685/03

Den 17. november 2003 blev i sag nr. 60.495:

xxxx xx xxx xxxxxxxxx
xxxxxx xx x
xxxx xxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Fredericiagade 16
1310 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til udenretligt syn og skøn samt et eventuel følgende søgsmål mod sælgeren af en fast ejendom.

Selskabet har ved sin advokat afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at sagen ikke vil kunne gennemføres med et for klagerne gunstigt resultat.

Af klageskrivelsen fremgår:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.

Den 15. september 2002, har vi konstateret vandskade på vor ejendom ... Vandskaden blev opdaget i værelse som støder direkte op til husets eneste badeværelse. Vi tilkalder arkitekt C.V. - som tidligere har lavet tilstandsrapport i forbindelse med vort køb af ejendommen. Fugt bliver målt i både væg og gulv i badeværelsets tilstødende rum, og arkitekten konkluderer at der umuligt kan forefindes fugtspærre i badeværelset.

Dette forhold spørger vi sælger - i dette tilfælde også bygherre - om, og får bekræftet at der ikke er opført en egentlig fugtspærre, men at væggen imellem de to rum er opført i gasbeton.

Vi anser at huset således ikke er bygget efter de gældende forskrifter og bygningsreglementer, og beder derfor sælger tage del i den videre undersøgelse/udbedring af skaden, hvilket de blankt afslår, og kun vil høre fra vores advokat.

Videre henvendelse sker via vores advokat (korrespondance vedlagt), som på vores vegne søger Fair Forsikring om retshjælp.

Fair Forsikring afslår ansøgningen.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet?
Vi anser at Fair Forsikring har afslået vores ansøgning om retshjælp, på grundlag som ikke er rimelige. Vi mener at det klart fremgår af bygningsreglementet og SBI-anvisning nr. 169 hvorledes et vådrum skal opføres, som mindstekrav (d.v.s at der er defineret et klart og utvetydigt krav om vådrumsmembran i badeværelser - ikke mindst i brusenicher). Vi mener således at vi har et krav overfor bygherren af vores hus, som bevidst ikke har fulgt disse regler, og desuden forsømt sin oplysningspligt.

Derudover anser vi at det må være op til retten, at fastslå om manglen på fugtspærre er en tilsidesættelse af reglerne, og ikke Fair Forsikring som træffer den afgørelse."

Selskabets advokat har ved skrivelse af 17/2 2003 til nævnet bl.a. anført:

"For det første kan ankenævnet under sagen lægge til grund, at klagerne ved købet af ejendommen var bekendt med, at ejendommen var opført som selvbyggerarbejde af ejendommens sælger. Der blev i forbindelse med opførelsen af ejendommen udfærdiget tilstandsrapport, men klagerne ønskede ikke at tegne ejerskifteforsikring.

Efter afsendelsen af selskabets brev af 30. oktober 2002, hvor selskabet anmodede om yderligere oplysninger, var der den 31. oktober 2002 en telefonsamtale mellem

klagernes advokat og selskabets advokat, hvor selskabets advokat anmodede om yderligere oplysninger om den i tilstandsrapporten noterede revne i badeværelset var udbedret nu tre år efter klagernes overtagelse af huset, og om den i tilstandsrapporten pkt. 6.1 anførte revne i soveværelset var den selv samme revne som klageren nu ønsker at rejse krav i anledning af. Endelig anmodede selskabet om dokumentation for, om opførelsen af vådrummet var i strid med bygningsreglementets regler for opførelse af vådrum i 1994, hvor huset er opført.

Ved telefax af 31. oktober 2002 anførte klagernes advokat, at den i tilstandsrapporten nævnte revne i brusenichen var af mindre betydning, som ikke kunne have forårsaget fugtproblemerne som konstateret af den af klagerne hyrede arkitekt. Endvidere anførte klagernes advokat, at den i tilstandsrapporten angivne revne i soveværelset ikke havde sammenhæng med de nu konstaterede revner i armeringen af betonen. Klagernes advokat medsendte bl.a. uddrag af bygningsreglementet for småhuse 1985, der tillige vedlægges i kopi.

Af bygningsreglementet for småhuse fremgår imidlertid intet om, at der ved fliser i brusenicher skal anvendes vandtætningslag. Da revnen i brusenichen endvidere efter klagernes arkitekt, C.V.'s, brev af 24. september 2002 til klagerne må antages at være årsagen til den nu konstaterede fugtskade, var der efter selskabets opfattelse ikke rimelig grund til et søgsmål mod sælgerne. Det fremhæves herved, at det manglende tætningslag bag brusenichens fliser måske nok er uhensigtsmæssigt, men ikke ulovligt.

l henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved køb og salg af fast ejendom, kan der alene gennemføres krav mod sælger for ulovlige bygningsindretninger og ikke - som i dette tilfælde - uhensigtsmæssige bygningsindretninger. Hertil kommer, at revnen i brusenichen i tilstandsrapporten er benævnt med K2, og at klagerne var bekendt med, at huset er opført som selvbyggerarbejde. Klagerne vil således alene kunne opnå medhold mod sælgerne under en retssag for det tilfælde, at det godtgøres, at sælgerne har handlet groft uagtsomt, jf. herved U 2002.828 H.

Efter selskabets opfattelse kan klagerne, jf. ovenstående Højesteretsdom, ikke løfte denne bevisbyrde. Jeg henviser i det hele til selskabets advokats brev af 4. november 2002 til klagernes advokat.

Særligt for så vidt angår spørgsmålet om retshjælp til et søgsmål i anledning af de konstaterede revner i betonarmeringen af soveværelset, synes klagerne ikke i klagen til ankenævnet at have anfægtet selskabets afslag vedrørende dette forhold. For god ordens skyld henvises dog til begrundelsen for selskabets afslag som angivet i brevet af 4. november 2002 til klagerne, sidste afsnit.

Kopi af dette brev er inkl. vedlagte bilagsliste tilsendt klagernes advokat, og som nævnt fastholdes det, at der ikke er rimeligt grundlag for retshjælp til et søgsmål eller udenretligt syn og skøn, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1."

I skrivelse af 25/2 2003 til nævnet har klagerne anført følgende:

"Gennem hele brevet fra Advokat J.R. til ankenævnet, går det som en rød tråd, at det er selve vandskaden som er det centrale punkt i vores ansøgning om retshjælp.

Dette forhold vil vi umiddelbart bestride, idet vores søgsmål ikke vil komme til at dreje sig om sprækken i fugen, men helt enkelt det faktum at badeværelset ikke opfylder de mindstekrav til vandtætningslag som klart og tydeligt fremgår at SBI's anvisning nr. 169 fra Statens Byggeforskningsinstitut af 1991 vedr. nybyggeri og renovering.

Vandskaden ville utvivlsom have begrænset sig til badeværelset, såfremt vandtætningslaget havde fundets på plads.

Det var netop det faktum, at der var opstået en vandskade i badeværelsets tilstødende rum, der fik os til at mistænke, at der ikke forefandtes vandtætningslag, og en direkte forespørgsel til bygherre/sælger, kunne bekræfte at det forholdt sig sådan.

Dette er et forhold, der umuligt kunne konstateres i forbindelse med udarbejdelsen af en tilstandsrapport - et forhold som kun bygherre/sælger kendte til, og undlod at oplyse om.

Med hensyn til sprækkerne i gulvet, vedrører det ikke den omtalte sprække i tilstandsrapporten, men derimod en hel række sprækker på kryds og tværs, i det op til badeværelset tilstødende barneværelse. Disse blev opdaget - ikke af os selv - men af mureren der var her i anledning af tilbudsgivning vedr. badeværelset. Han har nævnt det i sin skrivelse til os (vedlagt klageskemaet) - sammen med øvrige iagttagelser han gjorde sig ved samme lejlighed. Der kan tillægges, at vi må formode at sprækkerne kan findes i andre dele af huset, hvor det ikke er muligt at se dem p.g.a. trægulve.

Dette forhold ville blive medtaget under et syn og skøn, bl.a. for at klargøre hvorfor de er opstået, og hvor alvorlige de er for ejendommen. Mureren mente at det kunne skyldes utilstrækkelig armering af cementen, eller en forkert blanding af cement.

Årsagen til at vi ikke har nævnt forholdet i vores klage, er udelukkende fordi vi har forudsat at det fremgik klart af den medsendte korrespondance.

Idet vi i dag ikke kender årsagen til sprækkerne og deres betydning, mener vi at det er yderst vigtigt, at få klarlagt omfanget og alvoren af sprækkerne, og ønsker det naturligvis medtaget som en del i vores klage.

Vi er blevet gjort opmærksom på endnu en ting: I den tilstandsrapport der er udarbejdet på vores ejendom, har sælger **ikke** oplyst at huset er et selvbyggeri (det har vi mundtligt fået oplyst af ejendomsmægleren). Derudover oplyser sælger at huset er bygget i **1995** (og burde derfor - alt efter ansøgningsdatoen - høre under Bygningsreglement - Bygge- og Boligstyrelsen af 1. april 1995).

I sælgers mail af 13. oktober 2002 til E.B., Bygge- og Boligstyrelsen (vedlagt vores klageskema) skriver sælger at vores hus er bygget i **1993** efter småhusreglementet af 1985.

Ved en forespørgsel hos Helsingør kommunes tekniske forvaltning d. 24. februar 2003, oplyser de at byggetilladelsen er udstedt d. 21. marts 1994 (ansøgningsdato 24. februar 1994), arbejdet er påbegyndt d. 29. marts 1994 og afsluttet d. 20. juli 1994.

Vi er altså først under korrespondancen i forbindelse med dette sagsanlæg, blevet oplyst om det korrekte byggeår."

Selskabets advokat fastholder over for nævnet, at klagerne ikke vil kunne løfte bevisbyrden for, at ejendommens sælgere har handlet groft uagtsomt.

Endeligt har klagerne ved skrivelse af 7/3 2003 til nævnet bl.a. anført:

"Der er i tilstandsrapporten i forbindelse med købet af vores ejendom, en K2 på hårde fuger i hjørnerne i brusenichen. Dem har vi desværre ikke udbedret!

Ved nærmere øjesyn kan man konstatere mange små revner og huller i fugerne på stort set hele væggen i brusenichen (alle 3 vægflader). Den nederste række fliser på væggen er skåret til en højde på ca. 1½ cm, og i fugen over denne række fliser er der især tydelige revner. Denne fuge er ikke nævnt i tilstandsrapporten. Disse iagttagelser er også konstateret af murermester T.N., som ligeledes fortæller os, at den nederste række fliser altid bør være intakt, så man undgår disse små flisestykker, der meget let slår revner og slipper vand igennem. Konklusionen på dette vil være at væggen ingenlunde er vandtæt, og at vandskade utvivlsomt vil opstå med tiden. Disse forhold vil naturligvis kunne dokumenteres overfor jer fotografisk, hvis I skulle ønske det.

Vi mener således at et syn og skøn er af yderste vigtighed, men henblik på at få konstateret alvoren af de tidligere og ovennævnte fejl og mangler.

Fair Forsikrings afvisning af sagen mener vi er helt urimelig, idet man først ved et syn og skøn vil få afdækket forholdene fuldt ud, og derved afgøre om et sagsanlæg mod tidligere ejere er urealistisk."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**§ 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. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

§ 4. Hvilke omkostninger er dækket af retshjælpsforsikringen?

…

4. Udgifter til syn og skøn efter retsplejelovens kapitel 32, når udmeldelsen på forhånd er godkendt af selskabet, se § 5, stk. 1, eller når resultatet af syn- og skønsrapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen.

…

§ 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:

Nævnet finder på det foreliggende grundlag, at der ikke er en sådan udsigt til, at det udenretlige syn og skøn eller det påtænkte søgsmål vil føre til et for klagerne gunstigt resultat, at selskabet kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse, hvorfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen