Ankenævnet for Forsikring

Den 1. juli 2015 blev i sag nr. 87142:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag ved landsretten.

Selskabet har anført, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, og har henvist til, at klageren har tabt sagen i byretten, og at der ikke foreligger væsentligt nyt.

Ved salgsaftale underskrevet af klageren den 5/11 2008 købte hun en andelslejlighed. Det var oplyst i salgsopstillingen, at lejligheden havde et areal på 69 m2. Da hun i 2012 påtænkte at sælge lejligheden fik hun oplyst, at lejlighedens areal rettelig var 63 m2. Hun klagede til Klagenævnet for Ejendomsformidling over ejendomsmægleren, der i 2008 stod for salget af lejligheden, og nævnet udtalte i sin kendelse af 3/7 2012 bl.a.:

> "I forbindelse med klagers køb af andelsboligen i 2008 oplyste indklagede i annoncer og salgsopstillinger, at arealet var 69 m2.
>
> Klager har i købsaftalen skrevet under på at have modtaget BBR-ejermeddelelse, hvorfor nævnet lægger dette til grund. Af BBR-ejermeddelelsen fremgik, at arealet var 63 m2.
>
> På grund af de modstridende oplysninger, som klager modtog i 2008, finder nævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at klager ikke var i god tro om indklagedes oplysninger, der var fremhævet i salgsmaterialet.
>
> Det fremgår af sagen, at klager primo 2012 i forbindelse med, at klager ønskede at sælge andelsboligen, af sin ejendomsmægler blev gjort opmærksom på, at andelsboligens areal

ikke kunne annonceres med 69 m2, men kun 63 m2, hvilket var det areal, som fremgik af BBR-ejermeddelelsen. Nævnet finder herefter, at forældelsesfristen må regnes fra 2012, og nævnet finder således ikke, at klagesagen er forældet.

Nævnet finder det kritisabelt, at indklagede i sin salgsopstilling fejlagtigt angav, at andelsboligens areal var 69 m2, når det af BBR-ejermeddelelsen fremgik, at arealet var 63 m2, og nævnet finder, at indklagede dermed har begået en erstatningspådragende fejl. Nævnet finder det ikke godtgjort, jf. ovenfor, at klager ikke har været i god tro.

Spørgsmålet, om indklagede som følge af denne fejl har vurderet salgsprisen på andelsboligen forkert, og dermed om klager har betalt for meget for andelsboligen, skønnes imidlertid uegnet til nævnsbehandling, idet afgørelsen af dette spørgsmål vil kræve en bevisførelse, herunder sædvanligvis afholdelse af syn og skøn, der ligger uden for rammerne af en nævnsbehandling. Nævnet må derfor afvise at tage stilling til, om klager har lidt et tab."

Selskabet meddelte herefter klageren tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag vedrørende erstatningsansvar mod ejendomsmægleren. Ved dom af 18/3 2014 udtalte byretten bl.a.:

"**Rettens begrundelse og afgørelse**

Efter forældelseslovens § 3, stk. 1, er forældelsesfristen 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser. Efter stk. 2 skal denne forældelsesfrist regnes fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab til fordringen.

Det fremgår af købsaftalen, at [klageren] i forbindelse med købet modtog BBR-ejermeddelelse i tilknytning til købsaftalen. Det er under sagen ikke bestridt, at [klageren] i forbindelse med overtagelsen af andelslejligheden i november eller december 2008 skrev under på købsaftalen og således også på, at hun modtog den pågældende BBR-ejermeddelelse.

Retten finder som Klagenævnet for Ejendomsformidling på denne baggrund at måtte lægge til grund, at [klageren] har modtaget den pågældende BBR-ejermeddelelse, og i hvert fald, dersom dette ikke var tilfældet, burde have reageret over for ejendomsmægleren i stedet for at skrive under på modtagelsen.

Uanset at [klageren] ikke var repræsenteret ved en advokat ved handlen, og at hun inden hun skrev under på købsaftalen havde modtaget fejlagtige oplysninger fra ejendomsmægleren, kan hun herefter ikke anses for at have været i utilregnelig uvidenhed om et eventuelt krav.

På denne baggrund frifindes ejendomsmægleren."

Ved mail af 19/3 2014 til selskabet anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning til at anke sagen, og han har bl.a. anført:

"Der er tale om en klart forkert dom baseret på antagelse om at forsikringstager har modtaget/burde have kendt til l BBR forinden eller samtidig med indgåelse af købsaftale.
Dette strider mod såvel forsikringstagers egen udførlige forklaring om forløbet, jfr. forklaring for byretten, men væsentligst også imod klagenævnets afgørelse om samme - i den forbin-

delse skal fremhæves at klagenævnets formand (…) er landsdommer. Hertil kommer det logiske ræsonnement - hvorfor i alverden har forsikringstager ikke råbt op allerede i 2008, hvis oplysningen om det fejlagtige areal var kendt allerede på det tidspunkt.

Forsikringstager er desværre ikke i besiddelse af korrespondance med ejendomsmægler, idet denne er foregået via arbejdsmail på forsikringstagers tidligere arbejdsplads.

Oplysningerne, der kan bekræfte forsikringstagers forklaring omkring aftaleforløbet, vil i stedet blive fremprovokeret ifm. ankesag, ligesom forsikringstager i alle tilfælde kan fremlægge den primære aftale om købet, nemlig overdragelseserklæring udfærdiget af andelsboligforeningen."

Ved mail af 19/3 2014 afviste selskabet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen.

I mail af 3/4 2014 til selskabet oplyste klagerens advokat bl.a.:

"Min klient har desværre ikke kunnet få genskabt den oprindelige mailkorrespondance, hvor modpart sender købsaftale frem til underskrift uden yderligere bilag.

Til gengæld illustrerer og dokumenterer vedhæftede salgsaftale med sælgers og købers underskrift pr. 05.11.08, dels at denne aftale, der er den primære aftaleindgåelse, i tid ligger forud for købsaftale fra modpart, jfr. vedhæftede bilag 4 (underskrift 12.11), dels at min klient forklaring om hændelsesforløbet (dommen s. 5/10) er troværdig, således at den efterfølgende købsaftale reelt blot er et instrument for modpart til at oppebære salær.

Salgsaftalen pr. 05.11 indeholder ikke nogen arealoplysninger og såfremt det forholder sig, som min klient har forklaret, nemlig at købsaftalen fra mægler er fremsendt uden bilag, er præmisserne for dommen om burde viden og dermed forældelse forkerte."

I ankestævning af 10/4 2014 fremgår det bl.a.:

"**Bevisførelse/procesopfordringer**:
Som (nyt) bilag 5 fremlægges 'SALGSAFTALE' underskrevet af appellanten 05.11.08 - hvor købsaftale udfærdiget af indstævnte (bilag 4) er underskrevet 12.11.08 - hvori ikke er indeholdt oplysninger om boligens størrelse.

Appellanten har for byretten forklaret, at købsaftalen (bilag 4) blev sendt af indstævnte pr. mail og uden nogen bilag. Appellanten er desværre ikke længere i besiddelse af korrespondancen, idet denne er foregået via tidligere arbejdscomputer, hvorfra det ikke har været muligt at rekonstruere slettede mails.

Indstævnte opfordres (1) til at fremlægge dokumentation for korrespondance med appellanten, herunder mailkorrespondance, og særligt dokumentation for fremsendelse af købsaftale til underskrift for appellanten, hvoraf fremgår at de heri nævnte bilag medfulgte.

Indstævnte opfordres (2) endvidere til at dokumentere skriftligt formidlingsopdrag, herunder hvilke ydelser der indgår i opdraget, jfr. Lov om omsætning af fast ejendom § 10."

Af ankesvarskriftet af 1/6 2014 fra modparten fremgår det bl.a.:

> "For så vidt angår appellantens opfordringer oplyses følgende:
>
> Ad 1) Indstævnte har ikke kunnet finde nogen korrespondance med appellanten på sagen, hverken elektronisk eller i papirudgave. Der tages i den forbindelse forbehold for at indkalde … som vidne. Hun var sagskoordinator på sagen ved handlen gennemførelse og hun vil kunne forklare om proceduren ved handler på dagældende tidspunkt mv.
>
> Ad 2) Som (nyt) bilag A fremlægges Formidlingsaftale om salg.
>
> **Anbringender**
> Indstævnte påberåber sig for Landsretten samme anbringender som er gjort gældende for byretten."

I mail af 3/6 2014 fastholdt selskabet afslaget på retshjælpsdækning og bemærkede bl.a., at "Der er nemlig heller ikke påvist noget egentlig tab i sagen, eftersom købesummen ligger under vurderingsprisen for en lejlighed med et areal på 63 m2".

I mail af 4/6 2014 til selskabet bemærkede klagerens advokat bl.a.:

> "Oprindelig kunne du støtte dig op ad byrettens afgørelse, hvor en tabt sag i 1. instans kan indikere, at en anke er mindre rimelig fordi man så nok taber igen i 2. instans.
>
> Nu hvor min klient så har udsigt til at kunne sandsynliggøre, at BBR faktisk ikke har medfulgt købsaftalen, så bruger du en ny argumentation i relation til tabsproblematikken, som vi bør være enige om retten ikke har taget stilling til.
>
> I den forbindelse er det jo på ingen måde evident - tværtimod - at modpart vil få medhold og da slet ikke, når syn og skøn har dokumenteret, at arealafvigelsen betinger en prisforskel. De faktiske tal for vurdering af lejlighedens handelsværdi er irrelevante eftersom der jo i alle tilfælde er handlet til en anden værdi end skønsmanden når frem til - det afgørende i den forbindelse er, at skønsmanden er enig med min klient i, at det mindre boligareal betinger en lavere handelsværdi."

I mail af 28/8 2014 til klagerens advokat anførte selskabet bl.a.:

> "Det fremgår af ankestævningen, at forsikringstager vil bevise i landsretten, at BBR udskrift ikke var modtaget. Landsretten har allerede taget stilling til dette spørgsmål, og lader risikoen for underskriften tilfalde forsikringstager, samtidig med, at retten er klar i, at såfremt hun ikke har modtaget de dokumenter hun har skrevet under på at have modtaget, er det hendes egen risiko, idet hun burde have reageret (vel inden forældelse indtrådte.).
>
> Det bemærkes, at forsikringstager har valgt at foretage en handel for omkring 1 million kr. uden repræsentant/bistand, at hun formodes til daglig at arbejde med dokumenter, og burde have indset, at der manglede dokumenter, samt at hendes underskrift er bindende. Jf. byretten skulle sagen således også være forældet, idet forsikringstager burde have opdaget manglen og reageret inden forældelsen.

Jeg deler derfor min kollegas vurdering om, at forsikringstager ikke har udsigt til, at få et bedre resultat i landsretten."

Klagerens advokat anmodede på ny om en revurdering i mail af 28/8 2014 til selskabet, hvor det bl.a. fremgår:

"Faktum er jo, at sagen forinden byretten har været behandlet i Klagenævnet for Ejendomsformidling, hvor nævnet med …dommer … som formand, på samme grundlag som byretten, har afgjort sagen til min klients fordel.

Nævnet siger i sine præmisser: 'På grund af de modstridende oplysninger, som klager modtog i 2008, finder nævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at klager ikke var i god tro om indklagedes oplysninger, der var fremhævet i salgsmaterialet.

Nævnet finder således, at min klient sandsynligt har fået BBR, men at det ikke påhviler min klient selv at finde frem til den forkerte arealoplysning - dette i sammenstød med at fejlen er begået af den professionelle part, der ikke kan henvise forbrugeren til selv at konstatere en så væsentlig fejl og/eller rette op på den.

Nu har min klient så yderligere sandsynliggjort, at BBR rent faktisk ikke er modtaget - den professionelle part kan ikke dokumentere, hvordan købsaftale (og bilag) er sendt frem og jo endnu mindre at oplysningerne har været gennemgået.

To forskellige udfald fra to forskellige retsinstanser, tilsiger i sig selv at udfaldet i landsretten ikke er givet. I en sådan situation er det rimeligt, at min klient får forhåndstilsagn til dækning af ankesagen."

I mail af 2/9 2014 til klagerens advokat anførte selskabet bl.a.:

"Det er ikke en korrekt juridisk analyse at påstå, at sagen er 1. - 1. Såfremt vi betragter nævnsbehandlingen som en 1. instans behandling, er denne jo netop løftet til en højere instans. 1. instansafgørelsen (nævnsafgørelsen) er således ikke relevant på nuværende tidspunkt, og kan ikke betragtes som en lige instans. Argumentationen om landsretsdommerens plads i nævnet har ikke betydning i denne henseende. Visse klagenævn har højesteretsdommere siddende. Skulle disse nævns afgørelser så kunne springe by- og landsret over - nej.

I øvrigt mener jeg ikke et ankenævn er 1. instans. Nævnets afgørelse gjorde sagen rimelig, hvorfor der blev givet tilsagn til at få tvisten afgjort ved Byretten. Der er i øvrigt nogle betingelser ifb. med ankesager fra byret til landsret. Disse er ikke gældende for sager der ønskes anlagt ved byret efter have igennem et klagenævn.

Det fremgår efter min opfattelse klart af ankenævnets afgørelse, at det hovedsagelig baserer sin afgørelse på ejendomsmægleren - altså en mere objektiv vurdering af hans ydelse. Det er efter min opfattelse også det et klagenævn for mæglere skal fokusere på. Byretten derimod, har tillagt en mere subjektiv vurdering, og lagt fokus på vores forsikringstagers handlinger og navnlig undladelser. Derfor er det ikke umiddelbart forkert, at der er kommet to forskellige afgørelser, ud fra samme bevismateriale.

Som jeg forstår byretsdommen, siger den ikke, at forsikringstager ikke var i god tro mht. mæglers oplysninger, men tillægger derimod forsikringstager ansvaret for, at den forkerte oplysning ikke blev berigtiget.

Landsretten vil typisk overveje manglende beviser, eller en ved Byretten fejlagtig sagsfremstilling. Er der således ikke væsentlige nye oplysninger, som Byretten ikke har taget stilling til, er det usandsynligt, at Landsretten ændrer afgørelsen. Det er således uinteressant, om forsikringstager kan bevise, ikke at have modtaget BBR fra sælger. Dette er klart tilkendegivet i byretsdommen, og jeg ser ikke hvorfor Landsretten skulle se anderledes herpå. Omkostninger til ankesag vil derfor ikke være afholdt med rimelig grund, jf. vilkårenes § 5. stk. 1.

For så vidt retshjælpsdækningen og henvisningen til Wiisbye. Den fremhævede passage kan ikke tages til indtægt for, at afgørelsen om retshjælp er tilsikret, når advokaten ønsker det. Var dette tilfældet kunne hele kapitlet i bogen jo undlades som overflødigt. Videre fortsætter Wiisbye (s. 271) jo også:

'Ankenævnet for Forsikring synes generelt mere tilbageholdene med at anse sager for ført med rimelig grund under anke end i første instans.'

Herefter nævner Wiisbye en række nævnssager som ikke gav forsikringstagerene medhold. Praksis har ikke ændret sig i de 20 år siden Wiisbyes bog, og der er nu en meget omfattende praksis, hvoraf jeg for god ordens skyld skal nævne nogle:

80.913 vedrørende sag om kolonihavehus. Der var ikke nyt i sagen, og der var ikke umiddelbar udsigt til, at Landretten ville komme til et bedre resultat.

76.379 vedrørende mangelsag ved fast ejendom. Nævnet fandt, at der ikke var fremkommet nye oplysninger og, at der ikke var anført omstændigheder, der gav udsigt til et gunstigere resulrat i ankesagen."

Ved brev af 17/12 2014 fremsendte klagerens advokat klageskema til nævnet, og han har bl.a. gjort gældende:

"Ved kendelse 03.07.12 gav Klagenævnet for Ejendomsformidling (bilag) min klient medhold i at Ejendomsmæglerаktieselskabet … havde handlet ansvarspådragende overfor min klient, dog uden at tage stilling til evt. tab for min klient.

På den baggrund søgte og fik min klient retshjælp hos indklagede til retssag.

Min klient tabte retssagen (bilag) og jeg har efterfølgende anket dommen til … Landsret, hvor sagen er berammet til hovedforhandling 01.07.15.

Indklagede har afvist retshjælpsdækning til ankesagen og det er det afslag, der danner grundlag for klagen.

Mht. parternes synspunkter henvises til medsendte korrespondance, særligt for klagers vedkommende indlæg i mail 28.08.14."

Selskabet har i svarbrev modtaget i nævnet den 2/2 2015 bl.a. anført:

"Sagen opfylder ikke betingelserne for så vidt rimelig grund idet 1. byretten allerede har afgjort sagen, som er tabt. Derfor er der som udgangspunkt ikke formodning for, at forsikringstager har en rimelig sag; 2. der ønskes ført bevis i landsretten for, at BBR ikke var modtaget. Byretten har allerede taget stilling til dette, og afgjort, at det ikke er afgørende om BBR rent faktisk var modtaget eller ej; 3. byretten har afgjort, at forsikringstagers krav er forældet; 4. byretten har afgjort at risikoen for, at gennemføre sagen uden professionel juridisk assistance er forsikringstagers, og ikke gør, at hendes underskrift på at have modtaget BBR ikke er bindende; 5. der er ikke nyt i sagen, som vil påvirke byrettens afgørelse.

Til støtte for ovennævnte synspunkter henviser vi i øvrigt venligst til nævnskendelserne 50.477 og 48.452.

Der er efter vores opfattelse, en så ringe sandsynlighed for at landsretten vi kommer til et for forsikringstager gunstigt resultat, at omkostninger til sagen ikke vil være rimelige, hvorfor sagen ikke opfylder betingelserne for retshjælp jf. vilkårenes § 5, stk. 1."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
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. 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 retshjælpsforsikringen?
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 rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler

Ved kendelse af 3/7 2012 fandt Klagenævnet for Ejendomsformidling det kritisabelt og erstatningspådragende, at en ejendomsmægleren – der stod for salget af den lejlighed som klageren havde købt i 2008 – fejlagtigt havde angivet et forkert areal i en salgsopstilling. Nævnet fandt videre, at klagesagen ikke var forældet, og at klageren havde været i god tro i forbindelse med handlen.

8. 87142

Ved dom af 18/3 2014 fandt byretten, at klageren ikke kunne anses for at have været i utilregnelig uvidenhed om et eventuelt krav. Der blev bl.a. lagt vægt på, at det var ubestridt, at klageren havde skrevet under på, at hun havde modtaget BBR-meddelelse, hvoraf det korrekte areal fremgik. Hun bestred at have modtaget BBR-meddelelsen. Retten udtalte, at det måtte lægges til grund, at BBR-meddelelsen var udleveret, og selv om dette ikke var tilfældet, burde hun "have reageret over for ejendomsmægleren i stedet for at skrive under på modtagelsen".

Klageren har i forbindelse med sin anke til landsretten gjort gældende, at det kan dokumenteres, at hun ikke havde modtaget BBR-meddelelsen, da hun skrev under på den første af 2 købsaftaler, idet ejendomsmæglerens standardkøbsaftale først blev underskrevet efter den salgsaftale, som blev udfærdiget af andelsboligforeningen.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der er rimelig grund til at få sagen prøvet i landsretten. Nævnet har herved navnlig lagt vægt på de modstridende afgørelser fra Klagenævnet for Ejendomsformidling og byretten i relation til klagerens burde viden som følge af BBR-meddelsen i forhold til den fejlagtige oplysning i salgsopstillingen og annoncerne.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, If Skadeforsikring, skal yde klageren retshjælpsdækning til ankesagen.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels