673/03

Den 10. juni 2003 blev i sag nr. 59.509:

xxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der er advokat og i tilknytning til en husejerforsikring har en retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af yde retshjælpsdækning til et påtænkt syn og skøn og muligvis søgsmål.

Klageren overtog pr. 1/4 1999 ejendommen R… Ejendommens tag er af tegl og ifølge de for klageren tilgængelige oplysninger oplagt i 1990. Huset er tegnet af K. Arkitektfirma ApS og tagstenene leveret af L. A/S og pålagt af H. A/S. I 2001 opdagede klageren, at ejendommens tag viste tegn på begyndende afskalning (delaminering). I foråret og sommeren 2002 tog afskalningen af tagstenene til, ligesom der er sket revnedannelse, og stenene begyndte af brække og smuldre væk. Det er klagerens opfattelse, at en eller flere af de involverede parter hæfter for de opståede mangler ved ejendommens tag og derfor er pligtig til at betale erstatning, subsidiært betale et forholdsmæssigt afslag.

Af tilstandsrapport af 19/9 2002 fremgår bl.a.:

"**Karakterskala**

…

K2: Alvorlige skader

Beskriver skader, som medfører at bygningsdelens funktion svigter inden for overskuelig tid. Dette vil ikke medføre skader på andre bygningsdele.

…

Resumé af huseftersyn - for beboelsesdelen

Bygningsdel/Installation: Vurdering:	IB	K0	K1	K2
… 8. Tagkonstruktioner/-belægninger/Skorstene			4	2

…

Registrering af bygningens tilstand

Bygn.:	Bygningsdel:	Karakter:	Note:	Bemærkninger:
…				
A	8.0 Tagkonstruktion 8.1 Tagbelægning/rygning	K2	3	Begyndende forvitring af tagsten og i særdeleshed mod øst."

Selskabet har ved skrivelse af 8/10 2002 til nævnet redegjort for sagen således:

"Af sagen fremgår det, at forsikringstager ved advokat J.M. i brev af 14. august 2002 anmoder om retshjælpsdækning til afholdelse af syn- og skøn med henblik på at vurdere, hvorvidt der skal indledes en retssag mod leverandøren af de tegltagsten, der i 1990 er oplagt på forsikringstagers ejendom. Ifølge advokaten har de pågældende tagsten vist tegn på begyndende afskalning.

I brev af 16. august 2002 meddelte Codan imidlertid forsikringstagers advokat, at retshjælpsforsikringen ikke uden videre dækker omkostninger ved retsskridt, der har til formål at undersøge, hvorvidt der er basis for at gennemføre et krav overfor sagens parter, jf. AK 53.013, AK 52.296 og AK 51.331. Vi bad derfor advokaten sandsynliggøre, at bevisoptagelsen vil falde ud til forsikringstagers gunst. Ligeledes anmodede vi om, at få fremsendt korrespondance parterne imellem.

På baggrund heraf modtag Codan den 20. august 2002 et brev fra forsikringstagers advokat bilagt modpartens skrivelser af 9. oktober 2001 og 15. november 2001, hvori leverandøren anerkender nedbrydningen af teglstenene. Modparten vil dog ikke anerkende et erstatningsansvar, henset til at garantien for tegltagstenene er udløbet.

I vores brev af 21. august 2002 anmodede vi advokaten fremkomme med en juridisk redegørelse for, at sagen vil føre til et for forsikringstager gunstigt resultat, henset til

at garantien syntes at være udløbet, samt det forhold at tegltagstenene er oplagt for mere end 10 år siden, jf. retshjælpsvilkårenes §§ 2, stk. 1 og 5, stk. 1.

Forsikringstagers advokat meddelte Codan i brev af 26. august 2002, at for så vidt angår forældelsesproblematikken, vil resultatet af skønseklæringen formentlig være, at årsagen til nedbrydningen af tagstenene skal findes hos enten leverandøren, entreprenøren eller den projekterende arkitekt. Advokaten gør således gældende, at såvel entreprenøren som arkitekten skal medinddrages.

Idet advokatens retshjælpsanmodning ikke tidligere havde omfattet disse personer, anmodede vi derfor i brev af 29. august 2002 om yderligere oplysninger i henhold til retshjælpsvilkårenes § 12.

På baggrund heraf fremsendte forsikringstagers advokat dokumentation for, at kravet var gjort gældende over for entreprenøren, der imidlertid havde forholdt sig passivt. Ligeledes fremsendte advokaten arkitektens brev af 9. september 2002, hvori denne afviser at have begået nogle projektfejl.

For god ordens skyld skal det bemærkes, at vi ikke har modtaget oplysninger om kontraktsforhold, kopi af entrepriseaftaler mv.

ad. Leverandøren

For så vidt angår leverandøren gjorde advokaten gældende, at tegltagsten forudsættes at have en levetid på 50 - 75 år, hvorfor der foreligger en mangel derved, hvis disse ikke holder mere end 10 år. Købelovens reklamationsfrist kan således ikke påberåbes af leverandøren, ligesom der må være en stærk formodning for, at der er begået grove fejl hos leverandøren både med hensyn til produktion og afsætning af teglstenene, herunder markedsføringen, der i så fald er vildledende, hvorfor eventuelle reklamationsfrister under ingen omstændigheder finder anvendelse.

I vort brev af 29. august 2002 afviste Codan imidlertid advokatens betragtninger om forældelse under henvisning til UfR 2002.249 H. I dommen fastslog Højesteret, at en

husejers erstatningskrav direkte mod producenten af tagplader var afskåret efter købelovens §§ 54 og 83.

I brev af 16. september 2002 bemærkede forsikringstagers advokat i tilknytning til ovennævnte dom, at reklamationsfristen netop ikke gælder, hvis sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid.

Forsikringstagers advokat henviser i den forbindelse til Købelovsudvalgets Betænkning, hvoraf det fremgår, at indeståelse for salgsgenstanden også kunne foreligge uden, at sælgeren har afgivet en udtrykkelig garanti. Sælgeren må normalt også uden udtrykkeligt tilsagn antages at love, at genstanden har de egenskaber, som klart i almindelighed er af afgørende betydning for brugbarheden af genstande af den pågældende type.

Advokaten gør gældende, at ved salg af bygningsmaterialer - i særdeleshed tagdækningsmateriale - ligger det i sagens natur, og er en almindelig typeforudsætning for en køber/bygherre, at de pågældende materiale holder i nogenlunde den tid, som materialer af samme betegnelse under normale forhold gør. Advokaten gør endvidere gældende, at tegltagsten må forventes at have en holdbarhed på mindst 50 år.

Det er imidlertid Codans opfattelse, at det af ovennævnte højesteretsdom kan udledes, at materialets karakter ikke i sig selv er udtryk for en stiltiende garanti.

Vores afslag på retshjælpsdækning blev derfor fastholdt i vores brev af 20. september 2002.

ad. Entreprenøren

For så vidt angår entreprenøren gør advokaten gældende, at kravet forældes efter den 5-årige forældelsesfrist i forældelsesloven. Forsikringstager blev først opmærksom på nedbrydningen i 2001, hvorfor kravet ikke kan være forældet.

Advokaten oplyste, at entreprenøren ved tagets opførsel formodentlig havde haft valgfrihed med hensyn til valg af tagsten, hvorfor denne efter gældende entreprise-

retlige regler hæfter for fejl eller mangler på et objektivt grundlag med hensyn til udførelsen.

I brev af 20. september 2002 har Codan i henhold til retshjælpsvilkårenes § 7 afvist at yde retshjælpsdækning i sagen, idet Byggeriets Ankenævn må antages at kunne behandle sagen, forudsat at entreprenøren på opførelsestidspunktet var medlem af Byg. Entreprenøren er på nuværende tidspunkt medlem heraf.

Vi skal i den forbindelse bemærke, at i henhold til gældende vedtægter for Byg Garantiordning vil også arbejder, som er bestilt og udført for tidligere ejere af en ejendom kunne omfattes af garantiordningen. Tabet skal som udgangspunkt dokumenteres i form af en afgørelse fra Byggeriets Ankenævn.

Ved samme lejlighed bemærkede vi, at dersom Byggeriets Ankenævn mod forventning ikke kan træffe afgørelse i sagen, er vi naturligvis indforstået med at tage spørgsmålet op til fornyet behandling.

Forsikringstager har tilsyneladende end ikke forsøgt at kontakte ankenævnet desangående, uagtet det må være i forsikringstagers interesse at søge denne mulighed afprøvet.

ad. Arkitekten

For så vidt angår arkitekten gør advokaten ligeledes gældende, at kravet forældes efter den 5-årige forældelsesfrist i forældelsesloven. Henset til at forsikringstager blev først opmærksom på nedbrydningen i 2001, er kravet således ikke forældet.

Under henvisning til § 5, stk. 1 i gældende retshjælpsvilkår har vi i brev af 20. september 2002 meddelt advokaten, at vi ikke på det foreliggende grundlag finder det sandsynliggjort, at der foreligger mangler ved arkitektens arbejde.

Sammenfattende gør vi gældende

- at vi ikke finder kravet overfor leverandøren således begrundet, at forudsætningerne for et forhåndstilsagn om retshjælp er til stede, jf. købelovens §§ 54 og 83 og UfR 2002.249H, samt retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1 og § 2, stk. 3
- at kravet mod entreprenøren bør søges indbragt for Byggeriets Ankenævn, jf. retshjælpsvilkårenes § 7. Vi er dog indforstået med at revurdere sagen, såfremt ankenævnet afviser behandling heraf
- at kravet mod arkitekten ikke er sandsynliggjort, hvorfor vi på det foreliggende grundlag må afvise forhåndstilsagn om retshjælp, jf. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1 og § 2, stk. 3

hvorfor vi ikke på det foreliggende grundlag finder anledning til at ændre vores afgørelse."

Hertil har klageren ved skrivelse af 22/10 2002 til nævnet bl.a. anført:

"For så vidt angår de medsendte kendelser er det min opfattelse, at sagen i AK 53.013 ikke er sammenlignelig med nærværende sag, idet der heri rent lovmæssigt ved lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom er meget snævre rammer for pålæggelse af ansvar til sælger.

For så vidt angår AK 52.296 er denne efter min opfattelse heller ikke sammenlignelig, idet der her er tale om mangler, der i et eller andet omfang er oplyst i tilstandsrapporten.

Med hensyn til AK 51.331 drejer denne sig om retshjælp til en sag om erstatning, der udsprang af en konflikt mellem to parter, og om hvilken ansøgeren selv har gjort sig skyldig.

Nærværende konkrete sag drejer sig om mangler ved et tegltag, et ældgammelt afprøvet produkt, om hvilket det kan forventes, at det holder en meget lang årrække, jf. Skafor's egne levetidstabeller, udover at det i øvrigt er almindeligt kendt, at der findes ejendomme med tegltage, der er op imod 100 årgamle.

Nærværende sag er en sag om mangler ved tegltagsten, således at disse fuldstændigt afskaller og smuldrer, og det kan ikke sammenlignes med den af Codan påberåbte eternitdom i UFR 2002.249H. Her var tale om et fuldstændig nyt produkt, jf. advokat J.M.'s korrespondance med Codan herom. Det skal bemærkes, at der ønskes retshjælp til gennemførelse af retssag primært mod teglfabrikanten/leverandøren og ikke kun til syn og skøn uden retssag. Imidlertid har fabrikanten/leverandøren henvist til, at der er begået fejl af enten den projekterende og/eller håndværkeren, hvorfor disse også har været inddraget i sagen."

Ved skrivelse af 16/12 2002 til nævnet har klagerens advokat anført, at Byggeriets Ankenævn ved kendelse af 19/11 2002 har afvist at realitetsbehandle sagen. Af kendelse fremgår det bl.a.:

"Under henvisning til det indsendte dokumentmateriale afgiver nævnet følgende:

KENDELSE

Det fremgår af sagen, at det omhandlede arbejde er udført af indklagede formentlig i 1990 efter bestilling, fra den tidligere ejer af huset. Det fremgår endvidere af sagen, at klageren har købt huset i 1999. Der består således efter det oplyste ikke noget aftaleforhold mellem klageren og indklagede.

Efter § 6, stk. 1, i ankenævnets vedtægter kan en klage indgives af den forbruger, som har ladet et håndværksarbejde udføre på sin bolig m.v., eller som hæfter for arbejdets betaling.

Ankenævnet finder, at betingelsen i § 6, stk. 1, for ankenævnsbehandling ikke er opfyldt, idet klageren efter det foreliggende må anses for part i en ejendomshandel og ikke en entrepriseaftale."

Selskabet har herefter meddelt klagerens advokat et forhåndstilsagn i sagen mod H. A/S. Selskabet fastholder afslaget på retshjælpsdækning for så vidt angår sagen mod leverandøren og arkitekten. Endvidere bemærker selskabet, at det ikke fremgår af vedtægterne for Byggeriets Ankenævn, at klageren skal have indgået i en entreprisekontrakt med den pågældende håndværker.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

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

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager.

…

2. 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.

…

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

…

§ 7. Klagenævn.

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærker nævnet, at selskabet har givet forhåndstilsagn i sagen mod entreprenøren.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet det i forhold til sagen mod arkitekten og leverandøren rimeligt foreløbigt at søge beskaffenheden af de konstaterede mangler ved ejendommens tegltag belyst ved syn og skøn.

Da nævnet herefter finder, at omkostningerne til et sådant syn og skøn ikke ville være afholdt uden rimelig grund,

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren har krav på retshjælp til rimelige omkostninger ved syn og skøn til belysning af de konstaterede mangler ved ejendommens tegltag.

J. Hermann