802/08

Den 8. september 2008 blev i sag nr. 73.149:

xxxx xxxxxxx xxxxxx
xxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring hos Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod en byggesagkyndig.

Klagerens advokat har i skrivelse af 28/12 2007 over for nævnet redegjort nærmere for sagen således:

> "Min kunde overvejede i 2003 at købe ejendommen beliggende H.vejen 13, ... I forbindelse med overvejelserne fik min kunde udleveret en tilstandsrapport, som denne gennemgik nøje med henblik på at vurdere ejendommens stand, idet der var tale om et ældre hus. På den baggrund valgte min kunde at erhverve ejendommen i 2003. Tilstandsrapporten fremlægges som bilag 1.
>
> Det fremgår heraf vedrørende yder- og indervægge samt facader/gavle, at disse har fået karakteren K1 i tilstandsrapporten. Karakteren K1 betyder, at der er tale om en mindre alvorlig skade. Det fremgår endvidere af tilstandsrapporten, at 'der forekommer stedvis trænedbrydning i bindingsværk - fortrinsvis ved samlinger og endetræ - samt enkelte revner i udfyldningsmurværk'.
>
> Efter at min kunde havde overtaget ejendommen, viste det sig, at huset var i akut nedstyrtningsfare, idet begge gavle i huset viste sig at være i exceptionel dårlig stand. Den ene gavl smuldrede bogstaveligt talt, blot man kradsede lidt i gavlen med en finger.
>
> Min kunde anmeldte herefter forholdet til ejerskifteforsikringen, der vurderede, at huset var i akut nedstyrtningsfare. Som bilag 2 fremlægges skrivelse af 28. oktober 2005 fra ejerskifteforsikringsselskabet til min kunde.

Det fremgår heraf, at ejerskifteforsikringen alene vil betale 30% af omkostningerne til udbedring, jfr. vilkår i policen.

Idet ejendommen var i akut nedstyrtningsfare, fik min kunde indhentet et tilbud på udbedring af nedbrydning og genopførelse af 2 stk. gavle. Tilbuddet og faktura vedlægges som bilag 3A og 3B. Arbejdet er udført, og regningen er afholdt af min kunde.

Idet gavlene i tilstandsrapporten havde fået karakteren K1, er det min kundes opfattelse, at forholdet ikke er korrekt beskrevet i tilstandsrapporten. Det er endvidere min kundes opfattelse, at den mangelfulde beskrivelse i tilstandsrapporten er skyld i, at min kunde er blevet påført en ekstra og uberegnelig udgift af en betydelig størrelse for at undgå, at ejendommen styrtede sammen.

Min kunde havde naturligvis ikke givet fuld pris for en ejendom, såfremt denne havde vidst, at ejendommen var i akut nedstyrtningsfare, Derimod havde min kunde - såfremt denne havde været vidende om ejendommens stand - krævet forholdet udbedret inden endelig aftale.

Den 2. februar 2007 ansøgte undertegnede Topdanmark Forsikring A/S om retshjælp i forbindelse med, at min kunde ønskede at udtage stævning mod H.T. [byggesagkyndig], B.vangen 15, …(bilag 4).

H.T. videresendte sagen til sit forsikringsselskab. Dette selskab har imidlertid afvist ethvert ansvar i sagen (bilag 4a) samt (bilag 4b).

Den 7. februar 2007 afviste Topdanmark Forsikring A/S at yde retshjælp under henvisning til, at sagen skulle behandles ved et godkendt klagenævn (bilag 5).

Den 4. september 2007 afviser Ankenævnet for Huseftersyn at behandle sagen grundet de bevismæssige omstændigheder (bilag 6).

Den 6. september 2007 ansøger undertegnede på ny Topdanmark Forsikring A/S om at yde retshjælpsdækning (bilag 7).

Den 26. september 2007 anmoder Topdanmark Forsikring A/S om flere oplysninger (bilag 8), hvilke fremsendes den 1. oktober 2007 (bilag 9).

Den 12. november 2007 afviser Topdanmark Forsikring A/S endnu engang at yde retshjælpsdækning (bilag 10), hvorfor nærværende klage er nødvendiggjort.

Det er min kundes opfattelse, at skadens reelle omfang kan dokumenteres, da de pågældende håndværkere, der foretog reparationen af væggene/gavlene, kan føres som vidner. Endvidere kan der foretages syn og skøn af henholdsvis de fotografier, V.M.T. [klageren] tog af væggene/gavlene inden udbedringen, samt de gemte træbindingsværksbjælker, der blev fjernet fra ejendommen i forbindelse med reparationen. Hernæst er der en række personer, der har set skaden, som vil kunne afgive vidneforklaring i sagen.

Da min kunde er forpligtet til at begrænse sit tab, var hun nødt til straks at foretage udbedring af vægge/gavle, da huset var i akut nedstyrtningsfare. Der var således ikke tid til at vente på, at der blev indledt en sag, hvori der kunne foretages syn og skøn af selve gavlene/væggene.

Jeg skal herefter anmode Ankenævnet for Forsikring om at behandle sagen."

Selskabet har i svarskrivelse af 11/2 2007 over for nævnet anført:

"Vores kunde har i 2003 købt et hus. Der blev i den forbindelse lavet tilstandsrapport og tegnet ejerskifteforsikring.

Huset er fra år 1780, og som det ses af stævningen, var der i tilstandsrapporten med en k1 oplyst, at der stedvis var trænedbrydninger i bindingsværk - fortrinsvis ved samlinger og endetræ samt enkelte revner i udfyldningsmurværk.

Imidlertid viste forholdet at være værre end antaget, fordi idet der efter overtagelsen kunne konstateres akut nedstyrtningsfare, Forholdet blev derfor anmeldt til ejerskifteforsikringen, der anerkendte forholdet, som efterfølgende er blevet udbedret.

Ejerskifteselskabet har i sin opgørelse afskrevet 70 % af udbedringsomkostningerne på grund af værdiforringelse.

Denne sag handler om, hvorvidt vores kunde har rimelig grund til at føre sag om den afviste del af de fulde udbedringsomkostninger mod den bygningssagkyndige.

Hvad gør advokaten gældende?
Vi henviser til stævningen, hvor advokatens anbringender er
- at forholdet ikke er korrekt beskrevet i tilstandsrapporten
- at den bygningssagkyndige er ansvarlig for den fejlagtige beskrivelse
- at erstatningen kan opgøres til påstanden

I det følgende kan I se, hvorfor vi ikke mener, at sagen er rimelig at føre

Den bygningssagkyndige skal have pådraget et ansvar
Det er vores opfattelse, at for at kunne vinde sagen, skal vores kundes advokat først og fremmest løfte bevisbyrden for, at den bygningssagkyndige har udvist fejl eller forsømmelse i sit huseftersyn.

Huseftersynet er sket 8. august 2003, og vi minder om, at der i tilstandsrapporten med en K1 har noteret, at 'Der forekommer stedvis trænedbrydning i bindingsværk - fortrinsvis ved samlinger og endetræ samt enkelte revner i udfyldningsmurværk'.

Vi finder derfor ikke, at det er sandsynliggjort, at den bygningssagkyndige på datoen for besigtigelsen knap 5 år siden kunne se andet eller mere, end der er noteret i tilstandsrapporten.

Dette er i øvrigt også årsagen til, at forholdet er dækket af ejerskifteforsikringen.

Der skal også være et tab
Dertil kommer, at vores kunde skal bevise, at der foreligger et tab, eller med andre ord, at vores kunde har et tab, der er større end den erstatning, som vores kunde har fået af sin ejerskifteforsikring.

Bygningssagkyndiges ansvar er et ansvar udenfor kontrakt, og der erstattes derfor til dagsværdi, ganske som det er tilfældet på ejerskifteforsikringen, når 30%-reglen i ejerskiftebetingelserne gælder.

Det fremgår af anmeldelsen, at Ejerskifteselskabet har afskrevet med 70 %, bl.a. fordi bindingsværket er 224 år gammelt, og denne opgørelse har advokaten ikke anfægtet.

Vores kunde kan allerede af denne [grund] ikke forvente at få medhold. Hvis vores kunde mod forventning skulle kunne løfte beviset for, at den bygningssagkyndige har pådraget sig et ansvar, og at tabet er større end udmålt af ejerskifteselskabet, vil den bygningssagkyndiges ansvarsselskab stadig kunne henvise vores kunde til sin ejerskifteforsikring, som i så fald vil have skønnet forkert i sin erstatningsopgørelse.

Vores kunde har os bekendt ikke anfægtet ejerskifteselskabets erstatningsopgørelse, hvilket ville være det naturlige skridt, hvis vores kunde mente, at tilstandsrapportens bemærkninger ikke er dækkende for den konkrete skade på ejendommen.

Vi henviser derudover til tilbuddet fra ØBM A/S, som har udbedret forholdet. Her kan vi se, at tilbuddet omfatter udgravning til frostfri dybde samt ny sokkel.

Der er tale om et stråtækt bindingsværkshus fra 1780, så uden at have set taksatorrapporten, tør vi godt lægge til grund, at huset, er opført uden fundering til frostfri dybde, uden støbt sokkel og uden hulmursisolering og at denne del af udbedringen udgør en forbedring, som ikke kan kræves erstattet, se bilag 3a.

Forholdet er udbedret uden at vores kunde har sikret sig bevis
Endelig henviser vi til, at forholdet er udbedret, og at det i denne sammenhæng må anses for vanskeligt at lave syn og skøn på en bygningsdel, der ikke længere er en del af bygningen, og dette gælder især i en situation som den foreliggende, hvor skønnet skal byde på, hvordan den nu udbedrede gavl så ud på datoen for huseftersynet knap 5 år siden.

Samlet finder vi med andre ord ikke, at vores kundes advokat har sandsynliggjort, at den bygningssagkyndige har udvist fejl eller forsømmelse, at forholdet ikke kan belyses ved syn og skøn, og at advokaten ikke ejerskifteselskabet har sandsynliggjort, at tabet er større end opgjort af ejerskifteselskabet.

Vi må derfor desværre fastholde afgørelsen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
…
2 Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
3 Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
…
5 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."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder henset til oplysninger i tilstandsrapporten og til Ankenævnet for Husefter-syns afgørelse af 4/9 2007, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag mod den byggesagkyndige, vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at selskabet kan pålægges at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag vedrørende de fulde udbed-ringsomkostninger til nedrivning og genopførelse af de to gavle.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand