728/05

Den 25. juli 2005 blev i sag nr. 65.408:

xxxx xx x xxx xx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xxx xxxx xxx
xxxx xxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har husforsikring med retshjælpsdækning i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af en fast ejendom.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at klagerne ikke skønnes at have rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klagerne erhvervede den omhandlede ejendom ved købsaftale af 15/5 2004. Ejendommen blev handlet efter reglerne i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. Klagerne valgte ikke at tegne ejerskifteforsikring. Efter ejendommens overtagelse konstaterede klagerne, at gulvet i badeværelset har bagfald, hvorfor vand fra brusenichen løber ind under et skab i den modsatte side af badeværelset. Det pågældende forhold er ikke omtalt i tilstandsrapporten.

Klagernes advokat anmodede herefter selskabet om retshjælpsdækning til anlæg af retssag mod ejendommens sælger. Af advokatens skrivelse af 2/9 2004 til selskabet fremgår bl.a.:

> "Køberne [klagerne] rettede telefonisk henvendelse til sælger, som, ifølge køberne, under samtalen oplyste, at han godt var klar over at vandet kunne løbe i en flisefuge.

Ifølge køberne kan en bruger af badeværelset ikke være ubekendt med, at gulvet har bagfald, og det var da også det sælger tilkendegav under telefonsamtalen.

Sælger har således ikke opfyldt sin loyale oplysningspligt, hvorfor han er erstatningsansvarlig overfor køberne.

...

Sælger har været tilskrevet angående problemet, men afviser ethvert ansvar."

Selskabet tilskrev herefter klagernes advokat og anmodede denne om at oplyse, hvorledes han under en retssag vil føre bevis for, at sælgeren ved grov uagtsomhed skulle have undladt at oplyse om gulvets bagfald.

Hertil svarede klagernes advokat ved skrivelse af 29/9 2004 til selskabet bl.a., at et syn og skøn vil kunne afklare, om sælgeren vidste eller burde vide, at der var bagfald på gulvet. Endvidere har klagernes advokat i skrivelsen anført, at det ikke er klart, hvornår der ifølge retspraksis kræves simpel eller grov uagtsomhed for at statuere ansvar.

Selskabet afviste at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagernes advokat ved skrivelse af 1/10 2004.

Klagerne påstår selskabet tilpligtet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den påtænkte retssag mod ejendommens sælger. Til støtte herfor har klagernes advokat i skrivelse af 12/11 2004 til nævnet bl.a. gjort gældende, at sælgeren vidste eller burde vide, at der er bagfald på badeværelsegulvet, hvorfor klagerne har rimelig grund til at føre sagen.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 24/11 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Selskabet er af den opfattelse, at selv hvis sælger vedstod at kende til, at der løb vand i en flisefuge, er dette ikke bevis for, at sælger er bekendt med, at der er bagfald i brusenichen, og ved grov uagtsomhed har undladt at oplyse dette til sælger.

3. 65.408

Det fremgår af skrivelse af 5. august 2004, vedlagt som bilag ..., fra EDC Mæglerne til advokaten, at sælger ikke har haft problemer med, at vandet samler sig under et skab, og sælger må dermed også antages at afvise at være bekendt med bagfaldet.
...
Da ejendommen er solgt under brug af LFFE kapt. 1, reguleres sælgers ansvar for så vidt angår fysiske bygningsmangler efter dennes § 2, stk. 5, hvorefter der kræves grov uagtsomhed fra sælgers side.

Selskabet finder således ikke, at der kan være tvivl om ansvarsnormen, der er grov uagtsomhed.

Advokaten har hverken i ansøgningen om retshjælp eller på opfordring hertil kunnet redegøre for, hvorfor sælger skulle have handlet groft uagtsomt, og har dermed ikke sandsynliggjort, at der er grundlag for at gøre noget erstatningskrav gældende over-for sælger.

Advokaten anfører, at dette kan godtgøres gennem et syn og skøn. (Selskabet er nedenfor gået ud fra, at advokaten mener, at et syn og skøn skal gennemføre i for-bindelse med en evt. retssag og ikke som isoleret bevisoptagelse).
...
Som følge af,

- at selskabet skal vurdere sagen på det foreliggende grundlag,
- at sagen på det foreliggende grundlag skal være rimelig at føre, såfremt der skal gives forhåndstilsagn til retshjælp,
- at ansvarsnormen for sælger er grov uagtsomhed,
- at advokaten ikke - hverken i ansøgningen om retshjælp eller på opfordring - har fremlagt argumenter, retspraksis eller litteratur der støtter hans påstand om, at sælger har handlet groft uagtsomt,

fastholder selskabet sit afslag på forhåndstilsagn til retshjælp, idet selskabet finder, at sagen på det foreliggende grundlag ikke er rimelig at føre, jfr. bilag..."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket**

...

2.3 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

5.1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Ejendommen er handlet i henhold til lov nr. 391 af 14. juni 1995 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v.

Klagerne har fra sælgeren modtaget en tilstandsrapport om den erhvervede bygnings fysiske tilstand samt oplysning om ejerskifteforsikring, og klagerne 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. Klagerne 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. 5.

Nævnet har gennemgået sagen og finder på det foreliggende grundlag, at det ikke er sandsynliggjort, at sælgeren har givet garanti eller har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt vedrørende bagfaldet på badeværelsegulvet. Nævnet bemærker herved, at sælgerens oplysninger i tilstandsrapporten ikke i sig selv findes at kunne anses for en garanti, jf. også Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 185.

Herefter, og når der henses til det i sagen i øvrigt oplyste, finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag vil føre til et for klagerne gunstigt resultat, at selskabet kan tilpligtes at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen