659/02

Den 18. november 2002 blev i sag nr. 57.916:

xxxxxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Fredericiagade 16
1310 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af en ejendom.

Klager overtog ejendommen den 1/7 2001. Ejendommen blev handlet efter reglerne i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., og der er udarbejdet en tilstandsrapport for ejendommen.

Af tilstandsrapport udarbejdet 28/1 2001 fremgår bl.a.:

"**Sælgers oplysninger om ejendommen**

...

0. Generelle oplysninger Ja Nej ?

…

0.6 Er der problemer med opstigende kloakvand eller tilstoppede kloakker? ☒ ☐ ☐
Hvis ja, hvor?
En gang efterår 2000 / regnvand.

...

2. Kælder / Krybekælder

2.8 Har der været konstateret fugtproblemer i kælderen? ☒ ☐ ☐
Hvis ja, hvor
Kældergulv / væg ved trappe, efterår."

Klageren er utilfreds med selskabets afgørelse og anfører til støtte herfor i klageskrivelsen til nævnet:

"Ifølge avisannoncen og salgsopstillingen et hus med 75 m2 tør kælder. Efter blot få dage viste det sig imidlertid, at gulvet 'sveder' i sommervarmen. Så kraftigt, at der ligger store plamager af fugt og vand på gulvet. Et problem der er gældende i hele kælderen (se billederne). Det har nu senere vist sig, at kælderen også er våd i vinterhalvåret, da der kommer vand ind under gulvlisterne ved tøvejr, så der ligger dissiderede vandpytter. Ergo er det ikke en tør kælder. Ved gennemgang af kælderen i forbindelse med købet, fortalte både sælger og ejendomsmægler, at kælderen var tør. Ligeledes fortalte de, at kælderen kan og tidligere har været brugt til beboelse, hvilket er fuldstændig umuligt under de givne omstændigheder.

Vi har derfor genem vores advokat, fremsat erstatningskrav overfor sælger, da vi ikke har fået det hus vi har betalt for. Gennem vores husforsikring i FAIR har vi forventet at få retshjælp, men dette er vi blevet nægtet, hvorfor vi nu beder Ankenævnet om hjælp. FAIR's advokat har nægtet os hjælp 3 gange på grundlag af Tilstandsrapportens udsagn, men problemet har ikke at gøre med de nævnte problemer i rapporten, hvorfor det ikke er korrekt at afvise os retshjælpen. Dette har vores advokat uden held forsøgt at forklare FAIR's advokat."

Selskabets advokat anfører på vegne af dette følgende i skrivelse af 12/3 2002 til nævnet:

"Af klagerens ansøgning - og efterfølgende korrespondance - fremgår, at klageren vil anlægge sag mod sælgeren af klagers hus baseret på et anbringende om, at sælger har handlet groft uagtsomt ved afgivelse eller tilbageholdelse af oplysninger om ejendommen, jf. Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 1. Klager støtter anbringendet på det i tilstandsrapporten, på side 8 - sælgers oplysninger - oplyste om vand, pkt. 0.6 og 0.28., hvoraf det fremgår, at der er problemer med opstigende kloakvand eller tilstoppede kloakker samt, at der har været konstateret fugtproblemer i kælderen. Klager har i den forbindelse anført, at sælgers oplysning om fugt i kælderen sammenholdt med oplysningen om enkeltstående indtrængen af vand, må føre til den konklusion, at der kun 1 gang har været vand/fugt i kælderen,

og at sælger derved har handlet groft uagtsomt ved at undlade at oplyse om de generelle fugtproblemer i kælderen.

Fair Forsikring gav ved brev af 4. december 2001 afslag på retshjælpsdækning, hvilket blev fastholdt ved breve af 13. og 20. december 2001.

Selskabet har angivet to begrundelser for afslaget. For det første at det positivt er nævnt i tilstandsrapporten, at der er fugtproblemer i kælderen, hvorfor der ikke er rimeligt grundlag for søgsmålet, idet klager ikke kan godtgøre, at sælger har handlet groft uagtsomt, jf. lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 1. For det andet, at et eventuelt krav i første omgang rettes mod den bygningssagkyndige, som har udfærdiget tilstandsrapporten. En sådan tvist kan og skal behandles af Ankenævnet for Huseftersyn, og er derfor ikke omfattes af retshjælpsdækningen jf. forsikringsbetingelsernes § 7.

Da klager ikke har indbragt denne del af afslaget for ankenævnet, vil jeg ikke nærmere gå ind i baggrunden herfor.

Selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning er begrundet i retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, sammenholdt med § 5, stk. 1, idet et søgsmål på det foreliggende grundlag ikke kan gennemføres med et for klageren gunstigt resultat, hvorfor der ikke er rimelig grund herfor, jf. de nævnte bestemmelser.

Sælger har entydigt oplyst, at der har været konstateret fugtproblemer i kælderen. Klager var derved advaret og kan derfor ikke efter handlens slutning gøre krav i denne anledning. ... Endvidere har selskabet ikke modtaget oplysninger eller dokumentation for, at sælger skulle have givet positive oplysninger i strid med tilstandsrapporten. At ejendommen er annonceret som havende "tør kælder" er heller ikke udtryk for groft uagtsomt afgivne urigtige oplysninger af sælger i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendoms forstand.

Da klager således ikke kan løfte bevisbyrden for, at sælger har handlet groft uagtsomt ved afgivelse af oplysninger om ejendommen, er der ikke rimelig grund for det

påtænkte søgsmål, idet klager er afskåret fra at rette et erstatningskrav mod sælger, jf. Højesterets dom af 6. februar 2002."

Hertil bemærker klager i skrivelse af 13/3 2002 til nævnet:

"Advokaten bliver ved at henvise til sælgers oplysninger i Tilstandsrapporten, vedr. opstående vand i forbindelse med en storm i efteråret 1999 og 2000. Dette har han nævnt i samtlige breve, udvekslet med min advokat ... Jeg kan ikke udtrykke det tydeligere: 'Det er ikke dét der er problemet!' Fugt- og vandproblemerne er i hele kælderen, idet gulvet 'sveder' om sommeren og idet der trænger vand ind under listerne om vinteren ved tøvejr. Om dette er der intet nævnt i Tilstandsrapporten.

...

Problemerne med kælderen er ikke et nyopstået problem, hvorfor sælger ikke kan have undgået at ligge inde med denne viden ved salg af huset."

Slutteligt anfører selskabet i skrivelse af 20/3 2002 til nævnet:

"Det afgørende for bedømmelsen af om klager har mulighed for med held at gennemføre en sag mod sælger er sælgers afkrydsning i ja- og nejrubrikkerne i tilstandsrapportens sektion med 'sælgers oplysninger'.

Der er i denne sektion krydset af i to rubrikker af betydning for sagen. Sælger har krydset ja på spørgsmålet om, der tidligere har været problemer med opstigende grundvand. Endvidere har sælger krydset ja på spørgsmålet om, der har været fugtproblemer i kælderen. Problemet med fugt har således været oplyst af sælger, der ikke har nogen forpligtelse til på egen hånd at uddybe sin oplysning om, at der har været fugtproblemer i kælderen. Oplysningen disculperer i det hele sælger og burde have givet klager anledning til at stille yderligere spørgsmål til sælger. Når dette ikke er sket, er sælger ansvarsfri i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved køb af fast ejendom. Det gælder uanset, om sælger i øvrigt har været vidende om fugtproblemerne, når sælger har oplyst herom.

Det fremhæves i øvrigt, at det er klagers advokat, der har kædet oplysninger om en enkeltstående vandindtrængen i kælderen sammen med sælgers oplysning om fugtproblemer i kælderen. Efter advokatens opfattelse giver en sammenhængende læs-

ning af disse to besvarelser indtryk af, at der kun én gang har været fugtproblemer i kælderen. Dette er efter selskabets opfattelse ikke korrekt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

...

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.

...

§ 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."

Nævnet udtaler:

Klageren har fra sælgeren modtaget en tilstandsrapport om den erhvervede bygnings fysiske tilstand samt oplysning om muligheden for at tegne ejerskifteforsikring, og klageren 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. Klageren kan dog påberåbe sig en mangel, hvis f.eks. sælgeren har ydet en garanti med hensyn til det pågældende forhold eller har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jf. lovens § 2, stk. 4, 2. pkt.

Nævnet har gennemgået sagen og finder på det foreliggende grundlag, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at selskabet 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