Ankenævnet *for* Forsikring

Den 26. juni 2019 blev i sag nr. 93297:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

ETU Forsikring A/S
Hærvejen 8
6230 Rødekro

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har haft en retshjælpsforsikring i selskabet. Klagerens advokat har i klageskema af 9/1 2019 til nævnet blandt andet oplyst:

> "Kort redegørelse for sagen
> Klager havde forsikringsdækning incl. retshjælp hos ETU forsikring i perioden 1/9 2016 – 1/1 2018. Den 29/12 2017 fremsendtes reklamationsskrivelse på mail til klager. Den 13/3 2018 udtager modparten stævning mod min klient/klager. Sagen vedrører mangler ved et badeværelse, hvor arbejdet er udført i nov/dec 2013. Skade oplyses af modparten at være sket 21/10 2017.
> Både skade og reklamation er sket mens ETU var klagers forsikringsselskab. ETU har nægtet at dække og henvist til tidligere selskab [andet forsikringsselskab], der derfor også indbringes for Ankenævnet. Klager har dog forelagt sagen for Forsikring & Pension, der oplyser, at søgsmålsgrunden er når sælger mødes med kravet, dvs. her sige i december 2017, altså på et tidspunkt, hvor ETU var forsikringsselskab. Disse oplysninger er forelagt ETU, der fastholder afvisningen. Til brug for sagen vedlægges afslag fra ETU, med udtalelse fra Forsikring og Pension, stævning med reklamationsmail af 29/12 2017 og svar af 5/1 2018, hvor de bekræftes. at reklamationen er fremsendt på mail 29/12 2017 samt svarskrift.
> Der indleveres tilsvarende klage vedrørende [andet forsikringsselskab], da selskaberne ikke kan blive enige om, hvem der skal meddele retshjælpsdækning.
>
> Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
> At der meddeles retshjælpsdækning i sagen anlagt af [modpart] mod forsikringstager."

Klageren har også klaget over det andet forsikringsselskab, og denne sag er behandlet i kendelse 93299.

Selskabet har i brev af 18/2 2019 til nævnet blandt andet oplyst:

> "Eftersom vi ikke har taget stilling til, hvorvidt betingelserne for retshjælpsdækning er tilstede, kan Ankenævnet alene træffe afgørelse om hvilket selskab, der skal realitetsbehandle anmodningen/anmeldelsen om retshjælpsdækning til retssagen anlagt af ejerlejlighedens køber [modpart] mod klager.
>
> Det er ETU Forsikrings opfattelse
> at mangelsager i forbindelse med handel med fast ejendom skal behandles på samme måde, hvor søgsmålsgrunden anses for indtrådt pr. overtagelsesdag.
>
> I den aktuelle sag er overtagelsesdagen den 01.07.2014, hvor der ikke er tegnet retshjælpsforsikring hos ETU Forsikring, men derimod er der tegnet retshjælpsforsikring hos [andet forsikringsselskab], hvorfor klager blev henvist til at søge retshjælpsdækning til retssag anlagt af ejerlejlighedens køber.
> …
> Dækningsperioden er defineret på samme måde for alle forsikringer, hvor der er tilknyttet retshjælpsforsikring, hvorfor forståelsen/fortolkningen må være ens uanset om retshjælpsforsikringen er tilknyttet en husforsikring eller en indboforsikring. Derfor må det også være uden betydning, at husforsikringen ophører, når huset er solgt.
>
> Tvisten mellem klager og ejerlejlighedens køber omhandler mangler ved badeværelset i den solgte ejerlejlighed med optagelse pr. 01.07.2014, hvorfor den væsentligste årsag til tvisten opstår i forbindelse med salget/overdragelsen af ejerlejligheden.
>
> Samtidig bemærkes, at købsaftalen under pkt. 16 side 7 fremgår:
> *Badeværelse*
> *Køber er gjort særligt opmærksom på, at badeværelset – herunder afløb – ikke er anmeldt og godkendt af kommune samt ejerforening. Sælger har meddelt, at arbejdet er udført af professionel håndværker, men kvittering ikke forefindes.*
>
> *Køber acceptere, at der hverken nu eller senere, kan gøres krav gældende mod sælger i den anledning, det være sig i form af erstatning eller i form af afslag i købesummen. Parterne er enige om, at der er taget højde for dette forhold i købesummen.*
>
> Tvisten mellem klager og ejerlejlighedens køber omhandler således også den af sælger afgivet garantierklæring og/eller ansvarsfraskrivelsen jfr. ovenfor. Den væsentligste årsag til tvisten opstår dog fortsat i forbindelse med salget/overdragelse af ejerlejligheden.
>
> Tidspunktet for ejerlejlighedens købers reklamation (eller udtagelse af stævning) kan ved mangelsager ved ejendomshandler ikke efter ETU Forsikrings opfattelse sidestilles med tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten.
>
> Det er beklageligt, at mellem ETU Forsikring og [andet forsikringsselskab] ikke kunne opnå enighed om hvilket selskab, der skulle behandle anmodning om retshjælpsdækning.

I forsøg på at finde en afklaring har der været korrespondance mellem ETU Forsikring og [andet forsikringsselskab] som desværre ikke resultere i en løsning af uenigheden. [Andet forsikringsselskab] har henvist til Praktikerudvalgets administrationsaftaler af 31. maj 2007, hvoraf fremgår:

5. Selskabsaftale på familieforsikringsområdet, hvor der er solgt ejerlejlighed og senere sket selskabsskift.
Aftalens formål er at afklare, hvilket selskab, der skal dække i de situationer, hvor søgsmålsgrunden er opstået efter salg af ejerlejlighed.

Aftalen fremgår af referat fra retshjælpsmødet den 28. maj 1986, hvorfra citeres:

'En familieforsikringskunde sælger sin ejerlejlighed og flytter senere sin familieforsikring til et andet selskab. På et endnu senere tidspunkt konstateres mangler ved den solgte ejerlejlighed og stævning udtages mod sælgeren. Det blev besluttet enstemmigt, at den tidligere ejers nye selskab skulle yde retshjælpsdækning, idet den aktuelle søgsmålsgrund er opstået efter denne forsikrings ikrafttræden'

Svaret fra Forsikring og Pension må være afgivet med baggrund i denne aftale. Det skal dog bemærkes følgende,

at ovenstående aftale er **ikke** i overensstemmelse med Ankenævnets praksis, hvor mangelsager ved den solgte ejerlighed skal behandles på samme måde som sager om hussalg.

at ETU Forsikring **ikke** har tiltrådt Praktikerudvalgets administrationsaftale, hvorfor denne aftale ikke er juridisk bindende.

Sammenfattende gøres det gældende
At den af ETU Forsikring trufne afgørelse om, at der på det tidspunkt søgsmålsgrunden anses for indtrådt, ikke er retshjælpsforsikring, idet

- Søgsmålsgrunden anses for indtrådt på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten.
- Den væsentligst årsag til den aktuelle tvist opstår i forbindelse med overdragelse af ejerlejligheden pr. 01.07.2014.
- Mangelsager i forbindelse med handel med fast ejendom skal behandles på samme måde, hvor søgsmålsgrunden anses for indtrådt pr. overtagelsesdag.
- Dækningsperioden for alle forsikringer med tilknyttet retshjælpsforsikring er defineret på samme måde, og derfor er forståelsen/fortolkningen ens - uanset om retshjælpsforsikringen er tilknyttet en familieforsikring eller en husforsikring, der ophører, når huset er solgt.
- Selskabet ikke er juridisk bundet/forpligt af hverken Praktikerudvalgets administrationsaftale eller svaret fra Forsikring & Pension.
- Ankenævnets praksis understøtter at mangelsager ved salg af ejerlejlighed skal behandles på samme måde som mangelsager ved hussalg, hvor søgsmålsgrunden indtræder pr. overdragelsesdag.
- Det forhold, at tvisten mellem klager og ejerlejlighedens køber også omhandler den af sælger afgivet garantierklæring og/eller ansvarsfraskrivelsen taler for, at den væsentligste årsag til tvisten skal anses for opstået i forbindelse med salget/overdragelse af ejerlejligheden.
- Tidspunktet for ejerlejlighedens købers reklamation (eller udtagelse af stævning) anses ved mangelsager ved ejendomshandler ikke for tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten."

4. 93297

Nævnet har modtaget brev af 5/3 2019 fra klagerens advokat, som henviser til indlægget fra det andet retshjælpsforsikringsselskab i sagen 93299.

Selskabet har i brev af 15/4 2019 til nævnet blandt andet anført:

> "Hovedårsagen til tvisten er ikke – som anført af [andet forsikringsselskab] – en skade på et væghængt toilet, men derimod som anført i stævningen handler tvisten/retssagen primært om rækkeviden og forståelse af købsaftalens ansvarsfraskrivelsesklausul.
> …
> Fordi tvisten mellem klager og ejerlejlighedens køber omhandler en domstolsprøvelse af rækkeviden og forståelse af klagers ansvarsfraskrivelse i købsaftalen, kan søgsmålsgrunden ikke fastsættes til det tidspunkt, hvor klageren blev mødt med kravet fra ejerlejlighedens køberen.
>
> Selskabet fastholder, at søgsmålsgrunden skal fastsættes til senest overtagelsesdagen den 01.07.2014, hvor klageren havde retshjælpsforsikring hos [andet forsikringsselskab].
>
> Som tidligere anført mener selskabet ikke, at Forsikringsoplysningen under F&P kan tillægges nogen værdi, da denne efter selskabets opfattelse er afgivet på baggrund af Praktikerudvalgets administrations aftale.
>
> Afsnit 5 i Praktikerudvalgets administrationsaftale omhandler – ifølge [andet forsikringsselskab] – krav for erstatning for mangler efter salg af en ejerlejlighed, hvor sælger efterfølgende har flyttet sin familieforsikring til et andet selskab. Da den aktuelle sag ikke omhandler erstatning for mangler efter salg af en ejerlejlighed, men derimod rækkeviden og forståelse af købsaftalens ordlyd, gøres det gældende, at sagen ikke kan bedømmes ud fra administrationsaftalen.
>
> Selskabet har i korrespondancen med [andet forsikringsselskab] fastholdt og henvist til Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 83.640 [83610], hvor tvisten omhandler fortolkning af den pågældende købsaftale. [Andet forsikringsselskab] er (åbenbart) enig i, at når tvisten omhandler fortolkning af en købsaftale, skal søgsmålsgrunden fastsættes til overtagelsesdagen."

Af modpartens stævning af 13/3 2018 fremgår det blandt andet:

> "**SAGSFREMSTILLING:**
> Denne sag handler primært om rækkeviden og forståelsen af sælgers ansvarsfraskrivelsesklausul.
> …
> Nedenstående citater fremgår af købsaftalen,
> *'Køber er gjort særlig opmærksom på, at badeværelset – herunder afløb – ikke er anmeldt og godkendt af kommune samt ejerforening. Sælger har meddelt, at arbejdet er udført af professionel håndværker, men at kvittering ikke forefindes.'*
>
> 'Køber acceptere, at der hverken nu eller senere, kan gøres krav gældende mod sælger i den anledning, det være sig i form af erstat eller i form af afslag i købesummen. Parterne er enige om, at der er taget højde for dette forhold i købesummen.'

Parterne drøftede ikke ovenstående ansvarsklausul i forbindelse med prisforhandling for så vidt angår købet af lejligheden, eller på senere tidspunkt.

Lørdag den 21. oktober 2017 gav toilettet ved anvendelse et ryk. Toilettet gik delvis gennem væggen og hang ustabilt, hvorfor det ikke længere kunne anvendes. Se bilag 3 for fotodokumentation.

I forlængelse af ovenstående skade blev der rekvireret en VVS'er. VVS'eren konstateret, at der efter hans opfattelse var væsentlige håndværksmæssige fejl ved konstruktionen mv. af badeværelset. Herunder at toilettet ikke var monteret efter forskrifterne, se bilag 5 og bilag 6.
…
Som bilag 8 fremlægges tilbud på lovliggørelse af badeværelse fra Murermester … Videre fremgår det også af dette tilbud og beskrivelse af badeværelset, at badeværelset ikke var vådrumssikret korrekt.

Som det fremgår af bilag 8, er der væsentlige mangler ved badeværelset.

ANBRINGENDER:
Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at - sælgers ansvarsfraskrivelse i købsaftalen vedr. badeværelset er uvirksom. Når sælger i købsaftalen anførte, at arbejdet var udført af en professionel håndværker, må køber uden videre kunne forudsætte, at arbejdet er udført i henhold til gældende regler og forskrifter. Da forudsætningerne for aftalen/klausulen ikke var som angivet af sælger og derved heller ikke som forudsat af køber, kan sælger under disse omstændigheder ikke påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen,

at - badeværelset i lejligheden …, ikke er opført i henhold til gældende regler og forskrifter, og lejligheden bl.a. derfor lider af betydelige og væsentlige mangler,

at - badeværelset lyder af betydelige mangler,

at - sælger hæfter efter det almindelige obligationsretlige ansvar,

at - de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt,

at - manglerne på badeværelset skal udbedes således, at alt arbejde er udført i henhold til gældende regler og forskrifter,

at - køber helt frem til toilet gik i stykker var ubevidst om, at badeværelset herunder toilet ikke var opført korrekt og derfor led af mangler, og

at - ansvarsfraskrivelsen alene kan relatere sig til, at køber ikke kan gøre krav gældende i relation til (evt. manglende) godkendelse af badeværelse hos henholdsvis kommune og ejerforening.

Subsidiært gøres det gældende,

at - krav om forholdsmæssigt afslag ikke forudsætter et ansvarsgrundlag, og at manglerne allerede fandtes (skjult) ved overtagelsen, hvorfor sælger som minimum hæfter for et forholdsmæssigt afslag."

Forsikringsoplysningen har i en mail af 8/8 2018 til klagerens advokat blandt andet oplyst:

> "Søgsmålsgrundstidspunktet er, når sælger bliver mødt med kravet fra køber. Det må så være ETU, som dækker, hvis sælger skiftede indboforsikring, inden han blev bekendt med kravet."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

"4. Dækningsperiode
Forsikringen dækker omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden indtræder i perioden fra forsikringens ikrafttræden og indtil dennes ophør.

Søgsmålsgrunden anses for indtrådt på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten."

Nævnet udtaler:

Klageren er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning i en sag om mangler ved en ejerlejlighed, som han solgte til modparten med overtagelse den 1/7 2014. Retssagen vedrører mangler ved et badeværelse, og det fremgår af sagen, at der i købsaftalen af 21/5 2014 er taget forbehold for krav i anledning af forhold på badeværelset. Modparten har reklameret overfor klageren over de angivne mangler ved brev af 29/12 2017.

Klageren har også klaget over et andet selskabs afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning til sagen, og den klage behandles i kendelse 93299. Klageren har anført, at retssagen er omfattet af én af de 2 retshjælpsforsikringer.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden er opstået på tidspunktet for salget og modpartens overtagelse af ejerlejligheden, og at søgsmålsgrunden dermed er udenfor forsikringstiden, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 4. Selskabet har blandt andet henvist til, at retssagen grundlæggende set omhandler en ansvarsfraskrivelsesklausul i købsaftalen. Selskabet har også anført, at det ikke er bundet af Praktikerudvalgets administrationsaftale, som ses at være grundlag for vurderingen fra Forsikringsoplysningen.

Af forsikringsbetingelsernes punkt 4 fremgår det, at forsikringen dækker tvister, hvor søgsmålsgrunden indtræder i forsikringstiden, og søgsmålsgrunden anses for indtrådt på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten.

7. 93297

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen ikke grundlag for at kritisere selskabets afslag på at yde dækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden er opstået forud for forsikringens ikrafttræden.

Nævnet har ved afgørelsen blandt andet lagt vægt på det i praksis faste udgangspunkt om, at søgsmålsgrunden – i tvister vedrørende mangler ved fast ejendom – for sælgers vedkommende fastsættes til datoen for køberens overtagelse af den fast ejendom. Nævnet henviser i denne forbindelse til bl.a. Michael Wiisbyes "Retshjælpsforsikringen, p. 405ff, og kendelsen 63314. Nævnet har også lagt vægt på, at den konkrete sag – ud over spørgsmålet om mangler – ses at vedrøre spørgsmålet om gyldigheden af en ansvarsfraskrivelsesklausul i købsaftalen.

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at selskabet ikke er en del af Praktikerudvalgets administrationsaftale, hvorfor der ikke er grundlag for at fastslå, at selskabet er bundet af indholdet af denne aftale.

Nævnets tidligere kendelse 31220 kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings