793/08

Den 7. april 2008 blev i sag nr. 72.180:

xxxxxx xxxxxx xx
xxxxx xxxxx xxxxxx
xxx xxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

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 hos Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde dækning til et foretaget syn og skøn.

Selskabet henviser til, at retshjælpsforsikringen dækker aktuelle tvister og således ikke udgifter til et syn og skøn, der skal konstatere, hvorvidt der foreligger en bæredygtig sag.

Det fremgår af sagen, at klagerne har købt en ejendom, hvor der skønnes at være alvorlige problemer med ejendommens konstruktion og opførelsesmåde med durisolblokke. Klagernes advokat ønsker herefter at føre sag mod sælger, ejendomsmægler, den byggesagkyndige og evt. ejerskifteforsikringsselskabet, der har afslået dækning. Advokaten anførte i skrivelse af 4/12 2006 til selskabet, at han anmodede om dækning fra retshjælpsforsikringen til syn og skøn. Selskabet anførte herefter i skrivelse af 23/1 2007 til klagernes advokat:

> "Indledningsvis skal vi venligst meddele, at vi ikke har modtaget tilstandsrapporten eller købsaftalen, hvorfor vi bla. ikke kan se, om lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, finder anvendelse.
>
> Vi kan derfor ikke se, hvilket ansvar De vil gøre gældende over for sælger, og med hensyn til hvad, De vil sandsynliggøre.

Vedrørende sag mod ejendomsmægler
Efter gennemgang af sagen er det vores vurdering, at sagen kan behandles ved Klagenævn For Ejendomsformidling.

l den forbindelse tillader vi os at henlede Deres opmærksomhed på vedlagte forsikringsbetingelser § 5, stk. 5, hvoraf det fremgår, at omkostninger ved tvister, der kunne være behandlet ved et klagenævn, ikke er dækket af retshjælpsforsikringen, medmindre andet er aftalt med selskabet eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

Endvidere fremgår det af betingelsernes § 7, at sikrede er forpligtet til at benytte en klagenævnsmulighed, hvor en sådan foreligger, og at omkostninger ved en sådan klagenævnsbehandling ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

På baggrund heraf kan vi desværre ikke tilbyde retshjælpsdækning.

Såfremt Deres klient får medhold ved nævnet, men E. Mæglerne ikke retter sig efter kendelsen, kan De ansøge på ny.

Vedrørende sag mod bygningssagkyndig
Efter gennemgang af sagen er det vores vurdering, at sagen kan behandles ved Ankenævnet for Huseftersyn.

l den forbindelse tillader vi os at henlede Deres opmærksomhed på vedlagte forsikringsbetingelser § 5, stk. 5, hvoraf det fremgår, at omkostninger ved tvister, der kunne være behandlet ved et klagenævn, ikke er dækket af retshjælpsforsikringen, medmindre andet er aftalt med selskabet eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

Endvidere fremgår det af betingelsernes § 7, at sikrede er forpligtet til at benytte en klagenævnsmulighed, hvor en sådan foreligger, og at omkostninger ved en sådan klagenævnsbehandling ikke er dækket af retshjælpsforsikringen.

På baggrund heraf kan vi desværre ikke tilbyde retshjælpsdækning.

Såfremt Deres klient får medhold ved nævnet, men den bygningssagkyndige ikke retter sig efter kendelsen, kan De ansøge på ny."

Klagernes advokat anførte herefter i skrivelse af 5/2 2007 til selskabet:

"Med henvisning til skrivelse af 23. januar 2007 fra Alm. Brand, retshjælpsforsikringen erindres om en bekræftelse på, at der er retshjælp ved begæring om syn og skøn for konstatering af manglens omfang og spørgsmål om udbedring og udbedringsudgiften.

Det gøres gældende, at sælger må være ansvarlig for ikke at have givet oplysning om ejendommens opførelsesmåde, idet der intet fremgår heraf i oplysningerne omkring ejendommen fra sælgers side herunder ej heller i relation til det der er oplyst i tilstandsrapporten.
...
NB Som jeg går ud fra det er bekendt har der været et møde på ejendommen i relation til ejerskifteforsikringen, hvor der ligger en skrivelse lige modtaget dateret den 2. februar 2007, hvoraf det fremgår, at problemet ikke kan løses via ejerskifteforsikringen."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 27/2 2007 til klagernes advokat:

"Vi forstår ikke, hvorledes De vil gøre ansvar gældende mod sælger - herunder sandsynliggøre - at denne har tilsidesat sin loyale oplysningspligt eller handlet groft uagtsomt vedrørende ejendommens konstruktion af durisolblokke.

Der er intet forkert eller ulovligt ved at benytte durisolblokke, og durisolblokke blev brugt en overgang ved ejendomskonstruktioner.

Sælger har ikke ved selvbyg opført huset efter de af os forelagte oplysninger, og vi finder det tvivlsomt, at sælger skal pålægges en pligt til at kunne redegøre for ejendommens konstruktion og for hensigtsmæssigheden eller uhensigtsmæssigheden af visse bygningsforanstaltninger. Dette kan efter vores umiddelbare opfattelse ikke forventes af en lægmand. Desuden er brugen af durisolblokke lovlige.

Vi beder Dem derfor henvise til litteraturen eller retspraksis, hvor det fremgår, at sælger handler groft uagtsomt eller tilsidesætter sin loyale oplysningspligt ved ikke at oplyse, at konstruktionen består af durisolblokke.

Desuden kan vi ikke se, at Deres klient har lidt et tab, hvilket vi venligst beder Dem sandsynliggøre dette."

Klagernes advokat anførte som følge heraf i skrivelse af 9/3 2007 til selskabet:

"Med henvisning til Deres skrivelse af 27. februar 2007 kan det oplyses, at det fortsat er min klare opfattelse, at mine klienter må have krav på et uvildigt syn og skøn hvor der kan stilles spørgsmål til en skønsmand dels omkring de faktiske forhold jfr. de problemstillinger der er nævnt i den foreliggende arkitektrapport samt omkring udbedring og i øvrigt hvorvidt der er tale om synlige forhold, som netop ifølge teori og praksis vil have betydning for hvad sælger og den byggesagkyndige burde have opdaget ifølge dommerens vurdering og afgørelse.

Det kan oplyses, at der på grund af retshjælpsforsikringens skepsis er valgt at lade ingeniør S..B.B. fra firmaet E. i S. se på ejendommen og denne har besigtiget ejendommen og fået udleveret alt materiale vedrørende sagen, herunder tilstandsrapporten og arkitekt H.N.s rapport.

Ingeniør S.B.B.s opfattelse af sagen er, at huset har en opførelsesmåde der kræver at man er meget påpasselig omkring fugt til ydervæggene og anbefaler ud over ventilering af kælderen, at der laves et omfangsdræn.

Ovennævnte bekræfter efter min opfattelse, at der er tale om et hus med en speciel opførelse og materialevalg og at det må have en konsekvens, at køberne ikke er gjort bekendt hermed og at der må være et ansvar for at den byggesagkyndige enten ikke har oplyst herom eller selv har konstateret dette.

Jeg skal endnu engang opfordre til at få et uforbeholdende tilsagn om retshjælpsdækning til som minimum i første omgang syn og skøn og gerne således at retshjælpsforsikringen på forhånd skal godkende temaet, hvor jeg så vil få udarbejdet et udkast hertil."

Selskabet anførte i skrivelse af 22/3 2007 til klagernes advokat:

"Det fremgår af vores brev af 27. februar 2007, at vi beder om en nærmere sandsynliggøre af Deres klients sag, og hvorvidt det er sandsynligt, at sagen vil kunne blive ført med et gunstigt resultat.

Vi spørger bl.a. til, hvorledes De vil sandsynliggøre, at Deres klient har lidt et tab, Dette er ikke besvaret i Deres skrivelser af 9. og 21. marts 2007.

Ydermere beder vi Dem henvise til litteraturen eller retspraksis, hvor en sælger kan pålægges ansvar efter lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom i et tilfælde, hvor sælger - ikke som selvbygger - men som bygherre har bedt professionelle om at opføre huset. Sælger skal have tilsidesat sin loyale oplysningspligt eller handlet groft uagtsomt.

Baggrunden for spørgsmålet er, at Deres klient under denne sag vil pålægge en sælger - der er lægmand - at kunne redegøre for ejendommens konstruktion og for hensigtsmæssigheden eller uhensigtsmæssigheden af visse bygningsforanstaltninger. Herunder er det væsentligt at bemærke, som vi også i vores brev af 27. februar 2007 giver udtryk for vores umiddelbare kendskab til, at der ikke er noget forkert eller ulovligt ved at benytte durisolblokke, og at durisolblokke blev brugt en overgang ved ejendomskonstruktioner. Dette kan vi heller ikke se, at De er uenige i.

Udtalelsen fra ingeniør S.B.B. - som vi i øvrigt ikke har set, men alene kan se dét, som De skriver til os - udtaler heller ikke, at der er noget fejl ved brugen af durisolblokke eller ulovligt ved denne benyttelse. Desuden er der alene tale om en anbefaling, når han nævner, at der skal laves et omfangsdræn.

Vi forstår derfor ikke, hvorledes De vil kunne føre sagen med et gunstigt resultat for Deres klient, hvorfor vi netop har bedt Dem redegøre for rimeligheden.

På det foreliggende grundlag kan vi derfor fortsat ikke tage stilling til retshjælp, og vi imødeser derfor fortsat en besvarelse af de i vores brev af 27. februar 2007 stillede spørgsmål.

Afslutningsvis skal vi bemærke, at vi fastholder vores brev af 23. januar 2007, hvor vi venligst informerer Dem om, at sagen mod henholdsvis ejendomsmægler og den byggesagkyndige kan indbringes for et godkendt ankenævn. Deres klient er forpligtet til først at benytte et sådant klagenævn, og vi henviser i øvrigt til betingelsernes § 7 og tidligere fremsendte skrivelse af 23. januar 2007."

Advokaten har ved skrivelse af 13/7 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde dækning til et syn og skøn.

Selskabet har ved skrivelse af 23/7 2007 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Denne sag drejer sig om dækning i henhold til en her tegnet bygningsforsikrings retshjælpsdækning. Vores kunder har klaget til Dem, idet disse er af den opfattelse, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning.

Dette er ikke tilfældet. Vi har gennem hele sagens korrespondance forsøgt at få oplyst, hvorledes advokaten ville føre sagen med et gunstigt resultat og er fortsat uden svar herpå. Vi har ikke på noget tidspunkt afvist dækning eller at yde forhåndstilsagn.

Konkret omhandler sagen, at vores kunder har købt en ejendom hvor der skønnes at være alvorlige problemer med ejendommens konstruktion og opførelsesmåde med durisolblokke. Klagernes advokat ønsker at føre sag mod sælger, ejendomsmægler, den byggesagkyndige og måske også mod ejerskifteforsikringen. ...

Sagen mod ejerskifteforsikringen er der ikke søgt om retshjælpsdækning til, men der er indgivet klage til Ankenævnet for Forsikring over afvisningen af dækning direkte under denne forsikring, jf. klageskemaet. ...

Hvad angår sagen mod ejendomsmægleren har vi henvist til, at sagen kan behandles ved Klagenævn for Ejendomsformidling, og at sagen mod den byggesagkyndige kan bedømmes af Ankenævnet for Forsikring. Klages advokat har ikke haft nogen bemærkninger eller kommentar hertil. ...

Tilbage står sagen mod sælger. Her har advokaten bedt om retshjælpsdækning til syn og skøn for konstatering af manglernes omfang, og til spørgsmål om udbedring og udbedringsudgiften. Konkret vil advokaten gøre gældende at sælger af ejendommen må være ansvarlig for ikke at have givet oplysning om ejendommens opførelsesmåde. ...

Hertil har vi spurgt hvorledes klager vil gøre gældende at sælger er ansvarlig - herunder sandsynliggøre at denne har tilsidesat sin loyale oplysningspligt, eller handlet groft uagtsomt, som følge af at ejendommen er opført med brug af durisolblokke. ...

Der er intet forkert eller ulovligt ved at benytte durisolblokke da ejendommen blev opført i 1953, og durisolblokke blev anvendt som normalt byggemateriale.

Sælger har ikke ved selvbyg opført huset, efter de oplysninger vi er i besiddelse af, og vi finder det næppe sandsynligt, at sælger skal kunne pålægges en pligt til at kunne redegøre for en ejendoms konstruktion og/eller hensigtsmæssigheden heraf.

Som svar herpå oplyser klagerens advokat, at det er hans opfattelse, at klager har krav på et uvildigt syn og skøn, hvor der kan stilles spørgsmål til en skønsmand, dels omkring de faktiske forhold, udbedring samt hvorvidt der er tale om synlige forhold som iflg. teori og praksis vil have betydning for hvad sælger og den byggesagkyndige burde have opdaget iflg. dommerens vurdering og afgørelse. ...

Hertil skal vi anføre, at afholdelse af syn og skøn for at få belyst, om der foreligger mangler samt størrelsen af udgifterne til forbedring af manglerne m.m. ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen.

Det er ikke retshjælpsforsikringens formål at afholde udgifter til syn og skøn, for derigennem at konstatere om der er tale om en bæredygtig sag. Det er en betingelse for at opnå retshjælpsdækning, at der består en tvist, jf. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 1 og 2.

Med en tvist i retshjælpsforsikringens forstand menes, at der skal være tale om en uenighed af retlig karakter eller en uenighed, som kan blive afgjort af domstolene, samt at denne uenighed skal have antaget en vis styrke og være konkret og aktuel."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket**

2.1.
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.

2.2.
Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
...
§ 4 Hvilke omkostninger er dækket
...
4.3.
Udgifter til syn og skøn som under en retssag er udmeldt af retten.

4.4.
Udgifter til syn og skøn efter retsplejelovens kapitel 32, når udmeldelsen på forhånd er godkendt af selskabet se § 5, stk. 1, eller når resultatet af syn- og skønsrapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen.
...
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.
...
§ 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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke kan kritiseres, at selskabet på det foreliggende grundlag har afvist at yde retshjælpsdækning til syn og skøn, da retshjælpsforsikringen ikke dækker udgifter til undersøgelse af, om der måtte være grundlag for en tvist.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann