795/08

Den 19. maj 2008 blev i sag nr. 72.497:

xxxxx xxxxx xxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Lærerstandens
Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager ved deres advokat over selskabets sagsbehandling og over selskabets afslag på retshjælpsdækning.

Selskabet henviser til, at det ikke finder, at der er en rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at den underliggende tvist, til hvilken der søges retshjælpsdækning, omhandler en ejendom som klagerne erhvervede ved købekontrakt underskrevet den 25/1 2006. Sælgeren har i forbindelse med udarbejdelsen af tilstandsrapporten oplyst, at der hvert efterår steg grundvand op i kælderen. Efter overtagelsen af ejendommen blev det konstateret, at det ikke var grundvand, der trængte ind i ejendommen, men derimod spildevand der trængte op i forbindelse med anvendelse af ejendommens kloaksystem ved brusebad, toiletskyl m.v. Klagerne ønskede herefter retshjælpsdækning til førelse af en sag mod sælgeren af ejendommen, da de mente, at hun ikke havde afgivet korrekte oplysninger.

Selskabet anførte i skrivelse af 9/3 2007 til klagernes advokat:

"Det er desværre ikke ud fra det fremsendte materiale muligt at tage stilling til, om den konkrete sag berettiger til retshjælpsdækning.

For at kunne vurdere dette beder vi Dem venligst indsende, hvad der fremgår af vilkårenes § 12.

Vi beder Dem specielt indsende en nærmere konkretisering af Deres påstande og anbringender i sagen samt i øvrigt en nærmere juridisk redegørelse for, hvorledes sagen forventes ført fra Deres side.

Endelig beder vi Dem dokumentere, at der foreligger en civilretlig tvist, således som denne er defineret i vilkårenes § 2, stk. 1 og 2, for eksempel ved kopi af den førte korrespondance.

Når vi har modtaget det ønskede materiale, vender vi tilbage til sagen snarest muligt."

Hertil svarede advokaten i skrivelse af 10/4 2007:

"I besvarelse af Deres skrivelse af 9/3 2007 skal jeg herved oplyse, at der under sagen vil blive påstået erstatning, idet det må antages, at sagsøgte under sagen - sælgeren af ejendommen - havde kendskab til, at der trængte kloakvand ind i kælderen.

Sælger har således groft uagtsomt tilsidesat sin loyale oplysningspligt, hvorfor der er grundlag for erstatning."

Selskabet anførte i skrivelse af 24/4 2007 til klagernes advokat:

"Forinden vi kan tage stilling til Deres retshjælpsanmodning beder vi Dem venligst have ulejlighed med at tilsende os en juridisk redegørelse - herunder angivelse af påstande og anbringender - over hvorledes De agter at føre sagen med et for Deres klient gunstigt resultat, især når der henses til de retningslinier og lovgrundlag, der foreligger ved udfærdigelse af tilstandsrapporter, salg af fast ejendom etc.

Samtidig beder vi Dem tilsende os kopi af købsaftalen, salgsopstillingen, tilstandsrapporten samt skøde på ejendommen.

Endvidere beder vi Dem tilsende os dokumentation for, at der foreligger en aktuel konkret tvist i retshjælpsforsikringens forstand i form af hele den førte korrespondance, herunder sælgerens endelige stillingtagen.

Så snart vi har modtaget ovenanførte skal vi vende tilbage til Deres retshjælpsanmodning."

Klagernes advokat anførte i skrivelse af 7/6 2007 til selskabet:

"I besvarelse af Lærestandens tidligere henvendelser skal jeg herved oplyse om de konkrete påstande og anbringender, der skal gøres gældende overfor sælger af ejendommen på vegne mine klienter.

Den indledende påstand vil være en påstand om, at sagsøgte skal betale kr. 50.000,00, men påstanden skal reguleres efter et afholdt syn og skøn på ejendommen.

Jeg vil indledningsvis foreslå, at der afholdes et syn og skøn, hvor man får fastslået årsagen til vandindtrængen i kælderen.

Med hensyn til anbringender skal jeg anføre, at fritagelsen for sælgers ansvar efter Lov om Forbrugerbeskyttelse ved overdragelse af fast ejendom alene er vedrørende forhold, der er dækket af en ejerskifteforsikring.

Som det ses, af vedlagte kopi af skrivelse til Ankenævnet for Forsikring, har Alm. Brand nægtet at dække forholdet, hvorfor forholdet alene af denne årsag er dækket af forsikringen.

Forholdet er dels i bygningen, men også udenfor bygningen, der falder udenfor ejerskifteforsikringens dækningsområde.
...
Anbringende vil herefter være, at sagsøgte havde kendskab til vandindtrængen i kælderen og også kendskab til, at vandindtrængen var væsentlig værre, end beskrevet over for køber.

Dermed har sagsøgte tilsidesat sin loyale oplysningspligt, hvorfor sælger ifatter ansvar ud fra en ren kulpabetragtning."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 4/8 2007 til klagernes advokat:

"Som aftalt skal vi her vende tilbage til Deres ovennævnte ansøgning om retshjælpsdækning, idet vi nu har gennemgået det supplerende materiale.

Det sendte materiale indikerer, at der er flere forhold, som Deres klient har anfægtet over for sælger. Vi noterer os, at der alene søges om retshjælpsdækning vedrørende vandindtrængen i kælder.

I den forbindelse bedes De oplyse, hvorledes De agter, at gennemføre bevisførelsen, når den bygningssagkyndige i tilstandsrapporten anfører, at der er fugt i kælder, herunder oplysning om at kældergulv ikke er tæt og der ved høj grundvandstand presses vand op gennem kældergulvet. Derudover fremgår det af Tillæg til Tilstandsrapport, punkt 3, at kælderens stand er 'under middel'."

Klagernes advokat anførte som følge heraf i skrivelse af 7/8 2007 til selskabet:

"Den byggesagkyndige anfører i tilstandsrapporten, at der er fugt i kælderen, og det er oplyst, at der ved høj grundvandstand presses vand op gennem kældergulvet.

Imidlertid er det konstateret, at det ikke er grundvand, der stiger op igennem kældergulvet, men det er kloakvand.

De sundhedsmæssige risici i forbindelse med kloakvand er væsentlige større end grundvand, ligesom det opstigende kloakvand mere end antyder, at der er problemer vedrørende ejendommens kloakering.

Forsikringstager har blandt andet konstateret, at ved brug at vaskemaskine, bad og toilet ses opstigning af vand i kælderen.

Der er således tale om en væsentlig anden skade, end den der er beskrevet i tilstandsrapporten."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 17/9 2007 til klagernes advokat:

> "På baggrund af det fremsendte materiale er det vores umiddelbare vurdering, at det kan være svært at komme igennem med en påstand om, at sælger har handlet groft uagtsomt, idet sælger i tilstandsrapporten oplyser, at der periodevis trænger vand op gennem kældergulvet, og idet det er tvivlsomt, om sælger burde vide, at det ikke (kun) er grundvand men (også) kloakvand, der trænger op gennem gulvet.
>
> Med hensyn til det forhold at sælger oplyser, at det er et periodevist problem, skal vi bemærke, at en ændret brug af ejendommen formentlig har betydning for omfanget af problemet.
>
> Da vi således finder sagen tvivlsom at føre, kan vi beklageligvis ikke bekræfte retshjælpsdækning til sagen eller til afholdelse af syn og skøn.
>
> Såfremt Deres klienter til trods for den manglende retshjælpsdækning vælger at fortsætte med sagen, og sagen falder ud med et for Deres klienter gunstigt resultat, vil vi selvfølgelig være indstillet på at vurdere sagen igen i forhold til retshjælpsdækning."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 13/9 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til en sag mod sælgeren af ejendommen. Advokaten har tillige anført, at selskabets sagsbehandlingstid i den foreliggende sag har oversteget seks måneder.

Selskabets advokat har ved skrivelse af 23/11 2007 fastholdt selskabets afgørelse over for nævnet. Advokaten har til støtte herfor anført:

> "Indledningsvis skal jeg på vegne selskabet beklage, hvis advokaten ikke mener, at han har modtaget svar på sin ansøgning om retshjælpsdækning af 2. marts 2007, ...
>
> På baggrund af retshjælpsansøgningen af 2. marts 2007 var det ikke muligt for selskabet at tage stilling til spørgsmålet, om der kunne meddeles retshjælpsdækning. Selskabet opfordrede derfor advokaten til nærmere at konkretisere sine påstande og anbringender, jf. brev af 9. marts 2007 fra selskabet, ...
>
> Den 10. april 2007 skrev advokaten igen selskabet, hvor han oplyser, at påstanden under sagen vil være erstatning, ...
>
> Selskabet opfordrede igen advokaten til at fremkomme med en juridisk redegørelse, herunder angivelse af påstande og anbringender, før der kan tages stilling til spørgsmålet, om retshjælpsdækning. Dette blev meddelt ved brev af den 24. april 2007, ... Den 7. juni 2007 modtog selskabet en redegørelse for påstanden og anbringenderne i sagen, ... Den 4. august 2007 opfordrede selskabet advokaten til at oplyse, hvorledes bevisbyrden i sagen, vil blive løftet, ...
>
> Ved brev af 7. august 2007 oplyser advokaten at bevisbyrden vil blive løftet ved gennemførelse af syn og skøn, ... Herefter meddelte selskabet den 17. september 2007, at man fandt

det tvivlsomt, at det er muligt at løfte bevisbyrden i sagen, hvorfor der ikke kunne meddeles retshjælpsdækning til syn og skøn eller sagsanlæg, ... Den 13. september 2007 klagede advokaten over behandlingen af sagen, ...

Alt i alt skal jeg på vegne selskabet naturligvis beklage, at der har været en sagsbehandlingstid på mere end 6 måneder i forbindelse med stillingtagen til, om der kan meddeles retshjælpsdækning til sagen. Imidlertid må det fremhæves, at sagen på tidspunktet for ansøgningen for retshjælpsdækningen på ingen måde har været fuldt ud oplyst, og det således ikke har været muligt på fyldestgørende grundlag at tage stilling til spørgsmålet om retshjælpsdækning.

Ad 2.
For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der kan meddeles retshjælpsdækning til nærværende sag, vedlægger jeg for god ordens skyld, som bilag 10, brev af den 22. oktober 2007 fra undertegnedes kontor til advokaten. Undertegnede har på vegne selskabet G/S fastholdt, at der ikke kan meddeles retshjælpsdækning til anlæggelse af sag mod sælger af ejendommen.

Det er undertegnedes vurdering - på linje med selskabets - at det ikke er muligt at løfte bevisbyrden for, at sælger har handlet groft uagtsomt i forbindelse med afgivelsen af sælgeroplysningerne i tilstandsrapporten ved salget af ejendommen.

Sælger har positivt oplyst, at der var opstigende grundvand i kælderen. Spørgsmålet om der har været tale om grundvand eller kloakvand kan sælger, som forbruger, ikke vide. Det kan ikke forventes, at en sælger, i forbindelse med afgivelse af sælgeroplysningerne i tilstandsrapporten, nærmere præciserer, hvilken form for vand, der stiger op i kælderen, hvorfor forsikringstager ikke kan forventes at kunne godtgøre ond tro i form at grov uagtsomhed fra sælgers side.

Forsikringstager har fået indhentet en ingeniørrapport, der indikerer, at der er tale om opstigende kloakvand. Dette er muligvis rigtigt, men henset til, at ingeniørrapporten er udarbejdet af en sagkyndig, der har undersøgt det aktuelle problem, kan denne viden ikke sidestilles med den viden, som en almindelig forbruger (sælgeren i dette tilfælde) burde have på salgstidspunktet.

Samlet set er det således vurderet, at selskabets forsikringstager efter det foreliggende materiale ikke har mulighed for at føre nærværende sag med et positivt resultat til følge. På denne baggrund er der ikke givet forhåndstilsagn til retshjælp, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, smh. § 5, stk. 1.

Advokaten er blevet oplyst om, at såfremt sagen føres med et positivt resultat, er selskabet indstillet på at genoptage, sagen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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:
Indledningsvis bemærkes det, at klagerne ved kendelse nr. 70.607 fra Ankenævnet for Forsikring har fået medhold i, at deres ejerskifteforsikringsselskab skal yde dækning af udbedring af afløb i og under ejendommen, hvorfor det påtænkte søgsmål mod sælgeren af ejendommen alene antages at omfatte problemer med afløb uden for ejendommen og derved uden for ejerskifteforsikringens dækningsområde.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet intet grundlag for at kritisere, at selskabet - under henvisning til, at det finder, at klagernes advokat ikke har sandsynliggjort, at tvisten med rimelighed kan begrunde en proces - har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

Herefter, og idet selskabets sagsbehandlingstid ikke kan kritiseres, da denne findes at være begrundet i en manglende juridisk redegørelse fra klagernes advokat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen