741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 66.677:

xxxxx xx xxxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til deres husejerforsikring har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Nærværende sag vedrører forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med ulovlige elinstallationer, ikke faglig korrekt opført nordøstlig gavl samt ekstraudgifter til flyttefolk, da ejendommen ikke var ryddeliggjort i forbindelse med klagernes overtagelse af denne i oktober 2004.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at de anmeldte skader på ejendommen kan være dækket på ejerskifteforsikringen. Med hensyn til ekstraomkostninger til flyttefolk henviser selskabet til, at sagen ikke vil være rimelig at føre ved domstolene.

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

> "D. 1. november 2004 konstaterede mine klienters el-installatør at ejendommens el-installationer var ulovlige, bl.a. manglede lampeudtag i gang og stue, der var løse ledninger i kælderen, justering til varme og komfuret fungerede ikke da det slog alle sikringer. Mine klienter fik derfor d. 2. november 2004 foretaget et el-installationstjek

af en autoriseret el-installatør. Det blev herefter konstateret, at der var mangler ved installationerne ligesom disse var udført ulovligt.

Under en senere renovering af husets indvendige gang konstaterede tømremester K.N., M. Tømre - og snedker A/S at udhænget på ejendommens nordøstlige hjørne har sat sig 5-10 cm. Efter det oplyste er årsagen hertil, at en del af remmen, placeret oven på murværket, er udskiftet, formentlig på grund af råd. Denne udskiftning er efter tømmermesterens vurdering ikke foretaget fagligt korrekt. Det udskiftede stykke af remmen er for kort, hvilket er årsagen til, at gavlen har sat sig. Det udskiftede stykke af remmen skulle have været længere. Det er endvidere tømremesterens vurdering, at udskiftningen af remstykket er foretaget af en ikke byggesagkyndig. Af tilstandsrapporten - i afsnittet om sælgers oplysninger - fremgår det under pkt. 3.1 '*Har der været reparationer efter fugt, råd og svampeskade - og eller insektskader*. ' Hertil afkrydser sælgeren nej. Af pkt. 8.1 fremgår det '*Har taget været utæt*'. Hertil afkrydser sælgeren nej. Af pkt. 8.7 fremgår det '*Har der været foretaget reparationer efter fugt, svampe- eller insektskader*'. Hertil afkrydser sælgeren nej. Sælger af ejendommen fastholder d.d. denne påstand. Jeg har endvidere rettet henvendelse til den bygningssagkyndige der har udfærdiget tilstandsrapporten, og han har d. 25. januar 2005 haft lejlighed til at genbesigtige ejendommen, og han konstaterede derved den ovenstående mangel. Dog fastholder den bygningssagkyndige, at da han besigtigede ejendommen d. 26. august 2004, var der ingen synlige tegn på disse skader.

Der foreligger altså på nuværende tidspunkt en uoverensstemmelse mellem sælgeren af ejendommen, og den bygningssagkyndige der har udfærdiget tilstandsrapporten, idet at sælgeren påstår at der ikke er foretaget reparationer i hans ejertid, hvorefter han ikke vil være erstatningsansvarlig for manglerne. Den bygningssagkyndige påstår derimod, at der er foretaget en reparation af gavlen, men at denne reparation må være foretaget efter, hans udfærdigelse af tilstandsrapporten, hvorefter han ikke vil være erstatningsansvarlig. Dette betyder, at enten sælger ved udfærdigelsen af tilstandsrapporten har givet urigtige oplysninger, og således handlet svigagtigt, hvilket betyder at mine klienter i medfør af Lov om forbrugerbeskyttelse ved køb af fast ejendom § 2, stk. 5 kan rette et erstatningskrav mod denne, eller også har den byg-

ningssagkyndige ved udarbejdelsen af tilstandsrapporten handlet ansvarspådragende, hvorefter at han bliver erstatningsansvarlig.

...

I dette tilfælde har mine klienter en rimelig grund til at rette kravet direkte mod sælgeren af ejendommen, i stedet for at få ejerskifteforsikringen til at dække de nævnte forhold, i det der er en betydelig selvrisiko på denne ejerskifteforsikring, hvilket vil bevirke at mine klienter ikke ville få dækket alle deres krav.

Det vil på ingen måde være rimeligt at mine klienter, enten på grund af sælgers svigagtige handlinger ved hushandlens indgåelse, eller på grund af den bygningssagkyndiges fejl ved tilstandsrapportens udfærdigelse, skal lide et tab, fordi de overnævnte forhold vil være omfattet af ejerskifteforsikringen."

Selskabet har ved skrivelse af 30/5 2005 til nævnet anført:

"**Begrundelse for vores afslag**

Vi afviser at give retshjælpsdækning til sagen, da vi mener, at en proces ved domstolene vil medføre urimelige omkostninger, hvis de omtvistede forhold kan være dækket på ejerskifteforsikringen. Af vilkårenes punkt 5, stk. 1 fremgår det:

'Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen... 1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand'.

Vi skal også henvise til Erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, hvoraf det fremgår:

'I det omfang en skade er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring, er der ikke erstatningsansvar'.

Det følger af denne bestemmelse, at når der er tegnet en tingsforsikring, som fx en ejerskifteforsikring, bortfalder skadevolders erstatningsansvar. Her er det sælgers erstatningsansvar, der falder bort, da vi ikke umiddelbart finder det godtgjort, at sælger har handlet groft uagtsomt. Det må dog være op til ejerskifteforsikringen at fore-

tage denne vurdering, men vi skal gøre opmærksom på, at vi ikke mener, at der er noget i det modtagne, der tyder på dette.

Vi henviser til en kendelse fra Ankenævnet

Til illustration for vores synspunkter kan vi henvise til en tidligere kendelse fra Ankenævnet AK 58.552. Vi mener, at denne kendelse illustrerer, at sikrede har måttet benytte sig af ejerskifteforsikringen forud for retshjælpsforsikringen, i det omfang ejerskifteforsikringen dækker.

Vi har ikke taget stilling til sagen i øvrigt

Vi gør advokat C.T. opmærksom på, at vi ikke har taget stilling til, om sagen i øvrigt opfylder betingelserne for retshjælpsdækning.

Den 22. marts 2005 vender advokat C.T. tilbage til os, idet han mener, at hans klienter har en rimelig grund til at rette kravet direkte mod sælgeren af ejendommen i stedet for at få ejerskifteforsikringen til at dække de nævnte forhold. Som begrundelse herfor anfører advokaten, at der er en betydelig selvrisiko på ejerskifteforsikringen, hvilket ifølge advokaten vil betyde, at hans klienter ikke vil få dækning for alle deres krav.

Ejerskifteforsikringen gør muligvis regres

Ved vores brev fra den 15. april 2005 gør vi derfor advokat C.T. opmærksom på, at der er mulighed for, at ejerskifteforsikringen gør regres imod en eventuel ansvarlig byggesagkyndig eller sælger, hvis de vurderer, at et regreskrav kan gennemføres. I så fald vil ejerskifteforsikringen også gøre regres for hans klienters selvrisikobeløb på ejerskifteforsikringen. Vi fastholder derfor, at de omtvistede forhold skal anmeldes til ejerskifteforsikringen.

Hvad sker der, hvis ejerskifteforsikringen ikke dækker

Vi beder advokaten om at vende tilbage til os, hvis ejerskifteforsikringen vælger ikke at gøre regres. Vi vil da tage stilling til, om vi kan give retshjælpsdækning til en retssag om selvrisikobeløbet.

Vi vil også gerne realitetsbehandle sagen på ny over retshjælpsforsikringen, hvis ejerskifteforsikringen ikke dækker de omtvistede forhold.

I den forbindelse skal vi dog gøre opmærksom på, at hvis sagen over retshjælpsforsikringen alene kommer til at dreje sig om ekstraudgiften til flyttefolk på kr. 1.375,00, da vil sagen ikke være rimelig at føre retshjælpsmæssigt set. Det skyldes, at omkostningerne ved sagen ikke vil stå i rimeligt forhold til sagens genstand, jfr. vilkårenes punkt 5, stk. 1.

Konklusion

På baggrund af ovennævnte omstændigheder fastholder vi, at vi desværre ikke kan give retshjælpsdækning til sagen mod sælger S.-E.M."

Advokaten præciserer, at han ønsker et forhåndstilsagn for det tilfælde, at klagerne ikke opnår fuld dækning for deres krav enten ved den byggesagkyndiges ansvarsforsikring eller ved ejerskifteforsikringen. Advokaten bemærker i den forbindelse, at sagen i relation til den byggesagkyndige vil blive indbragt for Ankenævnet for Huseftersyn.

Hertil har selskabet bl.a. ved skrivelse af 24/6 2005 til nævnet anført:

"Til brug for vores vurdering af om sagen opfylder retshjælpsforsikringens rimelighedskriterium er det nødvendigt, at alle muligheder for eventuel forsikringsdækning og Klagenævnsbehandling er udtømte.

I denne sag er det ikke afgjort, om ejerskifteforsikringen yder forsikringsdækning og i givet fald omfanget af forsikringsdækningen.

Det er heller ikke afklaret, hvordan Ankenævnet for Huseftersyn vil afgøre sagen i forhold til den byggesagkyndige. Advokat C.T. skriver i sit brev fra 15.06.05, at han påtænker at indbringe sagen for Ankenævnet for Huseftersyn. Sagen er dermed på nuværende tidspunkt ikke indbragt for nævnet.

Så længe der fortsat er uafklaret spørgsmål omkring forsikringsdækning og nævnsbehandling, kan vi ikke tage stilling til, om omkostninger ved at føre sagen bliver afholdt med rimelig grund, hvilket er en betingelse for at opnå retshjælpsdækning. Vi kan derfor ikke give et forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**7 Klagenævn**

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

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Nævnet kan ikke kritisere, at selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning til et eventuelt søgsmål, før Ankenævnet for Huseftersyns afgørelse foreligger, og sagen har været anmeldt over ejerskifteforsikringen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen