846/10

Den 14. juni 2010 blev i sag nr. 76.957:

xxxxxxx xxxxxxx
xx xxxx xxxxx
xxxxxxxxxxx xxxx xxx
xxxx xxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til en parcelhusforsikring har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgerne af deres ejendom.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Det fremgår af sagen, at klagerne i henhold til endeligt skøde - underskrevet af klagerne og sælgerne den 11/1 2009 og tinglyst den 13/5 2009 - købte et parcelhus med overtagelse pr. 1/4 2009. Kontantprisen udgjorde 1,15 mio. kr. I forbindelse med købet af ejendommen modtog klagerne bl.a. tilstandsrapport af 1/12 2008, og hushandelen er efter det oplyste omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. På overtagelsesdagen og i tiden herefter konstaterede klagerne, at der var problemer med fyret. Dette er årsagen til, at klagerne nu ønsker at anlægge retssag mod sælgerne af ejendommen.

Klagernes advokat har i klageskrivelse af 24/9 2009 bl.a. anført:

> "I forbindelse med at mine klienter fik nøglen udleveret til ejendommen, ville sælgeren orientere om praktiske forhold herunder vandmåler m.v.

Samtidig skete der aflæsning og nøgleoverdragelse.
Først på dette tidspunkt oplyser sælgeren, at fyret låser og sælgeren gør opmærksom på, at mine klienter skal trykke på en knap.
Mine klienter står uforstående over for dette forhold og spørger derfor sælgeren, hvor tit dette finder sted.
Sælgeren meddeler herefter, at dette sker ca. 1 gang om måneden.
Allerede den første morgen efter indflytning, låser fyret første gang og i de følgende dage sker det en til to gange i døgnet.
Senere konstateres det, at det rent faktisk er flere gange i døgnet.
Mine klienter bestiller herefter et eftersyn og O.H. fra H. VVS, Blik & Energi foretager et eftersyn.
VVS-manden oplyser, at det ikke er normalt, at man skal trykke på fyret.
Man forsøger at foretage en udskiftning af en reservedel og man kommer flere gange efterfølgende, da dette ikke virker.
VVS-manden afgiver herefter erklæring den 15. juli 2009, hvorefter det er nødvendigt at foretage en udskiftning af den eksisterende Nefit Combi 21 gaskedel, idet denne er virkningsløs. Forholdet kan ikke repareres.
Efter min opfattelse er der tale om en mangel, som sælgeren har været bekendt med. Sælgeren har først oplyst om forholdet ved selve nøgleudleveringen. Der er tale om en alvorlig mangel ved den faste ejendom, idet der er tale om en mangel, der øjeblikkeligt skal udbedres. Jeg skal tillade mig at bemærke, at omkostningen andrager kr. 40.768,75. Dette skal sættes i forhold til en købesum på kr. 1.150.000,00, således at det er en meget stor udgift i forhold til købsprisen.
Mine klienter forudsætter naturligvis, at fyret er funktionsdygtigt pr. overtagelsesdagen, idet sælgeren ikke har afgivet oplysning om det modsatte. Der er heller intet anført i sælgerens oplysninger i tilstandsrapporten.
Jeg skal i øvrigt tillade mig at henvise til skødet punkt 4.3. hvoraf det fremgår, at sælgeren vedligeholder ejendommen forsvarligt i enhver henseende indtil overtagelsesdagen.
Efter min opfattelse kan der ikke herske tvivl om, at sælgeren har handlet svigagtigt eller i det mindste groft uagtsomt ved ikke at oplyse om forholdet. Det er derfor ikke rimeligt, at forsikringsselskabet nægter at meddele forhåndstilsagn til anlæg af retssag imod sælgerne."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 13/10 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Afslaget fastholdes

Det skal for god ordens skyld nævnes, at såfremt klager fører sagen uden retshjælp fra selskabet, og får helt eller delvis medhold, vil selskabet efterfølgende yde retshjælp, efter de gældende regler.

Som begrundelser for selskabets afslag skal navnlig fremhæves at;

1. hushandlen er efter det oplyste omfattet af LFFE. Ifølge LFFE § 2. stk. 1. er udgangspunktet, at sælger er ansvarsfri for mangler. Ifølge H.P. Rosenmeier, *Mangler ved Fast Ejendom,* 5. udg. 2008, s. 72, er sælgers fritagelse for mangelshæftelse udvidet til også at omfatte funktionsforhold, '... dvs. funktionen af ejendommens vand-, varme-, afløbs- og el-installationer.' Sælger hæfter altså ikke for et dårligt fungerende fyr. Som Rosenmeier skriver videre samme side '... Det er køber der har Sorteper, hvis fx centralvarmeanlægget er defekt.'

2. klager Fremhæver, at der er tale om svig eller grov uagtsomhed, og at manglen derfor falder udenfor LFFE. Selskabet er ikke enig i, at der er tale om svig eller grov

uagtsomhed ved manglende oplysning om fyrets tilstand, idet sælger ikke har haft andre gener end det oplyste, nemlig at fyret låser af og til. Der er ikke givet garanti for at det gamle fyr fungerede optimalt. Der er ikke tale om en væsentlig mangel.

3. skulle retten på trods af, at handelen er foretaget indenfor LFFE, alligevel komme til at den konklusion, at selve manglen falder udenfor LFFE, ville manglen ligge under bagatelgrænsen, idet det angivne gasfyr Nefit Combi 21 kan dateres tilbage fra perioden 1988 til 1995 hvor de udgik af produktion. Det er oplyst fra Milton, der havde forhandlingen af disse fyr, at levetiden er ca. 20 år. Det skal i den anledning bemærkes, at ifølge oplysningerne fra gasselskabet Nord-Gas, skulle gas kedlen i huset på handelstidspunktet, dog være en Nefit Turbo 21 BE. En sådan kedel er modellen før Combi modellen og produceredes i 1980erne. Fyret har altså udtjent sin levetid. Det fremgår da også, af klagers egne udtalelser, at H. VVS ikke kan reparere kedlen. Forbedringen ved montering af et nyt fyr er derfor 100 %, og der kan alene af denne grund ikke rejses noget krav overfor sælger. Fyrets tilstand går ikke ud over, hvad klager (køber) med føje kunne forvente.

4. skulle retten komme til den konklusion, at manglen falder udenfor LFFE og i den forbindelse finde, at der var en værdi i den gamle kedel, ville der skulle fratrækkes for forbedringer. Der skulle fratrækkes mindst 75 %. Accepteres det af klager påstående udbedringsbeløb på kr. 40.768,75 vil udbedringsudgiften ligge på ca. kr. 10.000 eller ca. 1 % af den samlede købesum. Udbedringsudgifterne ligger altså væsentligt under bagatel grænsen, jf. retspraksis. Bl.a. UfR 2000.1857 V."

Hertil har klagernes advokat i telefax af 22/10 2009 til nævnet bemærket:

"Jeg skal henholde mig til det i klagesagen anførte.
Det er efter min opfattelse uden for enhver tvivl, at sælgeren af ejendommen har handlet svigagtig eller grov uagtsom. Et gasfyr må ikke have den mangel, som er anført.
Det er netop fra den VVS-installatør, som mine klienter har søgt bistand hos, påpeget, at mine klienter skal udskifte fyret. Dette kan kun opfattes således, at det er farligt at anvende det omhandlede fyr.
Bagatelgrænsen ved erstatningskrav ligger størrelsesmæssigt på ca. kr. 3.000,00 i henhold til retspraksis.
Det er ikke givet, at der skal fratrækkes nogen form for forbedring, idet en køber har ret til at forudsætte, at der ikke er tale om ulovlige/farlige installationer, når der kræves autorisation for at installere disse.
At sælgeren selv har ladet foretage arbejdet, uden autorisation, medfører naturligvis et skærpet ansvar for sælgeren.
Det kan ikke anses for at være en forbedring, at man får et fyr der fungerer, hvilket man også forventede, da sælgeren ikke har givet andre oplysninger, på trods af sælgerens kendskab hertil.
Det er herefter op til en retlig bevisbedømmelse at vurdere, om udskiftningen skal medføre en vis form for nedslag.
Denne vurdering kan kun gennemføres ved at anlægge en retssag og min klient har derfor en særdeles rimelig interesse i at gennemføre sagen og en sådan søgsmål vil derfor normalt være omfattet af retshjælpsdækningen, med forhåndstilsagn."

Herefter har selskabet i skrivelse af 29/10 2009 til nævnet anført:

"Vi henviser i det hele til selskabets skrivelse til ankenævnet af 12. oktober 2009, med følgende tilføjelser og rettelser.

I vores pkt. 4 refereres til UfR 2000.1857 V. Denne dom fremhæves i forbindelse med fratræk i erstatningsudregning i forbindelse med forbedringer, og har ikke direkte med bagatelgrænse at gøre.

I vores pkt. 2 skal endvidere henvises til UfR 1989.977 Ø. I dommen var der end ikke almindelig culpa ansvar for sælger, selvom han havde påstået taget tæt. Dette lækkede, havde udtjent sin levetid og var i øvrigt fejlkonstrueret med forkortet levetid som følge. Sælger frikendtes.

I den foreliggende sag, er der tale om en handel indenfor LFFE, hvor der skal meget mere til - nemlig svig eller grov uagtsomhed - for at sælger ifalder et ansvar.

Det er selskabets opfattelse, at der ikke er hverken almindelig eller skærpet culpa ansvar overfor sælger i denne sag.

Yderligere skal nævnes, til svar på forsikringstagers advokats skrivelse, at det efter vores opfattelse er uden juridisk belæg, når det påstås, at udskiftning af et 20+ årigt gasfyr med et nyt, ikke er en forbedring, og når det bestrides, at det ikke i alle tilfælde vil være udbedringsudgiften fratrukket den forlængede levetid, der alene kan stilles krav om mod sælger.

I den sammenhæng skal nævnes, at det er selskabets opfattelse at mindstegrænsen ved afslag, er ca. 6 % af ejendommens handels værdi, og denne grænse regnes på baggrund af udbedringsudgifter fratrukket forbedring. Udgiften til et tilsvarende fyr, ved fratræk for forbedringer, vil under alle omstændigheder falde langt under mindstegrænsen. Jf. UfR 1989.474 H."

I skrivelse af 10/11 2009 fra klagernes advokat til nævnet hedder det:

"Forsikringsselskabet If gør sig skyldig i en væsentlig misforståelse, idet man i skrivelsen henviser til en mindstegrænse på ca. 6 % ved forholdsmæssigt afslag i købesummen.
Man kan ikke forlange forholdsmæssigt afslag, såfremt ejendommen er handlet under bestemmelserne i Lov om Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.
Anbringendet er derfor fuldstændigt urimeligt.
Der er på intet tidspunkt fra min side gjort gældende, at der kan meddeles forholdsmæssigt afslag i købesummen.
Derimod er det anført, at der er handlet svigagtigt eller i det mindste groft uagtsomt fra sælgerens side.
Her er der højest en bagatelgrænse omkring kr. 3.000,00.
Jeg må derfor opretholde min klageskrivelse, idet der ikke i det af Forsikringsselskabet If anførte, er noget der ændrer i dette."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 18/11 2009 til nævnet anført:

"\/i henviser i det hele til vores skrivelser til ankenævnet af 13. og 29. oktober 2009.

Advokat K.B.J.'s seneste brev kan dog ikke stå ubesvaret. Selskabet er klar over, at man ikke kan få forholdsmæssigt afslag, når en handel er foretaget under LFFE. Selskabet havde netop opfattet sælgers advokats skrivelser derhen, at man påstod, at handlen ikke var om-

fattet af LFFE for den del der omhandler fyret - hvilket vi ikke har været enige i. Udenfor LFFE, skal sagen bedømmes efter de almindelige ulovbestemte regler.

Det er endnu ikke klart, hvad køber ønsker, men vi går ud fra, at når det ikke er afslag, er det erstatning. Her er bagatelgrænsen jf. retspraksis ikke højest kr. 3.000, som påstået, men ca. kr. 5.000. Det fastholdes dog at fyret var udskiftningsmodent, og havde udtjent sin levetid. Køber har altså ikke en rimelig udsigt til at få helt eller delvis medhold i en sag.

Vi skal igen henvise til selskabets forklaringer i vores skrivelse af 13. oktober 2009.

Vedlagt kopi af H.P. Rosenmeier 2008. *Mangler ved fast ejendom,* 5. udg. siderne 71 og 72."

Af retshjælpsbetingelserne 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:

Klagerne har fra sælgerne modtaget en tilstandsrapport vedrørende 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 m.v. Klagerne kan dog påberåbe sig en mangel, hvis for eksempel sælgerne har ydet en garanti med hensyn til det pågældende forhold eller har handlet svigagtigt eller groft uagtsomt, jf. lovens § 2, stk. 5, 2. pkt. Selv om det muligt ikke har været lovgivers intention at friholde sælger for ansvar for funktionsforhold, har flere domme om navnlig kloakforhold fastslået, at et sådant forhold er omfattet af ansvarsfritagelsen.

Efter det oplyste er der tale om et ældre gasfyr, hvor det må antages, at der skal finde en betydelig afskrivning sted i forbindelse med en eventuel erstatningsfastsættelse. Da sagsgenstanden herefter må forventes at blive af beskeden størrelse, finder nævnet det

betænkeligt at fastslå, at omkostningerne ved at føre sagen står i et rimeligt forhold til sagens genstand. Da nævnet endvidere på det foreliggende grundlag ikke finder det tilstrækkeligt sandsynliggjort, at sælgeren har udvist svig eller grov uagtsomhed, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den påtænkte retssag.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen