804/08

Den 6. oktober 2008 blev i sag nr. 73.184:

xxxxx xxxx
xxxxxxxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod sælgeren af klagerens ejendom.

Selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at klageren ikke har rimelig udsigt til at vinde sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 15/10 2007 over ejerskifteforsikringen anmeldte fugt i ydervæggen ved soveværelset samt en mindre fugtforekomst i ejendommens køkken. Klagerens advokat har i skrivelse af 6/11 2007 til sælgeren af ejendommen beskrevet forholdene omkring de anmeldte skader således:

> "Ved den salgsopstilling som min klient fik udleveret, er huset beskrevet som 'et rigtigt hyggeligt bette hus der indvendigt, inden for de sidste par år, er totalmoderniseret og fremtræder som nyt'.
>
> I den home SundhedsAttest dateret 15. februar 2007 som min klient fik udleveret, er bl.a. anført følgende:
> (side 2) 'vedligeholdelsesstanden er god. Der kan være nogle reparationer, som skal udføres, men i øvrigt kræves kun normal vedligeholdelse'.
> (side 4) 'Der er udført ombygning af: Alt undtagen taget ….. nyrenoveret inden for de sidste 10 år (med renovering menes, at alle bygningsdele er bragt op til et nutidigt niveau).
> ..... Der er foretaget isolering/efterisolering af gulv'.
> (side 7):
> '9.1 Er der synlige fugtproblemer herunder kondens på termoruder ?' - afkrydsning i Nej.

'9.2 er der luft- og/eller lugtproblemer inden for bygningen ?' - afkrydsning i Nej.
'9.4. Er der opsat isolering på indvendig side af ydervægge (efterisolering) ? - afkrydsning i Ja.'

Under salgsforhandlingerne oplyste De overfor min klient at der ikke var noget renoveringsarbejde der var udført som selvbyg.

I den tilstandsrapport dateret 15. februar 2007 der blev udleveret til min klient, blev der på side 11 under punkt 0.5 ved afkrydsning svaret i nej til følgende spørgsmål: 'Er bygninger eller dele af bygninger udført som selvbyg eller medbyg ?'.

På side 12 er der under punkt 3.1 ved afkrydsning svaret nej til følgende spørgsmål: 'Har der været foretaget reparationer efter fugt-, råd-, svampe- eller insektskader ?' og under punkt 3.3. til følgende spørgsmål: 'Er der fugtpletter eller mug, som er dækket af møbler ?' Under punkt 6.2 var der svaret nej til følgende spørgsmål: 'Har der været foretaget reparationer efter fugt-, råd-, svampe- eller insektskader ?'

Den 29. juli fik min klient nøglerne, og da hun den 30. juli pillede tre skabe ned, som havde været sømmet og skruet fast til væggen i soveværelset, konstaterede hun fugt og mug bag skabene, hvor tapetet sad i laser og var fyldt med mugpletter, hvilket gipspladen bagved også var. Min klient fotograferede dette.

Herudover har min klient konstateret at nogle af skufferne og skabene i køkkenet lugter af fugt, nemlig de skabe der befinder sig op ad ydervæggen.

Min klient har nu konstateret fugt i den ydermur som udefra var delvist dækket af jord.. Ved fjernelse af jorden har min klient konstateret at væggen det pågældende sted er repareret i nyere tid, sandsynligvis i Deres ejertid.

Naboer har oplyst at De havde fugtproblemer i Deres ejertid, og at De næppe har anvendt håndværkere til moderniseringen af huset.

De konstaterede forhold har fået min klient til at undersøge huset nærmere, og derved har min klient opdaget at gulvet (det undersøgte sted) kun er isoleret med ca. 100 mm flamingo, og at væggen (det undersøgte sted) kun er isoleret med 20 mm flamingo, begge dele på trods af oplysningerne om at huset var bragt op til nutidsstandard, hvilket det altså alligevel på ingen måde er."

Selskabet har i skrivelse af 31/1 2008 til nævnet beskrevet forholdene omkring de anmeldte skader således:

"Skadekonsulenten besigtiger ejendommen, og kan for så vidt angår fugt i ydervæg i soveværelse konstatere, at vores kunde har fjernet tre skabe på væggen i det rum, som tidligere har været soveværelse, men som nu er stue.

Bag skabene var tapetet opfugtet og der er jordslået på gipspladerne bag det løsnede tapet. Vores kunde havde derfor behandlet arealet med atamon, og vores skadekonsulent kunne konstatere, at gipspladerne nu er helt tørre efter at der er kommet luft omkring dem.

Skadekonsulenten afviste ved besigtigelsen det anmeldte forhold, dels fordi der ikke er tale om en skade, og dels fordi forholdet er nævnt i tilstandsrapporten.

…
Her kan I se, hvorfor vi ikke mener, at det er en skade
Det anmeldte forhold kunne udbedres ved at afrense området med atamon, og da der så kom luft til efter skabene er fjernet, er området tørret.

Det er vores opfattelse, at der ikke er tale om et forhold, der afviger fra andre bygninger af samme alder og konstruktion, fordi bygningen ikke konstruktivt adskiller sig fra andre ejendomme fra 1877, hvor der kan opstå fugt på indersiden af væggen grundet konstruktionen.

Hvad står der i tilstandsrapporten
I tilstandsrapporten er der bl.a. med en k1 noteret, at 'Der er løst tapet enkelte steder', ligesom der med en k3 er anført, at 'Der mangler tagrender og nedløbsrør. Note: **De manglende tagrender giver risiko for opfugtning af ydervæg, sokkel og de bagved liggende bygningsdele.**'

Om fugt i køkkenet
Ved besigtigelsen havde skadekonsulenten køkkenskufferne ude af skabet, og kunne konstatere en misfarvning på bagbeklædningen i skabet.

Skadekonsulenten mente imidlertid ikke, at det var misfarvning efter fugt, og skadekonsulenten kunne heller ikke lugte at der var noget galt, ligesom en fugtmåling viste hhv. 13 og 9 % fugt i nederst i bagbeklædning og i sidepladerne, hvilket er under grænsen for svampevækst.

Vi fandt heller ikke, at dette forhold er en skade i ejerskiftevilkårenes forstand.

Vi har revurderet ejerskiftesagen
Det viste sig, at vores kunde ikke var enig i afgørelsen.

Vi har derfor drøftet den med vores skadekonsulent, der oplyser, at en medvirkende årsag til fugtindtrængning i soveværelset kan være, at terræn går 70-80 cm op ad muren ud for soveværelset.

Ved brev fra den 18. december 2007 oplyst til vores kunde, at vi dækker forholdet vedrørende regulering af terræn, altså udgiften til at sænke terræn til samme niveau som resten af huset, men vores kunde har ikke sendt faktura på udbedring.

Vi kan derimod ikke tilbyde at dække fugtisolering osv., da huset er opført efter gængs byggeskik på opførelsestidspunktet i 1877, hvor man ikke fugtsikrede."

Efter selskabets afgørelse over ejerskifteforsikringen anmodede advokaten det indklagede selskab om retshjælpsdækning til at føre sag mod sælgeren af ejendommen. I skrivelse af 21/12 2007 afviste selskabet at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke var rimelig grund til at føre sagen, idet klageren ikke havde rimelig udsigt til at få medhold i sagen.

Klagerens advokat har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til retssagen mod sælgeren af ejendommen. Advokaten har i skrivelse af 4/1 2008 til nævnet bl.a. anført:

> "Topdanmark bør pålægges at yde retshjælpsdækning som begæret, subsidiært uden at der gives retshjælpsdækning til procesunderretning af Topdanmark. Det omhandlede hus lider af mangler i forhold til de oplysninger det er solgt med, hvorom henvises til ovenstående citat fra reklamationsbrevet til sælger.
>
> Sælger er efter alt at dømme erstatningsansvarlig, både fordi sælger må antages at have udført de moderniseringsarbejder som huset blev udbudt med, som selvbyggerarbejde eller uden brug af momsregistrerede håndværkere, og fordi sælger har gjort sig skyldig i svig eller grov uagtsomhed ved at sælge et hus som hun meget vel vidste på ingen måde levede op til de oplysninger det var markedsført med, men som alligevel har begrundet at huset kunne sælges til min klient for 655.000 kr., selv om M.-B.A. ved skøde tinglyst den 27. november 2003 købte ejendommen for en pris af kun 225.000 kr.
>
> Der er således et udmærket juridisk grundlag for at sagsøge M.-B.A. - og som det mindre i det mere i første omgang gennem syn og skøn at søge manglernes økonomiske omfang fastslået - hvorfor Topdanmarks afslag på retshjælpsdækning bør tilsidesættes.
>
> Ankenævnet bør endvidere tage i betragtning at Topdanmark kan have den interesse i afslaget at man dermed tillige har søgt at tilbagevise at huset lider af mangler, med den virkning at anvendelse af køberforsikringen, der ligeledes er tegnet hos Topdanmark, helt eller delvis umuliggøres."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelsen af 31/1 2007 bl.a. anført:

> "**Sagen mod sælger**
> Advokaten har rejst krav om, at sælger skal anerkende at være ansvarlig for de konstaterede forhold, som består i, at hendes 'hus bringes op i den standard som det skulle have haft efter handelsdokumenterne'.
>
> Advokaten mener, at det af salgsopstillingen - som ikke var vedlagt anmeldelsen til os - fremgår, at der skal være tale om 'et rigtigt hyggeligt bette hus, der indvendigt inden for de sidste par år, er totalmoderniseret og fremtræder som nyt'.
>
> Der henvises videre til, at der i sundhedsattest er krydset af i feltet om, at 'Vedligeholdelsesstanden er god. Der kan være nogle reparationer, som skal udføres, men i øvrigt kræves kun almindelig vedligeholdelse'.
>
> Advokaten uddyber, at sælger i sundhedsattesten - se side 4 - oplyser, bl.a. at
>
> - 'Der er udført ombygning af: Alt, undtagen taget'
> - 'Nyrenoveret inden for de sidste 10 år (med nyrenoveret menes, at alle bygningsdele er bragt op til et nutidigt niveau'.

Advokaten lægger videre vægt på, at modparten har svaret nej på sælgeroplysningernes spørgsmål om, at der skulle være synlige fugtproblemer og om der er lugt eller luftproblemer i ejendommen.

Sagen skal være rimelig at føre
Der står i retshjælpsbetingelsernes § 5, at det er en betingelse for at opnå retshjælpsdækning, at sagen føres med rimelig grund, og det betyder, at vores kunde skal have en rimelig udsigt til at få medhold.

I denne sag er modparten værnet af ordningen i lov om forbrugerbeskyttelse, og vi finder ikke, at vores kundes advokat kan løfte bevisbyrden for, at der er svig eller grov uagtsomhed, se dertil U02.828H, U02.1881V og U05.2625Ø.

Vi finder heller ikke, at der er tale om en indeståelse, og minder om, at der ved en indeståelse forstås en klar og uforbeholden skriftlig oplysning, se Rosenmeiers 'Mangler ved fast ejendom', 3. udgave, side 54.

Vi kan ikke i sagen se, at der er givet en klar eller uforbeholden indeståelse for, at huset, der er fra 1877, skulle være fugttæt, se tværtimod tilstandsrapporten.

Vi kan heller ikke se, at sælger skulle have indestået for, at det skulle være isoleret efter gældende regler, eller at ejendommen skulle opfylde nutidige fugtsikringskrav, se i øvrigt U2002.466V.

Vi må derfor desværre fastholde afgørelsen.

Vi revurderer sagen, hvis vores kunde får væsentligt medhold.
Vores afslag er et afslag på at give forhåndstilsagn. Hvis vores kunde gennemfører sagen og får væsentligt medhold, eller hvis vi får nye oplysninger i sagen, der giver grundlag for det, vil vi gerne revurdere sagen."

Hertil har advokaten i skrivelse af 28/2 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Topdanmark henviser til nogle domme. Hermed kommenteres henvisningerne en for en:

U2002.828H.
I denne sag kunne køber ikke påberåbe sig en mangel overfor sælger, fordi manglen var dækningsberettiget i henhold til ejerskifteforsikringen. Situationen er altså diametralt modsat i forhold til nærværende sag, hvor Topdanmark både afviser at dække manglen under ejerskifteforsikringen og afviser at yde retshjælpsdækning til sagsanlæg mod sælger. Dommen støtter altså ikke Topdanmarks standpunkt.

U2002.1881V.
Dommen fastslår blot at en sælgende selvbygger ikke havde udvist grov uagtsomhed, selv om det udførte arbejde ikke var udført i overensstemmelse med god håndværkerskik. Det er en ganske anden situation end den der foreligger i nærværende sag, hvor der ikke var dækning for sælgerens oplysninger til køberen om hvilken modernisering ejendommen havde gennemgået. Denne dom støtter altså heller ikke Topdanmarks standpunkt.

U2005.2625Ø.
Henvisningen kan ikke identificeres.

U2002.466.V.
Dommen fastslår blot at oplysningen om at et arbejde var udført af en autoriseret installatør, ikke indeholdt en indestående for at elinstallationen var lovlig. Det er et tilfælde som intet har at gøre med den aktuelle sag, og denne dom støtter altså heller ikke Topdanmarks standpunkt."

Af Sundhedsattesten af 15/2 2007 fremgår bl.a.:

"**4. Sælgers supplerende oplysninger om særlige kvaliteter ved boligen**

Sælgers øvrige bemærkninger:

Særlige kvaliteter:

Der er udført ombygning af: Alt undtagen taget.

Der er udført tilbygning af : Carport m/ redskabsrum.

Nyrenoveret inden for de sidste 10 år (med renovering menes, at alle bygningsdele er bragt op til et nutidigt niveau).
Vinduer og udvendige døre er udskiftet indenfor de sidste 5 år.
Facaderne er behandlet/istandsat indenfor de sidste 5 år.
Gulvbelægninger er udskiftet indenfor de sidste 3 er i rum : Alle,
Indvendige vægge er istandsat/behandlet indenfor de sidste 3 år i rum : Alle.

Lofter er istandsat/behandlet indenfor de sidste 3 år i rum : Køkkenet er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Badeværelse/toilet er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Der er foretaget isolering/efterisolering af gulv.
Stikledninger til : El er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Stikledninger til : Vand er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Stikledninger til : Afløb er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Stikledninger til : Varme er fornyet indenfor de sidste 5 år.
Afløbsinstallationen er renoveret/fornyet indenfor de sidste 5 år.
Radiatorer er med termostatventiler,

Olie- eller gasbrænder er udskiftet indenfor de sidste 3 år.

Radiatorer er udskiftet indenfor de sidste 5 år.
Toiletter med lavt vandforbrug.
Varmtvandsbeholder er udskiftet indenfor de sidste 3 år.
Der er monteret HPFI-anlæg.
El-installationer er fornyet indenfor de sidste 3 år.
Hvidevarer er udskiftet indenfor de sidste 3 år."

Af forsikringsbetingelserne:

"**5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen**
1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

7. 73.184

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der er rimelig grund til, at klageren ved en retssag mod sælgeren af ejendommen søger afklaret, om sælgerens oplysninger i Sundhedsattesten, herunder navnlig oplysningerne om, at alle bygningsdele er bragt op til nutidigt niveau, sammenholdt med oplysningerne sammesteds om, at der er foretaget isolering, indebærer, at sælger har givet garanti eller har handlet groft uagtsomt, jf. § 2, stk. 5, i Lovbekendtgørelse nr. 1142 af 28/9 2007.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal yde retshjælpsdækning til sagen mod sælgeren til afklaring af, om denne har givet garanti eller har handlet groft uagtsomt.

J. Hermann