsrapporten, gør, at det har formodningen imod sig, at sælger skulle have påtaget sig den økonomiske risiko for skaden ved at indestå for en udbedring af denne. Den økonomiske regulering af forhold nævnt i en tilstandsrapport vil almindeligvis ske ved et nedslag i købesummen, i hvilken forbindelse det bemærkes at ejendommen er solgt til kr. 125.000 under den offentlige ejendomsvurdering.

Advokatens kommentar i brevet af 20. august 2004 til Ankenævnet for Forsikring, om at selskabet afviste ejerskiftesagen bl.a. med henvisning til, at der var afgivet en garanti, kræver en kommentar fra selskabet:

Sætningsskaden og dermed følgeskader heraf er undtaget fra dækning allerede fordi, at dette forhold i tilstandsrapporten har fået karakteren UN. At taksator i sin skrivelse så yderligere pointerer, at der er afgivet en garanti vedrørende revnen ved hoveddøren, hvilket også afskærer dækning for dette forhold, betyder ikke, at taksator har vurderet, at køber har afgivet garanti for udbedring af sætningsskaden.

Ad b) og c)
Disse led giver ikke anledning til kommentarer.

Ad 2)
For så vidt angår den del af sagen der drejer sig om ejendomsmægleren, er advokaten af selskabet blevet henvist til at indbringe denne for Ankenævnet for Ejendomsformidling, jfr. bilag …, i henhold til § 7, jfr. § 5, stk. 5.5 i bilag ...

På baggrund af ovenstående fastholder selskabet sit afslag på forhåndstilsagn til retshjælpsdækning, for så vidt angår forhold **1)** på baggrund af forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 5.1, da det ikke skønnes, at klager har rimelig grund til at føre sagen, og for så vidt angår forhold **2)** på baggrund af § 5, stk. 5.5, da denne del af sagen kan indbringes for Ankenævnet for Ejendomsformidling."

Hertil har klagernes advokat ved skrivelse af 16/9 2004 til nævnet anført:

"Forsikringsselskabet medgiver mig, at 'Revnen ved hoveddøren skal udbedres fagmæssigt korrekt.'

Til min overraskelse finder forsikringsselskabet dernæst, uden at have foretaget nogen undersøgelse eller besigtigelse af skaden, at kunne afgøre, at en fagmæssig korrekt reparation kan ske ved at fylde revnen ud med fugemasse eller mørtel.

Jeg kan supplerende oplyse, at der senest er vurderet sammenstyrtningsrisiko på grund af revnens karakter. Der indhentes p.t. entreprenørtilbud med beskrivelse af det arbejde, der skal udføres. Det er imponerende, at forsikringsselskabets juridiske medarbejder kan udøve det anførte fagmæssige tekniske skøn.

For så vidt angår sagen mod ejendomsmægleren bemærkes, dels at det findes uhensigtsmæssigt at behandle den ene sag for Ankenævnet og den anden for domstolene, dels at det må befrygtes, at en indbringelse af sagen for nævnet vil betinge en afvisning af sagen i medfør af vedtægternes § 4, stk. 3, for Ankenævnet på grund af sagens karakter og den usikkerhed, der vil være omkring bedømmelse og den bevisførelse, der er nødvendig for at fastlægge erstatningens størrelse. Kravet mod ejendomsmægleren er således ganske enkelt ikke egnet for behandling i Ankenævnet."

Heroverfor har selskabet ved skrivelse af 27/9 2004 til nævnet anført:

"Selskabet fastholder, at en fagmæssig korrekt udbedring af revnen kan ske ved at fylde denne med fugemasse eller mørtel. Advokaten synes ikke i denne forbindelse at skelne mellem selve revnen som skade og selve funderingsfejlen. En udbedring af funderingsfejlen er ikke en udbedring af revnen i muren, men derimod en udbedring af den skade ved fundamentet, der ligger til grund for, at revnen i muren er opstået.

Selskabet står uforstående overfor, hvorfor advokaten tror, at det er selskabets juridiske medarbejder, der har foretaget det tekniske skøn over, hvordan revnen kan udbedres. De fleste forsikringsselskaber herunder nærværende - har taksatorer og rådgivere med specialistviden på bygningsområdet ansat, og det fremgår af selska-

bets skrivelse af 19. maj 2004 til advokaten, at sagen er blevet drøftet med selskabets skadetekniske rådgiver, og det er naturligvis denne, der har angivet, hvorledes en revne som den omtalte udbedres fagmæssigt korrekt.

Advokaten anfører, at der er 'vurderet sammenstyrtningsrisiko på grund af revnens karakter'. Det fremgår dog ikke af advokatens brev, hvem der har foretaget denne vurdering. Selskabet vil i denne sammenhæng opfordre advokaten til at fremlægge en skriftlig erklæring fra vedkommende, der har foretaget denne vurdering, hvori det tillige præciseres, hvorvidt det er revnen eller funderingsfejlen, der medfører den påståede fare for sammenstyrtning.

Vedrørende sagen mod ejendomsmægleren er det en ansvarssag, der angår ejendomsmæglerens rådgivningsansvar overfor køber. Advokaten har ikke anført konkrete forhold, der kan begrunde hans frygt for, at sagen bliver afvist fra nævnsbehandling. At advokaten ikke mener, at det er hensigtsmæssigt, at sagen mod ejendomsmægleren skal behandles i et ankenævn, ændrer ikke på, at det er et krav ifølge forsikringsbetingelserne, jf. bilag … § 7, at forsikringstager (klager) benytter denne mulighed."

Klagernes advokat oplyser bl.a. over for nævnet, at der ikke foreligger en skriftlig udtalelse omhandlende nedstyrtningsrisikoen.

Selskabet har opfordret klagerens advokat til at oplyse, hvilken udbedringsmetode han anser for at være fagmæssig korrekt.

Klagernes advokat har på baggrund heraf oplyst, at det fremgår af den skønserklæring, der er indhentet i den for Østre Landsret verserende sag, hvorledes revnerne skal udbedres fagmæssigt korrekt.

Selskabet finder, at skønserklæringen indeholder en stillingtagen i forhold til udbedring af fundamentfejlen, men derimod ikke af selve revnen ved indgangspartiet.

Klagernes advokat samt selskabet har herefter nærmere redegjort for deres synspunkter.

Nævnet har fået forevist billeder.

Af den i sagen fremlagte tilstandsrapport dateret den 13/1 2001 fremgår bl.a.:

"**Registrering af bygningens tilstand**

Bygn:	**Bygningsdel:**	**Karakter:**	**Bemærkninger:**
…			
A	1.0 Fundamenter/Sokler	UN	Der er sætningsskade på husets indgangs-Parti. Se pkt. 1.0.

…
Karakterskala:
…
K1: Mindre alvorlige skader
K2: Alvorlige skader
K3: Kritiske skader
UN: Bør undersøges nærmere. Det kan være en alvorlig skade; derfor bør art, omfang og konsekvenser altid afklares.

...

Den bygningssagkyndiges noter i forbindelse med vurdering af og skøn over skadeårsager og konstruktioner

Note:	**Bygn.:**	**Bygningsdel:**	**Årsager / kommentar**
1	A	1.3 Udvendige trapper	Jeg er enig med husets ejer i at indgangstrappen først behøves at lægges om, når sagen om sætningerne i indgangspartiet er afklaret. Indtil da sikres det at trappen er risikofri at færdes på.

…

Sælgers oplysninger - supplerende bemærkninger:

Note:

0.2 Sag pågår vedr. kloak og fundering omkring indgangspartiet.
…
4.4 Dog indgår hoveddøren i sagen om fundering og skævheder i indgangspartiet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 5 Hvilke omkostninger er ikke dækket?**

5.1

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 rimelig forhold til sagens genstand.

…

5.5

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:

Nævnet har gennemgået sagen - herunder det i købsaftalen anførte - og finder, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag mod sælger vil føre til et for klagerne gunstigt resultat, at selskabet kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Nævnet kan ikke kritisere, at selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning til et eventuelt søgsmål mod den pågældende ejendomsmægler, før Ankenævnet for Ejendomsformidlings afgørelse foreligger.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann