

København, den 31. august 2017

Sagsnr. 2017 - 918/MKJ
3. advokatreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har [klager] klaget over [indklagede], [bynavn 1].

Klagens tema:

[Klager] har klaget over, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved ikke at have ydet tilstrækkelig rådgivning om tegning af ejerskifteforsikring i forbindelse med en ejendomshandel.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 14. marts 2017.

Sagsfremstilling:

[Klager] anmodede i forbindelse med køb af ejendommen [adresse], [bynavn 2], [indklagede] om bistand.

[Indklagede] fremkom i brev fremsendt via e-mail til [klager] den 23. april 2014 med sine bemærkninger til de i forbindelse med handlen tilvejebragte dokumenter. Af brevet fremgår bl.a.:

”Der er fremlagt tilbud på ejerskifteforsikring fra [forsikringsselskab 1]. Sælger betaler halvdelen af præmien på den 5-årige standardforsikring, som koster kr. 13.177,00 hvilket udgør kr. 6.588,50. Der er tillige fremlagt tilbud på husforsikring også fra [forsikringsselskab 1]. Endelig er der fremlagt tilbud på ejerskifteforsikring fra [forsikringsselskab 2]. Som det fremgår, er forsikringen væsentlig dyrere hos [forsikringsselskab 2] end [forsikringsselskab 1]. [Forsikringsselskab 1] er et forholdsvis nyt forsikringsselskab, som jeg ikke har nogen dårlige erfaringer med, hvorfor jeg umiddelbart kan anbefale jer, at tegne forsikringen hos dem. Jeg anbefaler altid, at man tegner husforsikring og ejerskifteforsikring i samme selskab,

således at man undgår en eventuel tvist om, hvorvidt en skade er dækket af den eller anden forsikring. Der er dog visse personer, der kan opnå meget billig husforsikringer via medlemsskaber, og I disse tilfælde kan det oftest bedst betale sig at tage den billige forsikring, idet risikoen for, at der opstår en tvist om, hvorvidt en skade er omfattet af den ene eller den anden forsikring er forholdsvis sjældne.”

[Klager] valgte at tegne ejerskifteforsikring gennem [forsikringsselskab 1].

Den 19. november 2016 blev [forsikringsselskab 3], der solgte forsikringer gennem [forsikringsselskab 1], erklæret konkurs. Den 8. december 2016 blev [forsikringsselskab 1] erklæret konkurs.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

[Klager] har påstået, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik ved ikke at have ydet tilstrækkelig rådgivning i forbindelse med tegningen af ejerskifteforsikring.

Således forsømte [indklagede] i strid med Advokatrådets retningslinjer at rådgive om den særlige risiko, der kunne være ved at tegne forsikring gennem et selskab af denne karakter.

Den mangelfulde rådgivning relaterer sig ikke til risikoen for konkurs. Den mangelfulde rådgivning vedrører den særlige konstruktion, som gjaldt for [forsikringsselskab 1], og dermed, at selskabet var agentur for et udenlandsk forsikringsselskab. Der henvises i den forbindelse til Advokatrådets Responsumudvalgs responsum af 1. september 2016, hvoraf følgende bl.a. fremgår:

”I et brev af 3. august 2015 har De bedt Advokatrådets Responsumudvalg oplyse, om det vil være behørig opfyldelse af advokatens rådgivningsforpligtelse ved berigtigelse af ejendomshandler at rådgive om valg af ejerskifteforsikring udelukkende på basis af præmien (i) – eller om det tillige må forventes, at advokatens rådgivning inddrager spørgsmål om individuelle undtagelser til forsikringsdækningen (ii), sikkerheden ved deltagelse i garantiordningen (iii), samt udgifter og forsinkelser ved inddrivelse af skadeerstatninger fra [land 1] (iv).

De har oplyst, at baggrunden for spørgsmålet er, at et udenlandsk forsikringsselskab, [forsikringsselskab 3] i [land 1], de senere år har udbudt ejerskifteforsikringer her i landet med [forsikringsselskab 1] som agent. Det udenlandske selskab er efter det oplyste hverken medlem af Garantifonden for skadesforsikringsselskaber eller undergivet samme kontrol fra Finanstilsynets side

som danske selskaber, ligesom der efter Deres opfattelse, uanset at selskabet har accepteret dansk lovvalg og værneting, kan være betydelige omkostninger forbundet med en eventuel tvangsmæssig inddrivelse af skadeserstatning i [land 1].

Sagen er behandlet på et møde i Responsumudvalget, der herefter udtalte:

Efter såvel retsplejelovens § 126, stk. 1, som pkt. 9.1 i de advokatetiske regler skal en advokat som klientens uafhængige rådgiver varetage dennes interesse grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klientens tarv tilsiger.

Det må herefter kunne forventes, at advokater, der beskæftiger sig med boligrådgivning, rådgiver om alle forhold, der vurderes at være af betydning for den konkrete handel, herunder naturligvis valg af ejerskifteforsikring, forudsat klienten ikke specifikt har fravalgt rådgivning om dette. Det er i den forbindelse naturligt, at rådgivningen omfatter orientering om betydningen af eventuelle individuelle vilkår dækningsmæssige forskelle under den udvidede ejerskifteforsikring samt den risiko, der måske kan være forbundet med at tegne en forsikring i et agentur fremfor i et dansk forsikringsselskab. Rådgivningen skal sikre, at klienten på et oplyst grundlag kan træffe beslutning om valg af ejerskifteforsikring.”

Særlig omkring [forsikringsselskab 4's] holdning til sagen bemærkes, at [klager] sagtens kunne have brugt nogle tusinde kroner ekstra på en dyrere ejerskifteforsikring, hvis han havde haft grund til at tro, at han herved var blevet bedre forsikret.

Indklagede:

[Indklagede] har påstået frifindelse og har til støtte herfor særligt gjort gældende, at bistanden blev ydet i april 2014, og at ingen kunne forudse, at [forsikringsselskab 1] 2½ år senere ville gå konkurs.

Stort set alle ejendomsmæglere fremlagde på daværende tidspunkt ejerskifteforsikring fra [forsikringsselskab 1] og anbefalede selskabet, idet ejendomsmæglerne modtog provision fra dette selskab.

[Forsikringsselskab 1] anførte i deres tilbud, at de ikke var medlem af Garantifonden for Skadesforsikringsselskaber, men havde lavet en ordning, som sidestillede dem hermed.

[Indklagede] har tidligere i en periode været bestyrelsesmedlem hos [forening], hvor der ofte på bestyrelsesmøder blev drøftet forsikringsselskaber m.v. Ingen fandt anledning til at rådgive om, at man skulle undlade at tegne forsikring hos [forsikringsselskab 1], idet ingen kunne forestille

sig, at [forsikringsselskab 1] senere ville gå konkurs. Havde man som rådgiver haft den mindste mistanke herom, så ville man selvfølgelig have frarådet forsikringsselskabet.

[Forsikringsselskab 1] blev stiftet i 2006 og havde således på rådgivningstidspunktet eksisteret i mere end 8 år.

[Indklagedes] rådgivning fandt sted, mens han var ansat hos [advokatfirma]. [Advokatfirma] har tegnet ansvarsforsikring hos [forsikringsselskab 4], og [indklagede] er bekendt med, at [forsikringsselskab 4] i anden sag har afvist erstatningsansvar, idet begrundelsen er som følger:

”[Forsikringsselskab 4] er naturligvis bekendt med [forsikringsselskab 1’s] konkurs og de udfordringer og besvær konkursen har medført for deres kunder.

Generelt ser vi, at det bliver gjort gældende, at den berigtigende advokat kunne og burde have råd- givet om, at [forsikringsselskab 1] ([forsikringsselskab 3]) ikke var omfattet af Garantifonden for Skadeforsikringsselskaber. Det er [forsikringsselskab 4’s] opfattelse, at det ikke kan anses for ansvarspådragende for den berigtigende advokat, at klienten ikke frarådes tegning af ejerskifteforsikring i [forsikringsselskab 1].

Garantifonden for Skadeforsikringsselskaber har en formue på 300.000.000 kr. til rådighed og kan - uanset størrelsen på det konkursramte forsikringsselskab - ikke anses for at være tilstrækkelig stor til at dække samtlige forsikringskunders krav i tilfælde af en konkurs. Af denne årsag kan eller bør medlemskabet af garantiordningen ikke være det afgørende parameter for advokatens rådgivning.

Der er som bekendt ved et politisk indgreb vedtaget en redningsordning for kunderne i [forsikringsselskab 1]:

For forsikringstagere med allerede anmeldte skader indebærer det, at Garantifonden overtager skadebehandling og udbetaling af eventuel erstatning. For ejerskifteforsikringer gælder, at selvrisko for den første anmeldte skade udgør kr. 20.000, mens selvriskoen for efterfølgende skader er uændret.

For øvrige forsikringstagere (og for forsikringstagerne generelt) indebærer det, at der gives særlig adgang til at tegne en ny ejerskifteforsikring, hvilket som bekendt ellers ikke er muligt, da ejerskifte- forsikringer kun kan tegnes i forbindelse med køb af fast ejendom. Den nye ejerskifteforsikring tegnes på markedsvilkår, hvilket for mange kunder formentlig vil betyde, at den tegnes til en højere præmie, end da de tegnede hos [forsikringsselskab 1].

Det er [forsikringsselskab 4’s] forståelse, at kravet om tegning af erstatnings- ejerskifteforsikring også ville have været tilfældet, hvis der havde været tale om et konkursramt forsikringsselskab hjemmehørende i Danmark.

Den vedtagne redningsordning indebærer således, at forsikringstagerne i det væsentligste stilles, som hvis [forsikringsselskab 3] havde været medlem af Garantifonden for Skadeforsikringsselskaber.

Et væsentligt moment er endvidere, at [forsikringsselskab 1] i langt størstedelen af tilfældene tilbød de ubetinget billigste ejerskifteforsikringer på markedet - ofte med en besparelse på flere tusinde kroner i forhold til det næst-billigste alternativ - og det må lægges til grund, at i særdeleshed prisen har været af afgørende betydning for mange klienter ved valget af ejerskifteforsikringer.

Den omstændighed, at klienterne ikke har modtaget rådgivning fra den berigtigende advokat om det manglende medlemskab af Garantifonden for Skadeforsikringsselskaber har dermed alene haft en meget begrænset betydning for beslutningen om, i hvilket selskab, der skulle tegnes ejerskifteforsikring.

Som udgangspunkt er det i øvrigt [forsikringsselskab 4's] opfattelse, at den berigtigende advokat ikke har pligt til at rådgive indgående om de bagvedliggende økonomiske og organisatoriske forhold i forsikringsselskaber, hvorfor det allerede af den årsag ikke kan anses for en fejl, hvis den berigtigende advokat ikke har oplyst om det manglende medlemskab af Garantifonden.

Omkring dette forhold oplyste [forsikringsselskab 3] / [forsikringsselskab 1] selv i både forsikringsbetingelser og på hjemmesiden, at der var etableret en løsning, som indeholdt samme beskyttelse. Der er ikke en særlig pligt for en advokat til at efterprøve den meddelelse som forsikringsselskabet gav."

[Indklagede] kan fuldt ud tilslutte sig [forsikringsselskab 4's] synspunkt.

[Indklagede] har endvidere været i kontakt med det forsikringsselskab, hvor han nu er ansvarsforsikret, [forsikringsselskab 5]. [Forsikringsselskab 5] har bl.a. oplyst, at forsikringsselskabets standardsvar i disse sager er:

"Vi kan hermed bekræfte, at vi har modtaget anmeldelse af jeres krav mod vores forsikringstager, advokat XX.

Vi har nu haft lejlighed til at se sagen igennem, og på denne baggrund kan vi meddele følgende:

Det er vores opfattelse, at XX ikke kan gøres erstatningsansvarlig i nærværende sag.

Rådgivningsforpligtelse for valg af ejerskifteforsikringsselskab vedrører efter vores opfattelse, ikke oplysning om manglende deltagelse i Garantifonden for skadeforsikringsselskaber.

På baggrund heraf er det vores overbevisning, at der ikke kan statueres et ansvarsgrundlag.

Hvis en domstol mod forventning skulle statuere, at der er en rådgivningsforpligtelse, da er det vores opfattelse, at der ikke ses at være årsagssammenhæng mellem den eventuelle manglende rådgivning og efterfølgende valg af ejerskifteforsikringsselskab.

Det har formodningen mod sig, at en oplysning om den risiko der måske kan være forbundet med at tegne en forsikring i et agentur fremfor i et dansk forsikringsselskab, ville have bevirket, at der var disponeret anderledes, da man således skulle have tegnet forsikring i et dansk og højst sandsynligt dyrere ejerskifteforsikringsselskab.

Hvis der igen mod forventning kan føres bevis for, at der var disponeret anderledes, da er det tillige vores opfattelse, at der ikke er lidt et erstatningsretligt relevant tab.

Idet den nyetablerede garantiordning samler op på allerede anmeldte og kendte skader, vil disse sager ikke udgøre et tab. Eventuelle fremtidige skader skal afdækkes ved etablering af ny ejerskifteforsikring. Etablering af ny ejerskifteforsikring udgør efter vores opfattelse heller ikke et tab, idet dette under alle omstændigheder havde været en konsekvens ved konkurs i et hvilket som helst andet forsikringsselskab, herunder danske forsikringsselskaber omfattet af Garantifonden for skadeforsikringsselskaber.

Sammenfattende skal vi herved meddele, at vi ikke kan anerkende nogen erstatningspligt på vegne af vores forsikringstager.”

Ligesom vedrørende udtalelsen fra [forsikringsselskab 4] kan [indklagede] tilslutte sig [forsikringsselskab 5's] vurdering af sagen.

[Forsikringsselskab 1's] konkurs medførte for [klager] og tusindvis andre forsikringstagere naturligvis en uheldig og ubehagelig situation, som der – heldigvis – politisk blev fundet en løsning på, således at man som forsikringstager kan tegne hos forsikringsselskab for den resterende periode – naturligvis mod merbetaling.

Hverken advokater, ejendomsmæglere, banker, kreditforeninger eller andre rådgivere i ejendomsbranchen kunne forudse, at [forsikringsselskab 1], som havde været på markedet siden 2006, efterfølgende ville gå konkurs.

[Indklagede] finder på den baggrund, at der er ydet tilstrækkelig rådgivning til [klager] omkring tegning af ejerskifteforsikring, og at han ikke har tilsidesat god advokatskik i forbindelse hermed. [Indklagede] finder heller ikke, at han var forpligtet til at rådgive om risikoen for, at [forsikringsselskab 1] ville gå konkurs, da ingen kunne forudse dette.

Særligt omkring Advokatrådets Responsumudvalgs udtalelse bemærkes, at der i dette anvendes ordet ”måske” omkring risikoen ved at tegne forsikringen gennem et agentur.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 17 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Klager over advokater skal i medfør af retsplejelovens § 147 b, stk. 2, indgives inden 1 år efter, at klageren har fået kendskab til det, der klages over. Advokatnævnet finder, at det ikke kan udelukkes, at [klager] først i forbindelse med [forsikringsselskab 3's] og [forsikringsselskab 1's] konkurser fik det fulde kendskab til konsekvenserne ved, at ejerskifteforsikringen var tegnet hos udenlandsk selskab. Klagen er derfor rettidigt indgivet.

Det følger af retsplejelovens § 126, stk. 1, at en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik.

10 medlemmer:

Disse medlemmer finder, at det indgår under advokatens opgave at rådgive om forsikringsproduktets indhold og dækning, hvorimod det som udgangspunkt falder uden for advokatens pligter at rådgive om risikoen for forsikringsselskabets konkurs og konsekvenserne heraf, herunder som følge af manglende medlemskab af Garantifonden for skadesforsikringsselskaber, såfremt der ikke i øvrigt er konkret anledning hertil. Der lægges i den forbindelse vægt på, at forsikringsselskaber er underlagt væsentlige soliditetskrav og offentligt tilsyn.

Disse medlemmer finder imidlertid, at [indklagede] ved sit brev af 23. april 2014 har påtaget sig et videregående opdrag i relation til spørgsmålet om valg af ejerskifteforsikring, og at [indklagede] på den baggrund har tilsidesat god advokatskik ved ikke at have rådgivet specifikt om, at ejerskifteforsikringer tegnet gennem [forsikringsselskab 1], nu under konkurs, ikke ville være dækket af Garantifonden for skadesforsikringsselskaber.

7 medlemmer:

Disse medlemmer tilslutter sig de 10 medlemmers vurdering af afgrænsningen af advokatens opdrag som køberrådgiver i relation til spørgsmålet om valg af ejerskifteforsikring, men finder, at [indklagede] ikke har påtaget sig et videregående opdrag. Disse medlemmer stemmer derfor for at frifinde [indklagede].

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Advokatnævnet finder på den baggrund, at [indklagede] har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, og Advokatnævnet tildeler derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, [indklagede] en irettesættelse.

Der er ved sanktionsfastsættelsen lagt vægt på, at rådgivningen fandt sted, inden at det i branchen blev almindeligt kendt, at spørgsmålet om dækning hos Garantifonden for skadesforsikringsselskaber kunne blive et aktuelt forhold for købernes retsstilling.

[Indklagede] kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Hvorvidt der måtte være grundlag for at rejse et erstatningskrav, henhører under domstolene.

Herefter bestemmes:

[Indklagede] tildeles en irettesættelse.

På nævnets vegne

Kurt Rasmussen