685/03

Den 17. november 2003 blev i sag nr. 60.507:

xxx xxxxxxxx
xxxx xxx xxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Købstædernes Forsikring
Grønningen 1
1270 København K

og

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i medfør af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom har ejerskifteforsikring i Købstædernes Forsikring ved Cunningham Lindsay Leif Hansen A/S samt retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager over selskabernes sagsbehandling.

Købstædernes Forsikring ved Cunningham Lindsay Leif Hansen A/S har afvist at udbetale erstatning med henvisning til, at der ikke er tale om en dækningsberettigende skade.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at den anmeldte fugtskade i ejendommens kælder ikke udgør en skade i ejerskifteforsikringsbetingelsernes forstand.

Tryg Forsikring A/S har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et søgsmål mod sælgerne af ejendommen under henvisning til, at omkostningerne i forbindelse hermed ikke findes at være afholdt med rimelig grund.

Klageren redegør i skrivelse af 6/2 2003 til nævnet for sagen således:

> "Vi kan ikke forstå at Tryg kan afvise at yde retshjælpsdækning, især når både advokat og vi mener at der er rigelig grund til en sag. Vi føler os snydt og bedraget ved købet, idet vi købte huset i god tro om at kælderen nu var i orden og derfor har vi også ved overtagelse af huset restaureret for kr. 250.000,00, hvoraf det meste arbejde er udført i kælderen, som er en del af huset, og som bruges til beboelse. Da vi overtog huset var der nytapeseret og nymalet i kælderen, men allerede da man startede med at installere nyt badeværelse i kælderen, var der vandindtrængning, hvorfor vi straks meldte dette til ejerskifteforsikringen, som dog nægter enhver erstatning. Dette forstår vi ikke, da vi jo ikke kunne se dette før gamle fliser blev brækket op. Det nye badeværelse står nu kun halvfærdigt, da vi ikke kan få færdiggjort vægge.
>
> …
>
> Vi mener ikke det kan være rigtigt, at man tegner forsikringer både her og der for at sikre sig, og forsikringsselskaberne viger udenom ved at skrive at huset f.eks. er for gammelt o.s.v.
>
> …
>
> Hvis forsikringsselskaber ikke vil dække 'gamle' huse, så burde dette oplyses. Dette burde virkelig frem i lyset."

Købstædernes ved Cunningham Lindsay Leif Hansen A/S gør gældende, at bygningen ikke adskiller sig væsentligt fra andre bygninger med samme alder og byggemetode.

Heroverfor har klageren ved skrivelse af 28/2 2003 til nævnet anført:

> "Der står i tilstandsrapporten at der er konstateret svag fugt i kælderen, men i dette her tilfælde løber vandet ned ad væggen i det nye badeværelse i kælderen, som i øvrigt er en høj kælder.

Der er i resten af kælderen kommet så meget frugt frem at nyt tapet (opsat af sælger) falder af og er grønt af et tykt lag mug. Fugtgennemtrængningen startede allerede under 1 måned efter overtagelse af villaen, hvilket virker meget suspekt.

Vi fik oplyst af sælger at der var etableret nyt omfangsdræn og at kælderen i øvrigt var tør. Ellers havde vi jo heller **aldrig** brugt så mange penge på at restaurere kælderen, som vi har gjort.

Der er således ikke tale om **svag** fugt i kælderen."

Tryg har ved skrivelse af 17/3 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"I tilstandsrapportens side 5/15 er der sket skaderegistrering f.s.v. angår bygningens kældervægge, med bemærkningerne '*Kældervæggene har skader og reparationer samt stedvis forhøjet fugtindhold, herunder i fodlister".*

Skaden blev registreret med karaktergivningen K1, mindre alvorlige skader.

I tilstandsrapportens afsnit om sælgers oplysninger på side 10/15 er der svaret bekræftende på spørgsmål 2.6, 'Har der været foretaget reparationer efter fugt-, råd-, svampe- eller insektskader?'. Det efterfølgende spørgsmål 'Hvis ja, hvor?' er besvaret med følgende: *'Vægge i kælder delvis pudset efter etablering af omfangsdræn'.*

Endvidere svares der bekræftende på det efterfølgende spørgsmål i tilstandsrapporten på side 11/15, spørgsmål 2.7, 'Har der været trængt vand gennem kælderydervægge eller op gennem gulvet(ikke gulvafløb)?'.

I forlængelse heraf stilles spørgsmålet 'Hvis ja, hvor og hvornår?', hvilket besvares med følgende *'Før etablering af omfangsdræn - efter, nej.'*

Ved besvarelse af spørgsmål 2.8 'Har der været konstateret fugtproblemer i kælderen? Hvis ja, hvor?' henvises til samme svar, *'Før etablering af omfangsdræn - efter, nej'.*

I tilstandsrapporten på side 13/15 f.s.v. sælgers øvrige bemærkninger vedrørende fejl og mangler er anført *'De tidligere fugtskader, der har været i kælder mener vi er helt OK efter, at der er drænet'.*

I den forbindelse bemærker vi sælgers oplysning i tilstandsrapporten på side 10/15, hvor sælger oplyser at have boet i huset i 1 1/2 år.

Efter vores kunders overtagelse af ejendommen konstateres fugt i kælderen.

I den forbindelse skriver advokat N.E.K. ved brev af 22. august 2002 til de tidligere ejere, som bl.a. bliver bedt om at oplyse, hvem der har forestået etablering af ejendommens dræn.

Sælgerne oplyser, at de ved købet af ejendommen i maj 2001, af deres hjemmelsmand fik oplyst, at der for nylig var etableret et omfangsdræn, og at dette skulle løse fugtproblemet. Endvidere oplyste sælgerne, at de foretog udluftning af kælderen henover foråret og sommeren 2001 med henblik på at udtørre de indvendige kældervægge.

Sælgerne oplyste tillige, at de i efteråret 2001, da kældervæggene var blevet tørre, tapetserede og malede disse.

Advokat N.E.K. rettede herefter ved brev af 10. september 2002 henvendelse til sælgerens hjemmelsmand, I.M.S., som blev bedt om at oplyse hvem der havde forestået etablering af drænet, hvornår det var sket, og hvor drænet var lagt.

Advokat N.E.K. blev telefonisk oplyst om, at omfangsdrænet var 'udarbejdet' af I.M.S.'s tidligere ægtefælle, J.M., umiddelbart før de tidligere ejere overtog ejendommen i maj 2001, og at der alene var udført dræn delvist omkring huset.

Der blev ved et møde på ejendommen med deltagelse af J.M. udfærdiget en skitse, hvor det nærmere blev præciseret hvor der var nedlagt dræn.

Efterfølgende har A.N. [klageren] indhentet et prisoverslag på etablering af omfangsdræn, som firmaet T. Byg A/S & Co. K/S oplyser at kunne udføre for 71.625 kr. incl. moms.

Det er dette krav, som A.N. har rejst overfor de tidligere ejere af ejendommen, og som advokat N.E.K. har ansøgt Tryg om at bevilge retshjælpsdækning til, idet det gøres gældende, at

- sælgerne har udfyldt sælgers oplysninger i tilstandsrapporten på en så unøjagtig og vildledende måde, at sælgerne må anses for at have handlet svigagtigt eller groft uagtsomt
- sælgerne burde have gjort vores kunder klart, at de ikke selv havde nedlagt omfangsdrænet
- sælgerne ved deres handlemåde har haft negligeret fugtproblemet som de selv ved ejendomserhvervelsen i maj 2001 havde konstateret.

Retshjælpsbedømmelsen

Advokat N.E.K. ansøgte om retshjælpsdækning til sagen mod de tidligere ejere ved brev af 30. oktober 2002.

Vi besvarede henvendelsen ved brev af 15. november 2002, fejlagtigt dateret 15. februar 2002, hvor vi bad om en nærmere redegørelse for, hvordan fugt i en kælder opført i år 1924 er at henregne som en mangel.

Dette sammenholdt med, at det i tilstandsrapporten, udfærdiget på grundlag af en besigtigelse den 28. maj 2002, 6 dage inden vores kunder underskrev købsaftalen, anføres, at kældervæggene har skader og stedvis forhøjet fugtindhold, herunder i fodlister.

Vi mener, at husets dræninstallation falder udenfor lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Men på trods herfor, kan vi ikke se, hvorledes sælgerne har optrådt uagtsomt, givet garanti, eller at vores kunder har udsigt til at opnå et forholdsmæssigt afslag i købesummen vedrørende dræninstallationen.

Vi bad advokat N.E.K. redegøre for, hvorledes der forelå et rimeligt grundlag for at påberåbe, at sælgerne havde handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, således at kravet vedrørende de fugtige kældervægge kunne gennemføres i medfør af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 4.

Advokat N.E.K. besvarede vores brev ved brev af 21. november 2002, hvor det blev gjort gældende, at vores kunder måtte kunne forvente at ejendommen levede op til dagens standard, henset til sælgernes oplysning om, at der var blevet drænet.

Endvidere blev det påberåbt, at de tidligere ejere havde handlet groft uagtsomt ved at formulere sig på en sådan måde, at køberne måtte gå ud fra at fugtproblemet var blevet løst af sælgerne.

Derudover anførte advokat N.E.K., at han i øvrigt ikke havde mulighed for på forhånd at bevise, at sælgerne havde handlet groft uagtsomt, da den endelige vurdering heraf måtte bero på en konkret bedømmelse af de forklaringer, som ville blive afgivet i retten.

Yderligere modtog vi ved brev af 26. november 2002 en række fotos fra kælderen, hvilke vi formoder er de samme som A.N. har tilsendt Ankenævnet.

Vi skrev til advokat N.E.K. ved brev af 23. december 2002, hvor vi redegjorde for, at fugtproblemerne i kælderen - efter vores bedømmelse, ikke gik ud over hvad vores kunder måtte kunne forvente, henset til husets alder og oplysningerne i tilstandsrapporten.

Vi mener ikke, at sælgernes bemærkning i tilstandsrapporten 'De tidligere fugtskader, der har været i kælder mener vi er helt OK efter, at der er drænet' er en tilsikring for, at ejendommens kælder er bragt op til nutidig standard.

Efter vores opfattelse er det en oplysning, om hvad sælgerne formoder og er bekendt med, og ikke en egentlig garanti, som påberåbt af advokat N.E.K.

Vi bemærker i den forbindelse, at sælgerne alene ejede ejendommen i perioden maj 2001 og frem til 1. juli 2002.

Endvidere beskriver A.N. i brevet til Ankenævnet, at en række af forholdene først blev konstaterbare, da man begyndte at nedtage fliserne i badeværelset beliggende i kælderen.

Vi kan endvidere ikke se, hvorledes der på nuværende stadie er etableret et rimeligt grundlag for at påberåbe, at de tidligere ejere har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt vedrørende fugten i kældervæggene.

I den forbindelse kan vi ud fra Højesteretsdommene gengivet i UfR 2002.319H, 530/2H og 828H udlede, at der skal foreligge en ganske høj grad af uagtsomhed for at sælgerne af ejendommen i falder et erstatningsansvar for forhold reguleret i medfør af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.

Vi mener ikke, at der er etableret et sådant fornødent rimeligt grundlag for at påberåbe, at sælgerne i falder et erstatningsansvar vedrørende de fugtige kældervægge.

Endvidere kan vi heller ikke se, hvordan der er udsigt til at kunne gennemføre et krav om forholdsmæssigt afslag vedrørende dræninstallationen, eller at sælgerne har vidst, at denne ikke er udført hele vejen rundt om huset, og/eller at denne ikke er udført håndværksmæssigt korrekt.

Sammenfattende kan vi ikke se, at omkostningerne ved sagen vil blive afholdt med rimelig grund.

På denne baggrund har vi benyttet os af vores ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed, jf. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3., og med støtte i § 5, stk. 1 kan vi ikke anerkende at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen.

Vælger A.N. og G.A. - på trods af vores manglende forhåndstilsagn - at indbringe sagen for domstolene, og måtte der undervejs ske ændringer i grundlaget, til støtte for vores kunders sag, skal vi hermed opfordre til at vi bliver kontaktet på ny.

Men som sagen foreligger oplyst fastholder vi vores afgørelse."

Af den i sagen fremlagte tilstandsrapport udarbejdet den 30/5 2002 fremgår bl.a.:

"**Karakterskala**

…

K1: Mindre alvorlige skader

Beskriver skader, som ikke har nogen indflydelse på bygningsdelens eller bygningens funktion.

…

Registrering af bygningens tilstand

Bygn.:	**Bygningsdel:**	**Karakter:**	**Bemærkninger:**
…			
A	*2.0 Kældre/krybekældre/Terrændæk*		
	2.2 Vægge	*K1*	*Kældervæggene har skader og reparationer samt stedvis forhøjet fugtindhold, herunder i fodlister.*

…

Sælgers oplysninger om ejendommen

…

0. Generelle oplysninger

0.1 Hvor mange år har De boet i huset?
1½

…

2. Kælder / krybekælder

…		Ja	Nej
2.6	Har der været foretaget reparationer efter fugt-, råd-, svampe- eller insektskader?	☒	☐
	Hvis ja, hvor?		
	Vægge i kælder delvis pudset efter etablering af omfangsdræn.		
2.7	Har der været trængt vand gennem kælderydervægge eller op gennem gulvet (ikke gulvafløb)?	☒	☐
	Hvis ja, hvor og hvornår?		
	Før etablering af omfangsdræn – efter, nej.		
2.8	Har der været konstateret fugtproblemer i kælderen?	☒	☐
	Hvis ja, hvor?		
	Se ovenfor.		

…

Sælgers øvrige bemærkninger vedrørende fejl og mangler:

Andet

De tidligere fugtskader, der har været i kælder mener vi er helt OK efter, at der er drænet."

Af forsikringsbetingelserne for ejerskifteforsikringen fremgår bl.a.:

"5. Hvilke forhold dækkes ikke

Forsikringen dækker ikke:

- forhold, der er anført i Tilstandsrapporten, medmindre forholdet er klart forkert beskrevet i Tilstandsrapporten. Et forhold anses for klart forkert beskrevet, hvis beskrivelsen er misvisende eller klart ufyldestgørende, således at en køber ikke på grundlag af rapporten har haft mulighed for at tage forholdets reelle karakter, omfang eller betydning i betragtning."

I forsikringsbetingelserne for retshjælp hedder det 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. 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."

Nævnet udtaler:

Ad ejerskifteforsikring:

Det påhviler forsikringstageren at sandsynliggøre, at der foreligger en forsikringsbegivenhed.

Nævnet må lægge til grund, at kældervæggene mv. er opført efter gængse byggemetoder i 1924, og at de omhandlede fugtproblemer i kælderen skyldes den oprindelige konstruktion af ejendommen. Et sådant forhold er ikke dækningsberettiget i henhold til ejerskifteforsikringen.

Ad retshjælpsforsikringen:

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag mod sælgeren vil føre til et for klagerne gunstigt resultat, at nævnet kan kritisere selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen