656/02

Den 14. oktober 2002 blev i sag nr. 57.684:

xxxxx xx xxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgerne af den af forsikringstagerne købte ejendom. Sælgerne har i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved omsætning af fast ejendom fået udarbejdet tilstandsrapport for den pågældende ejendom.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sagen mod sælgerne.

Af tilstandsrapport af 29/6 2000 fremgår:

"**Resumé af huseftersyn - for beboelsesdelen**

Bygningsdel/Installation: **Vurdering:**	…	K1	…
…	…	…	…
8. Tagkonstruktion/-belægning/Skorsten		3	
…	…	…	…

Registrering af skader eller tegn på skader

Bygn.	Bygningsdel	Karakter	Bemærkninger
A	…	…	…
	8.24 Skorsten, inddækning …	K1 …	Skorstensinddækning er udført med puds, løs puds" …

Skorstensfejermester L.L. har ved skrivelse af 20/9 2001 til klagernes advokat bl.a. anført:

"Efter at have besigtiget skorstenen på ovennævnte ejendom, kan jeg udtale at det ser ud til, at skorstenen har været næsten gennemsivet af løbesod, som så er trængt gennem de nyreparerede og nymalede skorstenssider efter kort tids fyring.

Løbesod er kondens fra brændslet som sætter sig på indersiden af skorstenen og med tiden siver gennem murværket, så processen kan være meget langsom, men på et tidspunkt, når skorstenen er gennemsivet vil det bryde igennem.

Det anbefales at skorstenen forsynes med en foringskerne."

Selskabet har ved skrivelse af 11/2 2002 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Tvisten vedrører løbesod i skorstenen på den købte ejendom**

Ejendommen er erhvervet ved købsaftale d. 25. september 2000 til overtagelse d. 15. november 2000, jævnfør det af klagernes advokat fremlagte udkast til stævning, bilag 1.

Kort efter klagernes overtagelse af ejendommen, begyndte klagerne at fyre i den installerede brændeovn primo december 2000, og medio januar 2001 konstaterede klagerne løbesod i skorstenen, og kontaktede herefter skorstensfejeren.

Herefter har der været en del korrespondance parterne imellem vedrørende forholdet omkring løbesod i skorstenen, idet sælgerne har fastholdt, at de ikke kan anerkende at være erstatningsansvarlige for det påberåbte forhold bl.a. med den begrundelse, at efter flytning af brændeovn på grund af ombygning, blev brændeovnen godkendt af skorstensfejer L.L., der besigtigede og godkendte brændeovnen senest sommeren 2000 ved det årlige eftersyn, og intet oplyste om løbesod. I øvrigt har sælgerne sædvanligvis været på arbejde, når skorstensfejeren har været på besøg og besigtiget samt godkendt skorstenen.

Klagerne gør gældende, at sælgerne er erstatningsansvarlige i forhold til den konstaterede løbesod, som må anses for en mangel ved ejendommen, uanset fremlæggelsen af tilstandsrapport og tilbud på ejerskifteforsikring, da sælgerne har handlet groft uagtsomt ved at undlade at oplyse klagerne om løbesoden i skorstenen.

Sælgerne gør imidlertid gældende, at de har boet i ejendommen i 5 år og altid fyret med brændeovn. Da skorstensfejer L.L. på intet tidspunkt har påtalt løbesod i skorstenen, har de ikke haft kendskab til forholdet, hvorfor de afviser at være erstatningsansvarlige.

Ejendommen er handlet i henhold til Lov om Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Da ejendommen er handlet/overtaget af klagerne medio/ultimo 2000, er udgangspunktet herefter i den pågældende sag 'Lov om Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v.', og det betyder, at ejendommen er handlet i henhold til Lov nr.: 391 af 14. juni 1995.

Klagerne har fra sælgerne modtaget tilstandsrapport om den erhvervede ejendoms fysiske tilstand samt oplysning om muligheden for at tegne ejerskifteforsikring, og klagerne kan derfor - som udgangspunkt - ikke over for sælgerne påberåbe sig, at ejendommens fysiske tilstand er mangelfuld, jævnfør prgf. 2 stk. 1 i Lov nr.: 391.

Klagerne vil alene kunne påberåbe sig en mangel, hvis sælgerne har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jævnfør lovens prgf. 2 stk. 4 punkt 2.

Af retspraksis på området fremgår det, at der skal meget til, før en uprofessionel sælgers adfærd vil blive karakteriseret som svigagtig eller groft uagtsom, når ejendommen er gennemgået af en byggesagkyndig, idet sælger ikke hæfter for mangler, selvom denne har handlet simpelt uagtsomt.

Vort afslag på forhåndstilsagn er begrundet i de sikredes manglende mulighed for at føre fornødent bevis - sagens hidtidige forløb

Det er vor opfattelse, at der i den pågældende sag ikke er grundlag for at karakterisere sælgernes adfærd som svigagtig eller groft uagtsomt, og vi skal i øvrigt gøre opmærksom på, at man efter den nye lov ikke kan påberåbe sig sælgers loyale oplysningspligt.

Det må hele tiden haves in mente, at det i henhold til lovgivningen på området er klagerne, der har bevisbyrden for sælgernes grove uagtsomhed eller svigagtige adfærd, hvorfor klagernes opfattelse af sagen ikke vil blive lagt uprøvet til grund under en retssag. Endvidere skal det understreges, at bevisbyrden i henhold til praksis på området er meget tung at løfte. Der er således tale om en bevisbyrde, der er væsentlig sværere at løfte end efter de tidligere regler på området, hvor sælgers simple uagtsomhed kunne medføre et erstatningsansvar.

Det er selskabets opfattelse - vedrørende det påberåbte forhold om løbesod i skorstenen - at denne bevisbyrde ikke vil kunne løftes. Sagen opfylder således ikke retshjælpsvilkårenes krav om rimelighed, jævnfør vedlagte vilkårs pkt. 5 stk. 1.

Hjemmel for afslag på forhåndstilsagn

Selskabet har en ret såvel som en pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed, jævnfør retshjælpsvilkårenes pkt. 2 stk. 3. Omkostninger der ikke er afholdt med rimelig grund, for eksempel fordi de sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, er ikke dækket af forsikringen, jævnfør vilkårenes pkt. 5 stk. 1. På denne baggrund har vi givet afslag om forhåndstilsagn. Vi har henvist til de nævnte bestemmelser i vort brev af 3. maj 2001."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 13/2 2002 til nævnet bl.a. anført:

"Det gøres gældende, at hverken køber eller den bygningssagkyndige ved besigtigelse af ejendommen har kunnet konstatere løbesoden i skorstenen. Dette skyldes at skorstenen ved besigtigelsen af ejendommen var nymalet og at der ikke blev fyret i skorstenen før efter købernes overtagelse af ejendommen.

Skorstensfejermester L.L. har efterfølgende besigtiget skorstenen og han oplyser at skorstenen har været næsten gennemsivet af løbesod og at løbesoden efter kort tids

fyring er trængt gennem de nyreparerede og nymalede skorstenssider. Jeg vedlægger skorstensmester L.L.'s skrivelse af 20 september 2001 i kopi.

Det var imidlertid en tidligere ansat hos skorstensmester L.L., kaldet U.H., som har tilset ovennævnte skorsten og efter sigende flere gange skulle have påtalt overfor sælgerne, at der var løbesod i skorstenen. Det har ikke været muligt, at få en tilkendegivelse herom fra U.H., hvorfor han i forbindelse med en retssag vil blive vidneindstævnet.

På baggrund af L.L.'s erklæring om det fremskredne omfang af løbesoden og U.H.'s evt. vidneudsagn i en retssag mener vi at kunne dokumentere, at sælger har været vidende om/burde have været vidende om løbesoden ved salget af ejendommen. Sælgerne har således handlet groft uagtsomt ved ikke at oplyse om dette forhold og ved at male skorstenen, således at det ikke var muligt for den bygningssagkyndige og køberne af ejendommen at konstatere løbesoden ved en besigtigelse af ejendommen.

Denne sag adskiller sig på væsentlige punkter fra den i sagen påberåbte kendelse nr. 55789 fra Ankenævnet for Forsikring.

For det første er der ikke i denne sag tale om synlige mangler, som køber kunne have konstateret ved besigtigelsen. I nærværende sag er løbesoden skjult ved maling af skorstenen.

For det andet kan der føres bevis for manglens omfang, da køber ikke har foretaget udbedring heraf.

For det tredje er det ikke købers forhold, der har medført løbesoden.

For det fjerde kan sælger ikke påberåbe sig uvidenhed om løbesoden, da U.H. har oplyst sælgerne herom og dette vil kunne dokumenteres under en evt. retssag.

Det vil således ved en evt. retssag være muligt at føre bevis for, at sælgerne har udvist grov uagtsomhed ved ikke at oplyse køberne om løbesod i skorstenen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

…

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 forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Ejendommen er handlet i henhold til lov nr. 391 af 14. juni 1995 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v.

Klagerne har fra sælgeren modtaget en tilstandsrapport om den erhvervede bygnings fysiske tilstand samt oplysning om muligheden for at tegne ejerskifteforsikring, og klagerne kan derfor – som udgangspunkt – ikke over for sælgeren påberåbe sig, at bygningens fysiske tilstand er mangelfuld, jf. § 2, stk. 1, i lov nr. 391 af 14. juni 1995 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Klagerne kan påberåbe sig en mangel, hvis sælgeren har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jf. lovens § 2, stk. 4, 2. pkt.

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at klagerens muligheder for at få sælgerens adfærd kendt svigagtig eller groft uagtsom ved en retsafgørelse er så beskeden, at selskabet ikke kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard