834/09

Den 30. december 2009 blev i sag nr. 75.928:

xxxxx xx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

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 og sælgeransvarsforsikring i Nykredit Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af give forhåndstilsagn til en retssag, hvor de som sælgere af en fast ejendom er blevet stævnet af selskabet.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til retssagen ikke er afholdt med rimelig grund.

Efter sagens indbringelse for nævnet har selskabet givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til 1/3 af retssagen, svarende til den del af sagen, der vedrører differencen mellem skønserklæringer og stævningsbeløb. Selskabet har i alt udbetalt 37.637,30 kr. i retshjælpsdækning. Forsikringssummen er 100.000 kr.

Det fremgår af sagen, at den omhandlede ejendom er opført i 2005. Ved en købsaftale af 20/1 2006 solgte klagerne ejendommen med overtagelse den 1/6 2006. Som led i handlen udfærdigedes en tilstandsrapport dateret 22/12 2005, hvoraf det bl.a. fremgår:

"**Registrering af bygningens tilstand**

Bygn.:	**Karakter:**	**Registrering og note:**
1. Fundamenter/sokler		

2. 75.928

1. Ingen bemærkninger
…
8. Tagkonstruktion

8.1 Tagbelægning/rygning	K2	Påsvejst tagdug imod nord har mindre lunker imod tagfod, og fremstår umiddelbart ikke som værende fuldstændig fuldklæbet alle steder. Endvidere ses der på tag enkelte steder at være lunker. Tagdug fremstår som værende med manglende færdiggørelse for så vidt angår ekstra lag tagpap. Da der ikke ses at være skader, gives der karakter K2.
8.3 Skotrender/inddækninger	K1	Zinkinddækning omkring buet vindue, som ligger imod terrasse ved vinduesfremspring, er mindre pæn i udførelse, denne vrider en del.
8.5 Udvendigt træværk ved tag	K2	Manglende færdiggørelse af frontbeklædning over hovedindgangsparti. Endvidere ses der at være manglende tæthed ved overgang tag og facadebeklædning ved tage udført med tagpap/tagdug vinduesfremspring imod indkørsel, hvor nødvendig eftergang/udbedring her bør foretages for at hindre indtrængning af fygesne og slagregn.

Sælgers oplysninger om ejendommen
…
Generelle oplysninger
…
Er bygninger eller dele af bygninger udført som selvbyg eller medbyg?
Hvis ja, hvilke dele af bygningerne? "

Det fremgår yderligere af tilstandsrapporten, at sælgeroplysningerne var udarbejdet før huseftersynet.

I forbindelse med salget af ejendommen tegnede køberne ejerskifteforsikring i selskabet. Efter ejendommens overtagelse konstaterede køberne fejl og mangler ved bl.a. tagkonstruktionen, hvilket selskabet anerkendte som dækningsberettigende over ejerskifteforsikringen. Selskabet iværksatte herefter isoleret bevisoptagelse med klagerne som skønsindstævnte. Den 11/3 2009 udtog selskabet stævning mod klagerne med påstand om regres.

Af svarskriftet af 25/3 2009 fra klagernes advokat fremgår bl.a., at klagerne tidligere havde deltaget i forskellige byggerier og udførte den omhandlede tagkonstruktion under vejledning af en arkitekt.

Selskabet har i skrivelse af 11/5 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Under henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1, har selskabet såvel ret som pligt til at udtrykke tvivl om sagens rimelighed. Dette gælder også for sager som selskabet selv er part i.

Under henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 12, stk. 2, litra c, kan selskabet forlange en juridisk redegørelse for påstanden til brug for selskabets vurdering af sagens rimelighed.

Vi er enige i, at hvis en skade/mangel dækkes af en ejerskifteforsikring, bortfalder sælgers mangelansvar. Dette gælder dog ikke for så vidt sælger har udvist grov uagtsomhed.

Det bemærkes, at ejerskifteforsikringen - i det omfang den har udbetalt erstatning - har regres mod sælger, når denne har udvist grov uagtsomhed.

Grov uagtsomhed er ikke et nyt begreb i dansk retspraksis.

Ved vores vurdering af sagens rimelighed har vi lagt vægt på, at forsikringstager på trods af manglende byggemæssig uddannelse på egen hånd, og uden nogen form for tilsyn, udførte væsentlige dele af husets tagkonstruktion samt isolering af husets sokkel. Det fremgår blandt andet af skønserklæringen, at tagkonstruktionen ikke var opbygget af præfabrikerede tagkassetter, men af tagkassetter der blev samlet på stedet af forsikringstager selv.

Af svarskriftet fremgår det, at forsikringstager løbende rådførte sig med den antagne arkitekt, men at hverken denne eller andre fagfolk synede forsikringstagerens arbejde.

Det fremgår af skønserklæringen, at der var tegn på opfugtning på undersiden af tagpladerne, dampspærren ikke var udført korrekt, idet den ikke sluttede tæt til væggene, at der ikke var udført elastisk fugning ved dampspærren til skillevægge og bagvægge. Endvidere var isoleringen ikke korrekt udført, og forekom at ligge lidt tilfældigt i tagkonstruktionen og endelig vurderede skønsmanden, at tagkonstruktionen ikke kunne ventileres korrekt og effektivt mellem isoleringslaget og tagpladerne. Desuden havde den laminerede bjælke/spær, der var 10,4 meter lang, i køkken og alrum ikke tilstrækkelig styrke, ifølge skønsmandens statiske beregninger.

Tagkonstruktionen var således ikke udført i henhold til gældende forskrifter, herunder BR-S 98, og var heller ikke udført som angivet i tegningsmaterialet. Endvidere var der ikke foretaget de nødvendige statiske beregninger for de bærende konstruktioner, hvilket ellers var et krav i byggetilladelsen.

Som følge af manglerne var der risiko for, at der i tagkonstruktionen kunne opstå skimmelsvamp og råd. På baggrund af manglerne vurderede skønsmanden endvidere, at der skulle ske en total ombygning af tagkonstruktionen, således at denne ville være udført korrekt i henhold til BR-S 98 og gældende forskrifter, og således at den ville fremstå som udført håndværksmæssigt korrekt. Skønsmanden vurderede, at dette udbedringsarbejde ville andrage 327.000 kr. + moms, jf. supplerende skønserklæring II og III.

For så vidt angår soklen, fremgår det af skønserklæringen, at denne ikke var udført i henhold til de på udfærdigelsestidspunktet gældende forskrifter. Skønsmanden vurderede at montage af et afdækningsprofil på isolerings fri overkant ville være tilstrækkelig udbedring, og at udgifterne hertil ville andrage 30.000 kr. + moms, jf. supplerende skønserklæring III.

Henset til at forsikringstager selv udførte væsentlige dele af husets konstruktioner uden byggemæssig erfaring og uden tilsyn af fagkyndige, vurderer vi det som værende, groft

uagtsomt at forsikringstager i tilstandsrapporten undlod at uddybe, hvilke arbejder der var udført som selvbyg.

De domme som advokat … henviser til i sit brev af 25. marts d.å. er ikke sammenlignelige med nærværende sag, og kan således ikke tages til indtægt for, at forsikringstagerne alene har handlet simpelt uagtsomt, og ansvar bortfalder.

De fremsendte domme tegner et billede af, at der er tre årsager til, at sælgere kan frifindes for regres-/mangelskrav:

- Som følge af, at sælger kun har udført mindre og uvæsentlige dele af det mangelfulde arbejde,
- som følge af, at der ikke kan statueres identifikation mellem sælger og den/de, der har udført arbejdet og
- som følge af, at sælgers arbejde opfylder byggelovgivningen eller udførelsesmetoden ikke var usædvanlig for byggetidspunktet.

I nærværende sag har forsikringstager selv - og uden tilsyn - udført store og væsentlige dele af det mangelfulde arbejde, og det udførte arbejde opfylder ikke byggelovgivningen. De ovenfor angivne årsager til frifindelse er således ikke til stede i nærværende sag.

På baggrund af ovenstående vurderer vi, at forsikringstagerne ikke har udsigt til at få helt eller delvist medhold i, at ansvar skal bortfalde. Der foreligger således ikke den fornødne rimelige grund til gennemførelse af denne del af retssagen, og vi kan derfor ikke give tilsagn om retshjælp hertil, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1.

Efter en revurdering af sagen, gav vi ved brev af 1. ds. forholdsmæssigt forhåndstilsagn om retshjælp til 1/3 af retssagen.

Det forholdsmæssige tilsagn skyldes, at vi vurderer, at forsikringstagerne har handlet groft uagtsom og derfor er erstatningsansvarlige for manglerne ved tagkonstruktionen og isoleringen af soklen, og derfor skal betale et beløb til modparten. Vi vurderer dog samtidig, at størrelsen af dette beløb - der ligeledes er omtvistet - ikke nødvendigvis er det beløb modparten har stævnet for.

Forsikringstagerne er stævnet for i alt 680.043,75 kr., mens udbedringsomkostningerne i henhold til skønserklæringerne (særligt II og III) alene andrager 446.250 kr. Det fremgår af stævningen, at påstanden er opgjort på grundlag af skønsmandens oplyste omkostninger dog bortset fra udgiften til stillads og afdækning.

Idet det fremgår af supplerende skønserklæring III, at skønsmanden ikke fandt det nødvendigt at fuldoverdække hele ejendommen, vurderer vi, at forsikringstagerne har rimelig grund til at gennemføre en retssag med påstand om, at det af modparten påstående beløb ikke er i overensstemmelse med skønserklæringen, og at forsikringstagerne ikke skal betale mere end hvad skønserklæringen anfører.

På baggrund heraf har vi givet et forholdsmæssigt forhåndstilsagn om retshjælp til 1/3 af sagen."

Heroverfor har klagernes advokat i skrivelse af 18/5 2009 til nævnet bl.a. bemærket:

"Side 3 i den 'juridiske redegørelse' fra Nykredit Forsikring anføres, at '*grov uagtsomhed ikke er et nyt begreb i dansk retspraksis'.* Dette er korrekt, at men uagtsomhedsvurderingen

skal tilpasses den konkrete juridiske situation, og hverken de mangfoldige spørgsmål om køberes mulighed for regreskrav - men i særdeleshed ikke ejerskifteforsikringers regreskrav direkte mod sælgere - er på nogen måde endeligt afklaret i dansk retspraksis.

Nærværende sag behandler nogle aspekter på dette område, men afslaget på retshjælpsdækning er ved at føre til, at en dansk familie helt er ved at opgive at føre sagen til ende (mine klienter har fået væltet deres tilværelse på grund af den store økonomiske usikkerhed, det meddelte afslag medfører).

Midt på side 4 i Nykredits indlæg anføres, at '... *vurderer vi det som værende groft uagtsomt, at forsikringstager i tilstandsrapporten undlod at uddybe, hvilke arbejder der var udført som selvbyg'.*

Synspunktet er for så vidt interessant, men ej heller denne del af den aktuelle problemstilling ved regreskrav fra ejerskifteforsikringer mod sælgere ses tidligere bedømt af domstolene under hidtidige sager !

På ny altså en retlig usikkerhed, der - sammen med mange andre - gør, at Nykredit Forsikrings afdeling for retshjælp ikke kan afslå retshjælpsdækning i den konkrete sag (der fortsat er anlagt af det indklagede selskab selv mod egen forsikringstager !).

Det skal samtidig afvises, at de af mig påberåbte domme (mit brev af den 25. marts 2009, vedlagt klagen) kan tages som udtryk for de retningslinier, der påstås senere på side 4 i Nykredits brev af den 14. maj. Afgørelsen i UfR2002.1881 VLD er et klart eksempel herpå.

I det jeg på ny henviser til anbringender i mit svarskrift skal supplerende fremhæves,

At det regressøgende forsikringsselskab har bevisbyrden for, at der er handlet groft uagtsomt,
at EAL § 19 og 24 skal vurderes af Retten i sagen,
at den af Nykredit Forsikring udførte indgående retlige vurdering af sagen (uden bevisførelse ved hovedforhandling !) fører til, at der fremtidigt alene ville kunne meddeles den ene af 2 (eller flere) parter i en retssag retshjælpsdækning (hvis sagsbehandlerne i retshjælp mener at kunne afgøre sagerne på forhånd)."

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:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet lægge til grund, at klagerne i tilstandsrapporten svarede bekræftende på spørgsmålet, om bygninger eller dele af bygninger var udført som selvbyg eller medbyg. Uanset at klagerne undlod at besvare tillægsspørgsmålet "Hvis ja, hvilke og hvornår?", finder nævnet, at klagerne har rimelig grund til at føre sagen. Selskabet skal derfor give tilsagn om fuld dækning til retssagen, dog maksimalt svarende til den resterende dækningssum.

Derfor

b e s t e m m e s :

Selskabet, Nykredit Forsikring A/S, skal anerkende, at klagerne har krav på fuld retshjælpsdækning til den anlagte retssag, dog maksimalt yderligere 62.362,70 kr.

Poul Sørensen