768/07

Den 2. april 2007 blev i sag nr. 69.124:

xxxx xxxxxx xx
xxxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

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

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har husejerforsikring med retshjælpsdækning i Alm. Brand Forsikring A/S, klager over, at selskabet har anset to retssager som én sag med et dækningsmaksimum på 125.000 kr.

Det fremgår af sagen, at klagerne i 1998 købte en ejendom på baggrund af tilstandsrapport udarbejdet 18/6 1998. I tilstandsrapporten er oplyst, at bagmuren er en massiv mur opført i tegl/kalksten, medens der i virkeligheden er tale om en skalmuret ejendom, der indvendigt bestod af træ.

Klagerne anlagde sag mod sælgerne den 1/7 1999, og der blev i forbindelse med sagen udarbejdet en skønserklæring dateret 8/12 1999, hvori der er redegjort for en række skader på ejendommen på grund af konstruktionen, ligesom der er oplyst om udbedringsmetode. Den bygningssagkyndige, der havde udarbejdet tilstandsrapporten, blev procestilsvarslet i sagen.

Ved dom fra R. byret af 22/11 2000 blev sælgeren af ejendommen dømt til at betale 350.000 kr. til klagerne, idet byretten fandt, at sælgeren havde udvist grov uagtsomhed ved at undlade at oplyse om ejendommens konstruktion, jf. Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 4. Byretsdommen blev anket til landsretten af

sælgeren. Anken blev den 10/1 2001 afvist, idet sælgeren udeblev fra domsforhandlingen.

Efter at have modtaget byretsdommen rettede klagernes advokat igen ved skrivelse af 30/11 2000 krav mod den bygningssagkyndige. Den bygningssagkyndiges advokat fastholdt ved skrivelse af 4/12 2000 til klagernes advokat afvisningen af kravet.

Ved skrivelse af 15/5 2001 søgte klagernes advokat om retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod den bygningssagkyndige. Efter at have indhentet supplerende oplysninger, bl.a. sagsakterne fra sagen mod sælgeren, meddelte selskabet ved skrivelse af 3/9 2001 til klagernes advokat tilsagn om retshjælpsdækning.

Den 18/9 2001 sendte klagernes advokat sin afregning fra sagen mod sælgeren til selskabet. Af skrivelsen fremgår, at der er meddelt fri proces. Selskabet svarede ved skrivelse af 3/10 2001 bl.a.:

> "Af det fremsendte kan vi forstå, at den tidligere sag ført mod sælger af ejendommen har været omfattet af en fri proces bevilling, men at den ikke har været anmeldt under retshjælpsforsikringen. Vi tillader os at opfatte Deres brev som en anmeldelse.
>
> På baggrund af kopi af bevilling, dateret 04.06.99 sammenholdt med de gældende vilkår for forsikringen, særligt § 6, skal vi hermed anerkende at yde retshjælpsdækning i henhold til vilkårene.
>
> Vi har noteret os, at sagen mod den bygningssagkyndige, som vi har givet tilsagn om retshjælpsdækning til ved vores brev af 03.09.01 udspringer af og støtter sig på samme forhold, som denne gennemførte sag mod sælger. I forhold til retshjælpsforsikringen er der derfor tale om én forsikringsbegivenhed, jf. vilkårenes § 8, stk. 6.
>
> Dækningsmaksimum på kr. 125.000,00 er pr. forsikringsbegivenhed. Ved den del, som er omfattet af fri proces bevilling, fratrækkes ikke selvrisiko, mens selvrisiko for den resterende del udgør 10 % af sagens samlede omkostninger, minimum kr. 2.500,00, jf. vores brev af 03.09.01 og vilkårenes § 6 stk. 2, § 8, stk. 2 og stk. 6."

Sagen mod den bygningssagkyndige blev anlagt den 25/10 2001. I forbindelse med behandlingen af sagen blev der indhentet en syns- og skønserklæring fra en statsautoriseret ejendomsmægler og valuar, som blev anmodet om at angive salgsprisen, såfremt de korrekte forhold om ejendommens konstruktion havde været oplyst på salgstidspunktet.

Ved byretsdom dateret 10/5 2004 blev den bygningssagkyndige pålagt erstatningsansvar. Erstatningen blev fastsat til 175.000 kr. Den byggesagkyndige ankede dommen, og klagernes advokat anmodede ved skrivelse af 19/7 2004 om retshjælpsdækning til ankesagen. Selskabet meddelte ved skrivelse af 23/7 2004 tilsagn om retshjælpsdækning. Af skrivelsen fremgår:

> "For god ordens skyld skal vi venligst gøre opmærksom på forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 2, hvoraf der fremgår, at der gælder et dækningsmaksimum på kr. 125.000 for den samlede behandling. Selvrisikoen andrager 10 %, dog mindst kr. 2.500 pr. instans."

Af udskrift dateret 29/9 2005 fra dombogen i Vestre Landsret fremgår:

> "Sagen blev sluttet som forligt, således at de indstævnte, L.P. og K.-E.K.A., anerkender ikke at have noget krav mod appellanten, O.B.N., og således at det overlades til landsretten under kæreforbehold at træffe afgørelse om sagens omkostninger for begge retter.
>
> Landsdommerne C.B., W. og K. B. (kst.) traf følgende bestemmelse vedrørende sagsomkostninger:
>
> De indstævnte, L.P. og K.-E.K.A., skal til appellanten, O.B.N., betale 70.703 kr. i sagsomkostninger for begge retter.
>
> I beløbet indgår 55.000 kr. til dækning af advokatudgifter, 4.590 kr. til retsafgift, 3.440 kr. til ekstrakt og 7.673 kr. til udgifter til syn og skøn og afhjemling heraf. I beløbene indgår ikke moms, da det ikke er oplyst, at appellanten ikke er momsregistreret. Landsretten har lagt vægt på sagens værdi og udfald samt sagens omfang og forløb, herunder at der på den ene side har været tale om syn og skøn, og på den

anden side, at væsentlige spørgsmål af betydning for sagen først er stillet i forbindelse med skønserklæringen for landsretten."

Ved skrivelse af 5/10 2005 anmodede klagernes advokat selskabet om at udbetale 70.703 kr. til dækning af modpartens omkostninger. Den 18/10 2005 rykkede advokaten for betaling. Den 20/10 2005 betalte selskabet 16.132 kr., idet selskabet tilkendegav, at forsikringssummen dermed var opbrugt.

Efter yderligere korrespondance mellem parterne sendte selskabet den 17/1 2006 en oversigt over udbetalinger i sagen til klagernes advokat:

"Hermed en oversigt over vores udbetalinger i sagen:

Afregning af	12.11.01		kr.	57.737,00
Afregning af	12.11.01	til adv. F.	kr.	17.263,00
Afregning af	21.11.01		kr.	8.125,00
Afregning af	21.11.01	til adv. F.	kr.	9.304,40
Afregning af	28.02.02		kr.	16.438,95
Afregning af	20.10.05		kr.	16.132,00

Hermed er der samlet afregnet 125.000,35 kr. som er forsikringens dækningsmaksimum overskredet med 0,35 kr."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende at selskabet skal anerkende, at der er tale om to tvister. Advokaten har i skrivelse af 28/3 2006 til nævnet anført:

"Det er min opfattelse, at forsikringsselskabet har klart tilkendegivet, at der er retshjælpsdækning i forbindelse med de tilsagn, som klager har fået på det tidspunkt hvor man anmelder den nye skade over for forsikringsselskabet, og forsikringsselskabet har ikke på noget som helst tidspunkt indføjet nogle begrænsninger i forhold til den dækning der var ved sag nr. 2.

Det er min opfattelse at de to sager er vidt forskellige selvom det er det samme hus. Det drejer sig om nogle bygningsskader, hvor der rejses et krav mod sælger af ejendommen for at denne skal erstatte de mangler, der er ved ejendommen. Ansvarsgrundlaget her er at sælger ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt.

Den anden sag drejer sig om, at den bygningssagkyndige ikke har udført sit arbejde på den måde som han skal efter de derom gældende regler og cirkulærer, og som følge deraf er han erstatningsansvarlig overfor den, der har erhvervet ejendommen i tiltro til erklæringen.

Det er derfor to forskellige retsforhold, og det er derfor min opfattelse, at der er tale om, at de to sager må dækkes som separate sager og at forsikringsselskabet ikke kan dække sig ind under, at det er samme sag.

Skulle man endelig fra forsikringsselskabets side kunne få medhold i det, er det min opfattelse, at forsikringsselskabet via sin klare tiltrædelsesskrivelse hvor der ikke er taget forbehold alligevel er forpligtet til at betale skaden.

Det er min opfattelse, at forsikringsselskabet ved sin klare tiltrædelseserklæring uden forbehold har givet forsikringstagerne anledning til at tro, at man havde en fuld dækning."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 1/5 2006 til nævnet anført:

"På baggrund af nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny, men ikke fundet anledning til at ændre opfattelse. Ved vores bedømmelse har vi lagt vægt på

- Sagen udspringer af og støtter sig væsentligt samme faktiske kendsgerninger, nemlig købet af ejendommen.

- I sagen mellem køber og sælger er den bygningssagkyndige procestilvarslet, og kunne uden problemer have været adciteret i sagen og dømt. Kravet kunne have været behandlet under én og samme sag.

- Sagen mellem køber og den bygningssagkyndige påbegyndes først efter at det har vist sig at sælger er uden midler.

- Ankenævnskendelser 63.376, 62.763 og 51.706 understøtter vores holdning til sagen."

Klagernes advokat har her over for i skrivelse af 22/6 2006 til nævnet anført:

"Sælgeren af ejendommen var ikke i stand til at betale hverken det beløb sælger blev dømt til at betale eller sagsomkostninger. Som følge heraf blev retshjælpsforsikringen for klagerne inddraget, således at de omkostninger klagerne havde ved den retssag mod sælgeren af ejendommen hvor ansvarsgrundlaget var tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt, at disse omkostninger blev dækket via retshjælpsforsikringen.

Når den byggesagkyndige ikke blev medinddraget under denne første retssag skyldtes det udelukkende at denne retssag blev baseret på at der var et erstatningsgrundlag i form af tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt og at en retssag mod den byggesagkyndige skulle baseres på nogle andre erstatningsretlige grundsætninger.

Når man fra forsikringsselskabets side undrer sig om at der ikke er retshjælp i den første sag, er det altså alene begrundet i, at der er fri proces, og at det derfor er de retsregler, som er gældende i den første sag.

Jeg må fastholde, at forsikringsselskabet blankt giver tilsagn til den retssag som føres senere mod den bygningssagkyndige og forsikringsselskabet har ikke i sine tilsagnsskrivelser omtalt at der ville være problemer fordi der havde været en anden retssag.

Det er naturligvis korrekt, at de to retssager udspringer af den samme kendsgerning, nemlig at klagerne køber en ejendom, men derefter er sagerne mod sælger og mod den byggesagkyndige fuldstændig forskellige. De baserer sig på fuldstændig forskellige baggrunde med hensyn til hvorfor der skal betales erstatning.

Jeg skal derfor fastholde det oprindelige klageskrift og fastholde, at forsikringsselskabet meddeler et blankt tilsagn og at forsikringsselskabet som følge heraf naturligvis må betale de omkostninger, der er."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 8 Erstatning og selvrisiko**

...

8.2.

Selskabets erstatningspligt er for en forsikringsbegivenhed begrænset til 125.000 kr. (inkl. moms). Selvrisiko udgør de første 10 % af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr.

Hvis sagen appelleres, gælder ovennævnte maksimumbeløb for den samlede behandling. Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af eventuel selvrisiko, herunder minimumsselvrisiko, for hver instans."

Nævnets flertal udtaler:

Nævnet lægger til grund, at klagerne opnåede fri proces til anlæggelse af sag mod sælgeren af ejendommen, og at de fik medhold i, at denne havde udvist grov uagtsomhed i forbindelse med salget og derfor skulle betale erstatning. Under sagen blev der udarbejdet en skønserklæring af en civilingeniør. Først da det viste sig, at sælgeren ikke kunne betale den idømte erstatning, besluttede klagerne at udtage stævning mod den bygningssagkyndige for fejl ved dennes tilstandsrapport. Selskabet har anerkendt, at sælgerne havde rimelig grund til at anlægge denne sag, der imidlertid blev tabt af klagerne med den begrundelse, at den bygningssagkyndige ikke kunne anses for erstat-

ningsansvarlig. Under denne sag havde der være foretaget syn og skøn af en ejendomsmægler.

Uanset at det normalt vil være hensigtsmæssigt at anlægge en sag mod sælgeren og den bygningssagkyndige samtidigt, finder nævnet, at klagerne havde rimelig grund til først at sagsøge sælgeren, som de havde et rimeligt klart grundlag for at få dømt til at betale erstatning for deres tab, således at den mere usikre sag mod den bygningssagkyndige kunne afvente, om der blev behov herfor. En sag mod både sælgeren og den bygningssagkyndige ville have medført, at den enkelte sag var blevet mere omfattende, da kravene har forskelligt retligt grundlag, og de foretagne syn og skøn under sagerne var da også forskellige.

Under disse omstændigheder finder nævnets flertal, at selskabet ikke er berettiget til at anse de to særskilt behandlede retssager som en forsikringsbegivenhed.

Nævnets mindretal finder af de grund, selskabet har anført, og i overensstemmelse med sædvanlig praksis, at selskabet har været berettiget til at afslå yderligere dækning.

Afgørelse træffes efter stemmeflertallet.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Alm. Brand Forsikring A/S, skal anerkende, at det ikke er berettiget til at behandle de to retssager, som klagerne har ført, som en forsikringsbegivenhed.

Marianne Højgaard Pedersen