616/01

Den 26. marts 2001 blev i sag nr. 53.279:

xxxxxx xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxx

mod

Tryg-Baltica Forsikring
Tryg i Unibank
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har haft retshjælpsforsikring i Tryg-Baltica Forsikring, Tryg i Unibank, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning i forbindelse med påtænkte retssager mod sælgerne af en fast ejendom og mod en bygningssagkyndig.

Det fremgår af sagens akter, at klagerne overtog ejendommen den 15/6 1997. Forud for købet af ejendommen, der er fra 1850, havde klagerne modtaget en tilstandsrapport. I forbindelse med overtagelsen af ejendommen tegnede klagerne en husejerforsikring med kaskodækning i selskabet. Kaskodækningen - og dermed også retshjælpsforsikringen - ophørte imidlertid med virkning fra den 1/6 1998.

I forbindelse med klagernes renovering af ejendommen konstaterede de, at ejendommens bindingsværk var angrebet af råd. Det er klagernes opfattelse, at dette skyldes en manglende fodrem samt en fejlagtig pudsning af bindingsværket - som holder på fugten i bindingsværket - og at det er mangler, som kan påberåbes over for sælgerne. Endvidere er det klagernes opfattelse, at forholdene burde have været omtalt i tilstandsrapporten, hvorfor klagerne tillige anser den bygningssagkyndige for ansvarlig.

Af klagernes advokats skriftlige reklamation over for sælgernes advokat af 10/11 1998 fremgår bl.a.: "Jeg nødsages herved til at vende tilbage til ovennævnte sag, idet mine klienter i forbindelse med renovering af ejendommen har konstateret, at bindingsværket er blevet fejlagtigt behandlet, idet bindingsværk er blevet pudset over. ... I øvrigt er jeg bekendt med, at Deres klient oprindeligt er uddannet tømrer og senere er blevet arkitekt, hvorfor Deres klient som fagmand må være bekendt med, at den behandling huset har været udsat for med hensyn til det oprindelige bindingsværk har været ødelæggende."

Sælgernes advokat meddelte herefter klagernes advokat i skrivelse af 17/11 1998: "Min klient har således alene kalket facaden som et led i almindelig vedligeholdelse, ligesom der er sket efterreparation af murtavl mellem bindingsværk med kalkmørtel i meget begrænset omfang. ... På baggrund af ovennævnte og under henvisning til skødets § 9 kan der vel næppe være tvivl om, at min klients adfærd end ikke tilnærmelsesvis kan karakteriseres som svigagtig eller groft uagtsom, ligesom der ikke er afgivet garanti, hvorfor jeg på min klients vegne må afvise det fremsatte krav, der i øvrigt umiddelbart synes at være ganske ude af proportioner med hensyn til omkostningsniveauet. Deres klienter har endvidere måtte påpege, at der ved overtagelse af en mere end 100 år gammel bindingsværksejendom nødvendigvis må være vedligeholdelsesforpligtelser med hensyn til bindingsværket."

Klagernes advokat tilskrev herefter den bygningssagkyndige i skrivelse af 30/11 1999: "Det har vist sig, at der er væsentlige fejl og mangler ved ejendommen, herunder kraftigt forfald i husets sydfacade i flere af de lodrette træstolper. Ifølge en uvildig sagkyndig skyldes forholdet primært, at fodremmen er fjernet på et tidspunkt og at de lodrette søjler står på fundamentet og derved kan suge fugt op i endetræet, hvorved der foreligger mørning/råd, at der flere steder kan konstateres oversmøring med mørtel (berapning). Dette vil både forneden og også oppe på bjælkerne befordre rådangreb, idet mørtlen holder på fugten og nedbrydningen af træet sker herefter hurtigere end normalt. Ifølge den sagkyndige, der har besigtiget ejendommen burde disse forhold være omtalt i den af Dem udarbejdede tilstandsrapport, og det er derfor nødvendigt at gøre ansvaret gældende overfor Dem."

Den bygningssagkyndige har ifølge det oplyste ikke besvaret skrivelsen fra klagernes advokat.

Klagerne forlanger, at selskabet yder retshjælpsdækning, og har ved deres advokat i skrivelse af 10/10 2000 bl.a. anført: "For så vidt angår den juridiske argumentation er det fortsat opfattelsen, at sælger er erstatningsansvarlig i medfør af undtagelsesreglerne i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, dels fordi der principielt foreligger en ulovlig bygningsindretning som fastslået i den indhentede sagkyndige erklæring, hvorfor der ikke ses noget behov for yderligere dokumentation i form af bygningsforskrifter eller andet. Det er endvidere forsikringstagernes opfattelse, at sælger i forbindelse med udarbejdelse af tilstandsrapporten har afgivet mangelfulde oplysninger om ejendommen og det udførte selvbyggerarbejde, hvorved der foreligger grov uagtsomhed og dermed erstatningsansvar. ... Med hensyn til den bygningssagkyndiges ansvar i nærværende sag, mener jeg at det med den fremlagte rapport fra ingeniør K.G.S. klart må anses som dokumenteret, at de bastante mangler i de lodrette træstolper burde have været anført i tilstandsrapporten og sagen mod den bygningssagkyndige er efter min opfattelse bl.a. på dette grundlag ganske klar, hvorved bl.a. henvises til afgørelsen U 2000.1248 V."

Klagernes advokat har endvidere i en tidligere skrivelse af 14/1 2000 til selskabet anført, at ”Ejendommen blev overtaget den 15. juni 1997 og det oplyses, at der er reklameret over manglerne på et langt tidligere tidspunkt, herunder før juni 1998, hvor der mundtligt er reklameret over forskellige mangler.” Advokaten har efterfølgende i skrivelse af 16/5 2000 til selskabet oplyst, at klagerne ikke ”har haft kendskab til manglerne forud for overtagelsen af ejendommen, …”

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 1/11 2000 bl.a. anført: "Ud fra de foreliggende oplysninger, har vi afvist at give retshjælpsdækning til vores kunde af 3 grunde:

1. Det er tvivlsomt om søgsmålsgrunden er opstået i forsikringsperioden
2. Det er tvivlsomt om sagen mod sælgeren kan føres med rimelig grund
3. Det er tvivlsomt om sagen mod den bygningssagkyndige kan føres med rimelig grund.

...

Ad 1. Søgsmålsgrundens opståen

... Vi har på nuværende tidspunkt ikke modtaget dokumentation for, at søgsmålsgrunden er opstået før den 1. juni 1998. Samtlige bilag i sagen peger på, at vores kunde først efter den 1. juni 1998 blev bekendt med de eventuelle mangler ved ejendommens bindingsværk, som nu agtes påberåbt under den kommende retssag. Således er den første skriftlige reklamation vedrørende fejl ved bindingsværk dateret den 10. november 1998. I dette brev skrev advokaten, at 'jeg nødsages herved at vende tilbage til ovennævnte sag, idet mine klienter i forbindelse med renovering af ejendommen har konstateret, at bindingsværk er blevet fejlagtigt behandlet ...' Sælgers advokat har telefonisk bekræftet, at sagen første gang er registreret den 13. november 1998. Den sagkyndige erklæring, som påberåbes i sagen, afgives den 23. marts 1999 på baggrund af besigtigelsen den 17. februar 1999 og der reklameres den 30. november 1999 til den bygningssagkyndige. Sådan som sagen foreligger oplyst, er det derfor vores opfattelse, at advokat F.I. ikke har godtgjort, at flere af de for sagen relevante begivenheder ligger inden forsikringsperiodens ophør. ...

Ad 2. Sagen mod sælgeren.

... Det er vores opfattelse, at advokat F.I. ikke har godtgjort, at der foreligger en retlig relevant mangel i forhold til tidspunktet for ejendommens opførelse, samt at der i øvrigt ikke foreligger en ulovlig bygningsindretning. Huset er opført i 1850 og tilsyneladende indvendigt renoveret i 1979. Der er kun tale om en retlig relevant mangel, hvis ejendommen ikke opfylder de krav og normer, der var gældende på det tidspunkt, hvor ejendommen blev opført eller væsentlig ændret. Hertil kommer, at en bygningsindretning kun er ulovlig, hvis den var ulovlig på tidspunktet for opførelsen (eller evt. ændringen) af bygningsindretningen. Efter det i sagen vedlagte BYG-ERFA SfB (99) er der tale om en uhensigtsmæssig konstruktion ved pudsede bindingsværkshuse, men der er ikke tale om en ulovlig konstruktion. ... Efter det i sagen oplyste, har sælgerne alene foretaget almindelig vedligeholdelse af ejendommen samt efterreparation af murgavl mellem bindingsværk med kalkmørtel i meget begrænset omfang. Sælgeren har ikke pligt til at oplyse om alle vedligeholdelses- og reparationsarbejder, medmindre sælgeren har haft mistanke om, at der var noget galt med de udførte arbejder eller disse har givet anledning til problemer i hans ejertid. ... Advokaten har ikke anført forhold, der kan dokumentere eller sandsynliggøre, at sælgeren har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt. Desu-

den henviser sælgers advokat tilskødet, hvor der tilsyneladende er lavet en bemærkning vedrørende dette forhold. (Kopi af skødet er p.t. ikke fremlagt i sagen.) Herudover oplyser sælgeren i tilstandsrapporten side 6, at synligt træværk skal efterrepareres visse steder, og køberne gøres på side 8 bekendt med, at der i husets facader er bindingsværk. På denne baggrund synes vi ikke det er sandsynliggjort, at sælgeren af ejendommen har handlet på en måde som kan karakteriseres som groft uagtsom. Vi må således fastholde, at der - ud fra de foreliggende oplysninger - er en sådan tvivl om sagens rimelighed, at vi ikke kan give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælgeren af ejendommen.

Ad 3. Sagen mod den bygningssagkyndige

... Den sagkyndige som har vurderet huset - 1 år og 8 mdr. efter den bygningssagkyndiges huseftersyn - kommer til det resultat, at han på den ene side er af den opfattelse, at de nu observerede forhold burde have været omtalt i tilstandsrapporten, men på den anden side må indrømme, at husets alder taget i betragtning havde den stand, som der måtte forventes, hvilket vil sige, at det faktisk ikke afveg fra tilsvarende huse, jf. hertil § 9 i bekendtgørelsen. Den bygningssagkyndige registrerer i tilstandsrapporten, at huset er opført i bindingsværk, og han er ikke forpligtet til at nævne uhensigtsmæssige konstruktioner eller lignende forhold, medmindre de har givet udslag i skader eller tegn på skader. På denne baggrund fastholder vi, at der - ud fra de foreliggende oplysninger - er en sådan tvivl om sagens rimelighed, at vi ikke kan give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod den bygningssagkyndige."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser: "**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen? ...** 2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for 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. ... **§ 10. Forsikringsperioden.** Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidigt med eller efter hovedpolicens ikrafttræ-

den. Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagen og finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at søgsmålsgrundene er opstået inden forsikringens ophør.

Allerede derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen