744/06

Den 27. marts 2006 blev i sag nr. 67.020:

xxxxxxx xxxxxxxx xx
xxxxxxx xxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod sælgerne af den købte ejendom.

Selskabet 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.

Af tilstandsrapporten af 15/4 2002 fremgår bl.a.:

"**Karakterskala …**

K1: Mindre alvorlige skader Beskriver skader, som ikke har nogen indflydelse på bygningsdelens eller bygningens funktion.

K2: Alvorlige skader Beskriver skader, som medfører at bygningsdelens funktion svigter inden for overskuelig tid. Dette vil ikke medføre skader på andre bygningsdele.

K3: Kritiske skader Beskriver skader, som vil medføre at bygningsdelens funktion svigter inden for overskuelig tid. Dette svigt risikerer at medføre skader på andre bygningsdele.

…

Registrering af bygningens tilstand

Bygn: Bygningsdel: Karakter: Note: Bemærkninger:

…

A 2.0 Kældre/Krybekældre/Terrændæk

2.2 Vægge	K2	Specielt i kælderrum mod syd/øst er der større pudsafskallinger, enkelte mindre revner samt mindre fugtskjolder.

…

Sælgers oplysninger Ja Nej ?

…

2.8 Har der været konstateret fugtproblemer i kælderen? ☐ ☒ ☐"

Af kvalitetsmærkerapporten fremgår bl.a.:

"**Skønnede udbedringspriser**

Bygning	Bygningsdel	Reparationsforslag	Pris excl. moms
A	2.2 Vægge	Reparation af puds på ydervægge i kælderrum mod syd/øst	3000,00 "

Det fremgår af sagen, at klagerne købte ejendommen i august 2002. De overtog ejendommen 1/11 2002 og 6 måneder efter konstaterede de, at der var fugt i kældergulv og kældervægge.

På baggrund heraf kontaktede klagerne en håndværker, som undersøgte forholdet og udtalte, at kælderydervægge formentlig aldrig havde været fugttætnet, og at den indvendige væg derfor formentlig altid havde været fugtig. Den nødvendige udbedring bestod i nedlægning af dræn omkring ejendommen og udvendig fugtsikring samt udskiftning af tagbrønd. Udgiften hertil blev anslået til 92.250 kr. Påstanden i stævningsudkast af 19/4 2005 svarer hertil.

Klagernes advokat har til støtte for påstanden gjort gældende, at ejendommens kælder er behæftet med væsentlige mangler i form af omfattende fugtskader i kælderen på kælderens gulv og vægge, og at sælgerne derfor er erstatningsansvarlig, dels fordi sælgerne har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt ved afgivelsen af oplysningerne i tilstandsrapporten, hvor der er krydset ”nej” til spørgsmålet om fugtproblemer i ejendommens kælder, dels at sælgerne har tilsidesat deres loyale oplysningspligt. Endelig har advokat gjort gældende, at klagerne er berettiget til forholdsmæssigt afslag.

I skrivelse af 5/4 2005 til klagernes advokat afviste sælgerne kravet under henvisning til, at den bygningssagkyndige, som har udarbejdet tilstandsrapporten, har oplyst, at fugtproblemerne i ejendommens kælder ikke går ud over, hvad der er forventeligt for en

ejendom, som er opført i 1936. Sælgerne anførte herudover, at tilstandsrapporten nævner fugtskader i kælderen, som er karakteriseret som alvorlige, og at de i deres ejertid ikke oplevede fugtproblemer.

Herefter anmeldte klagernes advokat forholdet til selskabet med anmodning om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Anmeldelsen var vedlagt stævningsudkast af 19/4 2005

I skrivelse af 21/4 2005 til selskabet anført klagernes advokat bl.a.:

"Jeg er naturligvis bekendt med, at sælger i sagen som udgangspunkt er ansvarsfri for mangler ved bygningens fysiske tilstand.

Som også anført af Dem finder denne ansvarsfritagelse ikke anvendelse når der er tale om at sælger har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt.

Som eksempel herpå nævnes det i noten til bestemmelsen loven i Karnovs elektroniske udgave(note 27):

Derimod handler sælger groft uagtsomt, hvis han f.eks. undlader at oplyse, at han for nyligt har overmalet en fugtplet. ...

Henset til fugtskadens omfang er det min opfattelse, at malingen af kælderen er sket i slutningen af sælgers ejertid.

Dette bestyrkes desuden af indholdet af erklæringen fra Byggefirmaet M.L. A/S fremlagt som sagens bilag 4. Det er samtidig oplyst, at det henset til fugtskadens omfang ikke er håndværkerens opfattelse, at fugtproblemerne kan have været sælgerne ubekendt, når de har ejet ejendommen i 3 år.

Desuagtet har sælgerne i tilstandsrapporten oplyst, at der ikke har været fugtproblemer i kælderen.

Bevisbyrden for at ovennævnte er tilfældet vil under sagens forberedelse blive søgt løftet ved afholdelse af syn og skøn."

I skrivelse af 4/5 2005 til klagernes advokat anførte selskabet følgende:

"Det kan oplyses, at retshjælpsforsikringen dækker omkostninger til afklaring af allerede konstaterede tvister og ikke omkostninger til konstatering af hvorvidt der foreligger en berettiget tvist.

I øvrigt fremgår det af tilstandsrapporten p. 5, at der i kælder er pudsafskalling, enkelte mindre revner samt mindre fugtskjolder, hvilket samlet giver en K2.

Deres klienter er således vidende om mulig fugt i kælder.

Det bemærkes, at der i ejendomme opført tilbage i 1930'erne, konkret er ejendommen opført i 1936, typisk er fugtindtrængning, henset både til ejendommens alder og daværende byggeteknik.

På baggrund af ovenstående må vi beklage ikke at kunne afgive tilsagn om retshjælpsdækning."

Parterne førte herefter yderligere korrespondance, hvor klagernes advokat bl.a. meddelte, at håndværkeren mundtligt havde oplyst, at det var hans vurdering, at maling på væggen i kælderen - henset til fugtens omfang - ville afskalle indenfor ca. 6 til maksimalt 12 måneder afhængigt af hvilken type maling, der var anvendt. Klagernes advokat fastholdt, at der foreligger en tvist og at det er sandsynligt, at bevisbyrden for sælgers grove uagtsomhed eller svig kan løftes ved bevisførelsen. Selskabet fastholdt sin afgørelse og henviste bl.a. til, at retspraksis på området viser, at domstolene stiller meget store krav, før en sælger ifalder ansvar og at samme praksis genfindes i nævnets afgørelser i relation til opnåelse af retshjælpsdækning til sager mod sælger. I den forbindelse henviste selskabet til ankenævnskendelserne nr. 53.857, nr. 57.684 og nr. 62.373.

Klagernes advokat har herefter indbragt sagen for nævnet, hvor han under henvisning til sagens oplysninger har gjort gældende, at selskabet skal yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

I selskabets skrivelse af 30/6 2005 til nævnet hedder det bl.a.:

"Det fremgår af købsaftalen, at forsikringstager forud for handlen fra sælgerne modtog en tilstandsrapport og oplysninger om ejerskifteforsikring. Handlen er derfor omfattet af Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v., som indebærer, at forsikringstager som udgangspunkt ikke over for sælger kan påberåbe sig, at en bygnings fysiske tilstand er mangelfuld.

Kun hvis sælger har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt, kan der anlægges sag mod ham.

Sælger har ikke krydset af i tilstandsrapporten, at der er fugtproblemer, men tilstandsrapporten nævner med karakteren K2 vedr. vægge på side 5:

'Specielt i kælderrum mod syd/øst er der større pudsafskallinger, enkelte mindre revner samt mindre fugtskjolder'

Ft. har således haft viden om, at der er fugt i kælderen forud for indgåelse af købsaftalen, og er derfor afskåret fra at rejse krav mod sælger. Eventuelle manglende oplysninger har ikke haft betydning for forsikringstager, da denne på forhånd var oplyst om fugt i kælderen.

Herudover har det betydning, at ejendommens fugt skyldes den oprindelige konstruktion, om hvilket man kan sige, at dette ikke er en fejl ved en ejendom fra 1936, og derfor er der heller ikke en egentlig oplysningspligt.

Vi har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring, pkt. 2.3 og pkt. 5.1, da omkostningerne til den påtænkte sag ikke kan anses for at være afholdt med rimelig grund, fordi det på nuværende grundlag,

ikke kan anses for godtgjort, at sagen kan føres med et gunstigt resultat for forsikringstager."

Nævnet er forelagt de fotos, der er vedlagt sagen.

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 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:

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 sælgerne modtaget en tilstandsrapport om den erhvervede bygnings fysiske tilstand samt oplysning om muligheden for at tegne ejerskifteforsikring, og klagerne kan derfor - som udgangspunkt - ikke over for sælgerne 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 påberåbe sig en mangel, hvis sælgerne har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jf. lovens § 2, stk. 4, 2. pkt.

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at klagernes muligheder for at få sælgernes adfærd kendt svigagtig eller groft uagtsom ved en retsafgørelse er så beskeden, at selskabet ikke kan tilpligtes at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen