672/03

Den 19. maj 2003 blev i sag nr. 59.464:

xxxxxxx xxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxx
xxxx xxxx xxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælgeren af den købte ejendom.

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

Af tilstandsrapport af 4/8 1998 fremgår bl.a.:

"**Bygningsgennemgang - Forsikringsoplysninger**

1. Fundamenter/Sokler		**Bygning**
…		
Andet: *Kampestenssokkel*	☒	*A, B*
…		
2. Kældre/Krybekældre/Terrændæk		
…		
Andet: Type: *Kampestensvægge*	☒	*A*
…		
3. Yder- og indervægge		
…		
Hulmur	☒	*A*
…		

Forsikringsoplysninger

Kommentarer til materialer og konstruktionsbeskrivelser

Bygning	Bygningsdel	Bemærkninger
… A	… 3.0 Yder- og indervægge	… Hulmur med isolering: Der er ikke afgivet oplysninger om ydervæggens opbygning, men det forudsættes at ydervæggen er en hulmurskonstruktion med isolering. Materialer der indgår i konstruktionerne er skønnet, der er ikke foretaget destruktive indgreb til konstatering af materialerne.

"

Ejendommen er erhvervet ved købsaftale af 28/11 1999 til overtagelse 1/1 2000. Kort efter overtagelsen af ejendommen konstaterede klageren væsentlige mangler i form af manglende gulvvarme i badeværelset samt manglende isolering i ydervægge.

Selskabet har ved skrivelse af 9/10 2002 til nævnet bl.a. anført:

"**Manglende gulvvarme i badeværelse**

Det fremgår af salgsopstillingen, at der er gulvvarme i klinkegulvet i badeværelset. Samtidig har sælgers hustru oplyst, at være bekendt med, at der ikke er gulvvarme uden at der af denne grund er gjort opmærksom på, at den positive oplysning i salgsopstillingen ikke er gengivet i købsaftalen, ikke er korrekt. Vi har derfor givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til denne del af sagen.

Hulmursisolering

Som det fremgår af vilkår for retshjælp pkt. 5 stk. 1, er det en betingelse for dækning, at den sikredes standpunkt i en aktuel retssag er således begrundet, at sagen skønnes rimelig at føre. Det er noteret i købsaftalens side 1a, at klager er gjort bekendt med, at tilstandsrapporten ikke har den i 'Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom' fastsatte virkning, og at rapporten skal betragtes som sælgers oplysninger til klager om ejendommens fysiske tilstand.

Endvidere er klager blevet gjort bekendt med, at der er tale om en ældre ejendom (ombygget/restaureret), og at ejendommen er købt som beset efter nøje gennem-

gang af klager, eventuelt med sagkyndig bistand. Klager og sælger har tillige været enige om, at handelsprisen for den omtvistede ejendom har været afstemt under hensyntagen til ovennævnte.

Sælger har erklæret, at der sælger bekendt ikke er erklæret yderligere mangler end hvad der er nævnt i den udfærdigede tilstandsrapport, og manglende hulmursisolering er efter vor opfattelse, ikke en mangel i et hus tilbage fra 1877.

Vort afslag på forhåndstilsagn er begrundet i rimelighedskriteriet

Det fremgår af sælgers repræsentant ved brev af 24. februar 2002, at ejendommen er købt som beset, og at klager har fået afslag i købesummen, hvorefter klager har overtaget enhver mangel i henhold til den tidligere udfærdigede tilstandsrapport fra 1998.

Uagtet handlen ikke er omfattet af 'Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom', er der udleveret en tilstandsrapport, der på flere punkter omtaler ejendommens isolering/mangel på samme samt ejendommens opbygning. Vi henviser i den forbindelse til rapportens side 11/13 punkterne 1.0, 2.0 og 3.0.

Hertil kommer, at den sagkyndige udtrykkeligt oplyser, at der ikke er afgivet oplysninger om væggenes opbygning samt at klager er gjort opmærksom på, at sælger ikke har svaret på sælgeroplysningerne. Var dette af betydning for klager, burde han have gjort dette klart for sælger, og have fastholdt kravet herom.

Hvis det var af afgørende betydning for klager, at ejendommen fra 1877 var hulmursisoleret, burde dette være tydeligt fremhævet for sælger. Vi kan ikke se dette er tilfældet.

Ligeledes fremgår det af salgsopstillingen, at ejendommen har en meget effektiv brændeovn, og at tidligere års elforbrug er uoplyst samtidig med at det er kursiveret, at anvendelsesudgifterne er individuelle og afhængige af det faktiske forbrug.

Det er selskabets opfattelse - vedrørende det påberåbte forhold om manglende hulmursisolering i ydervæggene - at denne bevisbyrde ikke vil kunne løftes.

Sagen opfylder således ikke retshjælpsvilkårenes krav om rimelighed, jævnfør vedlagte vilkår for retshjælp pkt. 5 stk. 1."

Hertil har klageren ved skrivelse af 29/10 2002 til nævnet anført:

"Jeg skal fremsætte følgende kommentarer:

Topdanmark, side 1, 7. afsnit:
Det er noteret i købsaftalens side 1a, at klager er gjort bekendt med, at tilstandsrapporten ikke har den i 'Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom' fastsatte virkning og at rapporten skal betragtes som sælgers oplysninger til klager om ejendommens fysiske tilstand.

Mine kommentarer:
Da sælger selvstændigt havde foretaget en fuldstændig gennemgang og renovering af ejendommen, var det af væsentlig betydning for køber, at det af købsaftalen fremgik, at tilstandsrapporten skal betragtes som sælgers oplysninger til køber om ejendommens fysiske tilstand.

Dermed var jeg også sikker på, at forkerte oplysninger i tilstandsrapporten ikke ville forekomme, da sælger ellers ville blive ansvarlig, da oplysningerne skulle betragtes som afgivet af sælger.

Af tilstandsrapportens side 13 pkt. 3.0 fremgår det, 'men det forudsættes, at ydervæggen er en hulmurskonstruktion med isolering' - dette er således sælgers oplysning til køber !!

Da sælger har udført en fuldstændig istandsættelse af huset er denne fuldt bekendt med urigtigheden af denne oplysning.

Topdanmark, side 1, 8. afsnit

Endvidere er klager blevet gjort bekendt med, at der er tale om en ældre ejendom (ombygget/restaureret), og at ejendommen er købt som beset efter nøje gennemgang af klager, eventuelt med sagkyndig bistand. Klager og sælger har tillige været enige om, at handelsprisen for den omtvistede ejendom har været afstemt under hensyntagen til ovennævnte.

Mine kommentarer:

Det er korrekt, at ejendommen er nøje gennemgået i øvrigt med sagkyndig bistand af tømrermester F.D.J. Hulmursisoleringen kan kun konstateres ved at foretage fysisk/destruktivt indgreb i ejendommen. Dette ansås absolut ikke for nødvendigt, idet sælger netop erklærer, at denne ikke er bekendt med mangler end hvad der [er] nævnt i den udfærdigede tilstandsrapport.

I tilstandsrapporten er hulmursisoleringen ikke en mangel, men netop en positiv oplysning (fra sælger) om, at den er til stede.

Der er absolut ikke i handelsprisen taget højde for urigtige oplysninger, men alene det forhold, at der er tale om en ældre renoveret ejendom.

Netop det forhold at ejendommen er fuldstændig renoveret af sælger borger jo for, at der næsten ikke kan være skjulte mangler.

At huset i øvrigt er fra 1877 er sagen komplet uvedkommende - det handler alene om afgivelse af urigtige oplysninger eller manglende oplysning om de faktiske/kendte forhold.

Det kan oplyses, at køber overtog en del overskydende materialer, herunder isoleringsmaterialer og at det netop fremgik, at der var tale om et fuldt isoleret hus, hvor alene loftisoleringen ikke var færdiggjort.

Topdanmark side 2, afsnit 2.
Det fremgår af sælgers repræsentant ved brev af 24. februar 2002, at ejendommen er købt som beset og at køber har fået afslag i købesummen, hvorefter klager har overtaget enhver mangel i henhold til den tidligere udfærdigede tilstandsrapport fra 1998.

Mine bemærkninger:
Tvisten handler ikke om en mangel i henhold til tilstandsrapporten, men netop en oplysning om, at der er hulmursisolering.

Topdanmark side 2, afsnit 3 og 4
Hertil kommer, at den sagkyndige udtrykkeligt oplyser, at der ikke er afgivet oplysning om væggenes opbygning samt at klager er gjort opmærksom på, at sælger ikke har svaret på sælgeroplysningerne. Var dette af betydning for klager, burde han have gjort dette klart for sælger.

Mine bemærkninger:
Af købers skrivelse til L.'s Boligcenter, af 24. oktober 1999 fremgår det, at det var af afgørende betydning for køber, at sælger udfyldte sælgererklæringen.

L.'s Boligcenter meddeler i skrivelse af 10. november 1999, at der kan indføjes en tilkendegivelse i købsaftalen 'at sælger erklærer, at der ikke efterfølgende (fra tidligere tilstands rapport) er erkendt mangler '.

Dette accepteres, idet køber opfatter det som sælgers indestående for, at tilstandsrapporten er korrekt og at der ikke efterfølgende er konstateret mangler.

Topdanmark side 2, afsnit 5.
Hvis det var af afgørende betydning for klager, at ejendommen fra 1877 var hulmursisoleret, burde dette være tydeligt fremhævet for sælger.

Mine bemærkninger:
Ejendommens alder er sagen uvedkommende. Til gengæld kan det siges, at det for alle købere af ejendomme er afgørende, at der er tale om et velisoleret hus.

Da sælger via tilstandsrapporten tilkendegiver, at der er hulmursisolering fandtes det ikke nødvendigt, at dette skulle fremgå specifikt af købsaftalen. Dette er vel det samme med gulvvarmen i badeværelset; der er ingen grund til at fremhæve dette specielt i købsaftalen, idet det flere steder fremgår, at sælger erklærer, at der er gulvvarme."

Selskabet fastholder, at der ikke er afgivet oplysninger om ydervæggens opbygning, men at det forudsættes, at ydervæggen er en hulmurskonstruktion med isolering. Selskabet anfører endvidere, at materialer, der indgår i konstruktionerne, er skønnet, og der er ikke foretaget destruktive indgreb til konstatering af materialer. Selskabet fastholder ligeledes, at hvis det havde været af afgørende betydning for klageren, at ejendommen fra 1877 var hulmursisoleret, så burde dette have været tydeligt fremhævet over for sælger, hvilket ikke ses at være tilfældet i nærværende sag.

Hertil har klageren ved skrivelse af 21/11 2002 til nævnet bl.a. anført:
"Jeg skal fremsætte følgende kommentarer:

Topdanmark, side 1, 2. afsnit:
Vi må med henvisning til tilstandsrapportens side 13 pkt. 3. 0, henvise til, at der ikke er afgivet oplysninger om ydervæggenes opbygning, men det forudsættes, at ydervæggen er en hulmurskonstruktion med isolering.

Mine kommentarer:
Da sælger selvstændigt havde foretaget en fuldstændig gennemgang og renovering af ejendommen, var det af væsentlig betydning for køber, at det af købsaftalen fremgik, at tilstandsrapporten skal betragtes som sælgers oplysninger til køber om ejendommens fysiske tilstand, hvilket blev accepteret.

Dermed var jeg også sikker på, at forkerte oplysninger i tilstandsrapporten ikke ville forekomme, da sælger ellers ville blive ansvarlig, da oplysningerne skulle betragtes som afgivet af sælger.

Af tilstandsrapportens side 13 pkt. 3.0 fremgår det, 'men det forudsættes, at ydervæggen er en hulmurskonstruktion med isolering' - dette er således sælgers oplysning til køber !!

Da sælger har udført en fuldstændig istandsættelse af huset er denne fuldt bekendt med urigtigheden af denne oplysning.

Der er således, gennem tilstandsrapportens oplysning om, at tilstandsrapportens oplysninger er at betragte som afgivet af sælger og det faktum, at sælger er bekendt med ydervæggenes opbygning, **afgivet oplysning om ydervæggenes opbygning**.

Topdanmark, side 1, 8. afsnit
Vi må således fastholde, at hvis det var af afgørende betydning for klager, at ejendommen fra 1877 var hulmursisoleret, burde dette have været tydeligt fremhævet overfor sælger, hvilket vi ikke kan se har været tilfældet i nærværende sag.

Mine kommentarer:
At huset er fra 1877 er sagen komplet uvedkommende - det handler alene om afgivelse af urigtige oplysninger eller manglende oplysning om de faktiske/kendte forhold og det er derfor overraskende, at Topdanmark fortsætter med at fremhæve dette.

Det kan vel ikke være således, at Topdanmark mener, at det er ejendommens alder, der er afgørende for, om sælger kan afgive urigtige oplysninger !

Det afgørende er vel, om sælger vidste eller burde vide, at oplysningerne var urigtige og **det vidste sælger og derfor er der tale om bevidst afgivne urigtige oplysninger**.

Netop det forhold at ejendommen er fuldstændig renoveret af sælger borger jo for, at der næsten ikke kan være skjulte mangler.

Da sælger via tilstandsrapporten tilkendegiver, at der er hulmursisolering fandtes det ikke nødvendigt, at dette skulle fremgå yderligere af købsaftalen. Det gælder vel således, at forhold, som oplyses af sælger og som begge parter ved, er noget som sælger positivt har indgående kendskab til, ikke nødvendigvis behøves at betvivles, når forholdene fremgår af købsaftalen.

Det er ikke rimeligt at hævde, som Topdanmark gør, at køber **på trods af**

- tilkendegivelsen i Tilstandsrapporten om hulmursisolering,

- oplysningen i købsaftalen om, at oplysningerne skal betragtes som afgivet af sælger og

- sælgers indgående kendskab til ejendommens opbygning

skal forlange yderligere tilkendegivelser i købsaftalen om hulmursisoleringen. Det ovenfor nævnte burde være tilstrækkeligt, idet sælger ved, at han kan gøres personlig ansvarlig for mangler i strid med det oplyste."

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:
Nævnet bemærker, at selskabet har givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den del af kravet mod sælgeren, som vedrører manglende gulvvarme i badeværelse.

Nævnet finder, at der på det foreliggende grundlag ikke er udsigt til, at en retssag mod sælgeren om den manglende isolering i ydervæggen vil føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
Formand