Ankenævnet *for* Forsikring

Den 26. juni 2019 blev i sag nr. 93299:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

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
> Se redegørelsen under sagsnummer 93297 mod [andet forsikringsselskab].
> Klager er stævnet vedrørende mangler ved en solgt ejerlejlighed. Der er reklameret ved mail af 29/12 2017 (modtaget denne dag), stævnet 13/3 2018 og skade oplyst at være sket 21/10 2017. Renoveringen af badeværelset er sket i nov/dec 2013, mens klager havde forsikringsdækning hos ALKA. Da hverken ALKA eller [andet forsikringsselskab] vil meddele dækning, men henviser til hinanden som rette dækningsforpligtigede, har sagen været forelagt Forsikring & Pension, der oplyser, at søgsmålsgrunden er opstået 29/12 2017. [Andet forsikringsselskab] hævder, at søgsmålsgrunden er opstået i perioden, hvor Alka var forsikringsselskab. Da begge selskaber ikke kan have ret, indbringe begge selskaber for Ankenævnet. Sagen mod [andet forsikringsselskab] har sagsnummer 93297 hos Ankenævnet og er indbragt i dag.
>
> Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
> At selskabet pålægges at meddele retshjælpsdækning i sagen anlagt af [modparten] mod klager."

Af klagerens advokats sagsfremstilling i klagesagen 93297 fremgår det blandt andet:

> "Klager havde forsikringsdækning inkl. retshjælp hos [andet forsikringsselskab] 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 [andet forsikringsselskab] var klagers forsikringsselskab. [andet forsikringsselskab] har nægtet at dække og henvist til tidligere selskab ALKA, 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 [andet forsikringsselskab] var forsikringsselskab. Disse oplysninger er forelagt [andet forsikringsselskab], der fastholder afvisningen. Til brug for sagen vedlægges afslag fra [andet forsikringsselskab], 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."

Selskabet har i brev af 18/2 2019R1s23-s25 til nævnet blandt andet oplyst:

"Alka Forsikring modtog ved mail den 16. maj 2018 anmodning om retshjælp fra klagers advokat. Det fremgik, at klager var blevet stævnet med påstand om betaling af 144.250 kr. svarende til det beløb, det ifølge tilbud fra murermester, ville koste at udbedre/lovliggøre badeværelset. Af stævningen fremgår det under modpartens anbringender, at modparten ikke havde mistanke om mulige mangler før toilettet på badeværelset blev skadet og modparten kontaktede ovennævnte murermester.

Af bilag 9 fremgår det, at årsagen til tvisten var, at lejlighedens toilet den 21. oktober 2017 gav et ryk og gik delvis løs fra væggen, således at det ikke kunne anvendes længere.
Skaden skete angiveligt i forbindelse med en afholdt fest i lejligheden.

Alka Forsikring meddelte ved brev af 17. maj 2018, at der desværre ikke kunne ydes retshjælpsdækning til sagen, da søgsmålsgrunden – den væsentligste årsag til tvisten – måtte anses for opstået, da klager modtog kravet fra modparten i december 2017 og forsikringen i selskabet var ophørt den 1. september 2014.

Der pågik efterfølgende korrespondance mellem parterne, idet klagers advokat var af den opfattelse, at søgsmålsgrunden var tidspunktet for renoveringen af det pågældende badeværelse, som var sket i november/december 2013.

Den 1. juni 2018 anmodede klagers advokat [andet forsikringsselskab] om retshjælpsdækning, idet klager var forsikret i [andet forsikringsselskab] på tidspunktet, hvor kravet fra modparten blev rejst.

[Andet forsikringsselskab] afviste imidlertid at yde retshjælpsdækning, med henvisning til at klager havde solgt lejligheden med overtagelsesdag den 1. juli 2014 og selskabet anså tvisten for opstået på overtagelsestidspunktet, hvor klager endnu var forsikret i Alka Forsikring.

Anmeldelsen er med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 14 A, jfr. § 14 D punkt d sket til klagers familieforsikring, idet tvisten vedrører en ejerlejlighed.

Alka Forsikring og [andet forsikringsselskab] korresponderede efterfølgende gennem juni måned om hvilket selskab, der skulle give tilsagn om dækning. En del af korrespondancen er vedlagt.

[Andet forsikringsselskab] fastholdt med henvisning til retshjælpsdækningen på bygningsforsikringen og Ankenævnets kendelse nr. 83.610, at det var det selskab, der havde en ikraftværende forsikring på overdragelsestidspunktet, der skulle yde retshjælpsdækning, medens Alka Forsikring fastholdt - idet der var tale om familieforsikringens retshjælpsdækning - at det var det selskab, der havde den ikraftværende forsikring på tidspunktet for tvistens opståen, der skulle yde dækning. Tvistens opståen var i den forbindelse det tidspunkt, hvor der blev rejst krav mod klager (27. december 2017), og hvor klager første gang blev bekendt med, at der var et muligt krav.
…
Som det fremgår af klagen er klagers advokat, som udgangspunkt enig i Alka Forsikrings vurdering af tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen, ligesom F&P angiveligt også har udtalt, at søgsmålsgrundens opståen er det tidspunkt, hvor klager blev mødt med kravet, hvilket vil sige den 29. december 2017, hvor [andet forsikringsselskab] fortsat havde klager forsikret (og forsikringen i Alka Forsikring var ophørt 3,5 år tidligere).

Almindelig praksis i tilsvarende sager er efter selskabets opfattelse udtrykt i Praktikerudvalgets administrationsaftale, som klart i afsnit 5 definerer dækningen i sager, hvor søgsmålsgrunden er opstået (krav om erstatning for mangler) efter salg af en ejerlejlighed, og hvor sælger efterfølgende har flyttet sin familieforsikring til andet selskab.

Selskabet påstår naturligvis ikke, at [andet forsikringsselskab] skal følge retningslinjerne fra et udvalg, som de ikke er medlem af, men er imidlertid af den opfattelse, at administrationsaftalens punkt 5 er udtryk for helt almindelig praksis ved fastsættelsen af tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen.

Det fremgår klart af bemærkningerne, at søgsmålsgrunden i sådanne sager ikke kan anses at være salget/overdragelsen af ejerlejligheden, men derimod er tidspunktet, hvor kravet rejses overfor sælger og at det således vil være sælgers nye selskab, der skal yde retshjælpsdækning, idet søgsmålsgrunden er opstået efter den nye forsikrings ikrafttræden.

[Andet forsikringsselskab] ønsker ikke at følge praksis på området, da selskabet ikke har tilsluttet sig Praktikerudvalgets administrationsaftale og fastholder med henvisning til Ankenævnet for Forsikrings kendelse nr. 83.640 [83610], at alle mangelsager vedrørende fast ejendom udspringer af selve handlen.

Det må i den forbindelse bemærkes, at denne kendelse, som [andet forsikringsselskab] gentagne gange henviser til, vedrørte fortolkningen af den pågældende købsaftale (betaling af en restkøbesum), hvorfor det i sagens natur er logisk, at tvisten er opstået ved købet af lejligheden.

Hovedårsagen til tvisten i nærværende sag er imidlertid en skade på et væghængt toilet, som opstod mere end 3.5 år efter salget af lejligheden og intet har med salget at gøre.

Der er ikke rejst tvivl om toilettets/badeværelsets udførelse forud for dette tidspunkt og der foreligger ej heller dokumentation for, at der var mangler ved opførelsen af toilettet, som havde fungeret upåklageligt gennem ca. 4 år før den aktuelle skade skete.

Søgsmålsgrunden - den væsentligste årsag til tvisten - er således ikke opstået i forbindelse med eller udspringer af salget eller konstaterede mangler ved badeværelset/toilettet, men har alene sin

årsag i, at et væghængt toilet 3,5 år efter overtagelsen af lejligheden løsnede (uvist af hvilken grund) sig fra væggen.

Såfremt toilettet ikke var blevet skadet på dette tidspunkt, ville der heller ikke være rejst tvivl om mulige mangler i forbindelse med opførelsen af badeværelset og vi må således fastholde, at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen - den væsentligste årsag til tvisten - er tidspunktet, hvor der blev rejst krav mod klager og klager således blev bekendt med at der var et muligt krav.

Klager har på nuværende tidspunkt ikke været kunde i selskabet i 4,5 år, og vi finder det - på baggrund af ovenstående anbringender - således ikke indlysende, at foretage en kulancemæssig revurdering i lyset af kundeforholdet og må fastholde, at vi ikke kan tilbyde retshjælpsdækning til sagen."

Nævnet har også modtaget brev af 5/3 2019 fra klagerens advokat, som henviser til indlægget fra det andet retshjælpsforsikringsselskab i sagen 93297.

Selskabet har i brev af 21/3 2019 til nævnet blandt andet anført:

"Alka Forsikring er fortsat af den opfattelse, at nærværende sag, som der ønskes retshjælp til, ikke i sin formalitet er en sag om mangler ved fast ejendom, hvorfor vi ikke finder, at det fremsendte indlæg fra [andet forsikringsselskab] i sag nr. 93.297 er relevant for afgørelsen.

Vi må fastholde, at der i nærværende sag ikke er tale om en tvist, som udspringer af salget/overdragelsen af ejerlejligheden, men derimod af en skade, som opstod mere end 3 år efter overdragelsen og vi må således fastholde, at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen - den væsentligste årsag til tvisten - er tidspunktet, hvor der blev rejst krav mod klager og klager således blev bekendt med, at der var et muligt krav.

Vi skal bl.a. henvise til kendelse 27.193, som drejede sig om køb af en ejendom i 1986, hvor køber 3,5 år efter købet konstaterede mangler og rejste krav overfor sælger. Ankenævnet lagde i afgørelsen vægt på, at manglerne ikke var kendelige for køber før 1989, og det selskab hvor køber var forsikret i 1989 skulle yde retshjælp.

Ligeledes kendelse 31.220, som drejede sig om et lejlighedskøb med overdragelse 1. maj 1986. I september 1988 faldt dele af en karnap ned og køber udtog stævning mod sælger (som adciterede sin sælger). Køber var på købstidspunktet forsikret i selskab C, men på skadetidspunktet forsikret i selskab D.

Køber gjorde overfor selskab C gældende, at der var tale om en oprindelig skjult mangel og at denne forelå på salgstidspunktet, hvor køber var forsikret i C.

Mod selskab D gjordes det gældende, at skaden først kom til udtryk i september 1989.

Ankenævnet fandt, at den aktuelle søgsmålsgrund først opstod ved skadens indtræden i september 1989.

I den aktuelle sag har mulige mangler ved badeværelset ikke været kendelige for køber før skaden sker og køber på grund af skaden får undersøgt forholdene og vi finder fortsat at den aktuelle søgsmålsgrund først opstod ved skadens indtræden, hvor klager var forsikret i ETU."

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

"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 konstaterede, 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."

Af praktikerudvalgets aftale fremgår det blandt andet:

> **"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'."

I betingelserne for retshjælpsforsikringen 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."

<u>Nævnet udtaler:</u>

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 93297. 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, da klageren modtog reklamationen fra modparten, og at søgsmålsgrunden dermed er udenfor forsikringstiden, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 4. Selskabet har henvist til, at klagerens forsikring i selskabet ophørte den 1/9 2014. Selskabet har også henvist til, at Praktikerudvalgets administrationsaftale vedrørende mangler ved ejerlejligheder fastsætter søgsmålsgrunden til tidspunktet, hvor sælger bliver mødt med et krav, og selskabet har anført, at dette er udtryk for almindelig praksis.

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.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at selskabets afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til at søgsmålsgrunden er opstået efter forsikringens ophør, er uberettiget.

Nævnet har ved afgørelsen blandt andet lagt vægt på udgangspunktet 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 til denne forbindelse 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.

8. 93299

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

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Forsikrings-Aktieselskabet Alka, skal anerkende, at søgsmålsgrunden er opstået i forsikringstiden og selskabet skal realitetsbehandle anmodningen om retshjælpsdækning til retssagen.

Klagegebyret tilbagebetales

Peter Thønnings