858/10

Den 30. december 2010 blev i sag nr. 77.889:

xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xxx xxxxxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til en parcelhusforsikring har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af en fast ejendom.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Sagen, som klageren ønsker retshjælpsdækning til, handler om, at klageren efter overtagelsen af ejendommen har konstateret flere fejl og mangler. Det er klagerens opfattelse, at sælgeren er ansvarlig herfor. Sælgeren har imidlertid afvist klagerens krav.

Af endeligt skøde fremgår bl.a.:

"For overdragelsen er aftalt følgende

vilkår:

…
Parterne er behørigt vejledt om 'Lov om forbrugerbeskyttelse ved køb af fast ejendom m.v.'

Sælger har ikke ladet udfærdige tilstandsrapport for ejendommen og er fuldt ud bekendt med konsekvenserne herved.
…
Ejendommen med alt tilhørende overtages af køber i den stand, hvori alt er og forefindes og som beset af køber, der erklærer sig bekendt med, at 3 af ejendommens vinduer er punkterede.

2. 77.889

…

4.

Overtagelsen er aftalt til den 1. april 2009, fra hvilken dato det solgte henligger for købers regning og risiko i enhver henseende.

…

8.

Købesummen, der er aftalt til 1.100.000 kr. - skriver en million et hundrede tusinde kroner - berigtiges ved kontant betaling samtidig med underskrift på nærværende skøde."

I brev af 30/4 2009 fra klagerens daværende advokat til sælgeren hedder det:

"Som det ses at det skøde, der er udarbejdet, foreligger der ikke tilstandsrapport og forsikringstilbud i sagen. Dette har den konsekvens efter lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, at De er ansvarlig for mangler på ejendommen i op til 10 år. Jeg må konstatere, at ejendommen desværre lider af en række mangler, som efter min opfattelse betyder, at min klient har et krav mod Dem.

Manglerne vedrører følgende:

1) Vinduerne i ejendommen er rådne. Hvorvidt det er tilfældet ved samtlige vinduer er jeg endnu ikke i stand til at konstatere. Jeg kan oplyse, at min klient efter overtagelse har konstateret, at der især er råd indvendig i vinduerne. Herudover er garageporten ligeledes rådden i bunden.
2) Min klient har efter overtagelsesdagen tillige måtte konstatere en stor revne i bruseniche.
3) Betongulvet i gangen er revnet.
4) Loftet i vinkelstuen hænger. Dette skyldes formentligt, at der mangler en drager, hvor spærrerne kunne fastgøres.
5) Der kan konstateres større niveauforskelle i betongulvet i stuen.

De bedes venligst meddele mit kontor, om De kan anerkende at skulle betale erstatning/afslag i købesummen. Såfremt De ikke kan godkende at være ansvarlig for udbedringsomkostningerne, agter jeg at anlægge en egentlig retssag og herunder at få etableret et syn- og skøn."

Ved brev af 30/4 2009 til selskabet ansøgte klagerens advokat om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en eventuel sag mod sælgeren af ejendommen.

I brev af 7/5 2009 fra sælgerens advokat til klagerens advokat hedder det:

"Sælgers bemærkninger til de forskellige mangelsindsigelser er følgende:

ad 1 - Vinduerne:
Sælger har ikke noget særligt kendskab til forekomst af råd, men på baggrund af, at huset er opført i 1968, er forekomst af råd vel ikke særlig overraskende.

De samme bemærkninger gælder f.s.v. angår garageport.

ad 2 - revne i bruseniche:

3. 77.889

Sælger har kendskab til en lille revne, men alene anset denne for at være kosmetisk.

ad 3, 4 og 5.
Sælger har intet kendskab til disse påståede mangler.

Min klients indstilling er, at han ikke har fortiet mangler af væsentlig karakter.

Med hensyn til forholdsmæssigt afslag er der efter min opfattelse tale om ubetydelige kosmetiske mangler.

En udbedring vil efter mit skøn andrage et så beskedent beløb, at der ikke vil være basis for et forholdsmæssigt afslag, henset til, at købesummen er 1.1 mill. kr.

Konklusionen er således, at sælger **ikke** er indstillet på, hverken at betale en egentlig erstatning eller anerkender forholdsmæssigt afslag i købesummen."

På baggrund af sagens oplysninger afviste selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved brev af 9/6 2009.

Klagerens advokat anmodede på ny om retshjælpsdækning til sagen ved brev af 6/7 2009. I samme brev oplyste advokaten, at klageren nu også havde konstateret vandindtrængen ved begge døre i huset, og at store dele af huset er uden dampspærre.

Ved brev af 21/7 2009 til selskabet oplyste klagerens advokat, at han "anslår manglerne til kr. 50.000,00".

Ved brev af 24/7 2009 til klagerens advokat afviste selskabet igen at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod sælgeren.

Selskabet modtog umiddelbart herefter brev dateret 23/7 2009 fra klagerens advokat. Af dette brev fremgår:

"I forlængelse af min skrivelse af den 21. ds. har jeg tidligere anslået manglerne til kr. 50.000,00.

Imidlertid har min klient netop indleveret vedlagte tilbud [tilsynsnotat/overslag] fra F.H. A/S v/M.R. hvoraf det fremgår, at der er mangler på ejendommen i omegnen kr. 276.800,00 ekskl. moms.

Jeg mener, at der bør meddeles retshjælp til sagens førelse. Jeg kan forestille mig, at vi foreløbig stævner modparten for kr. 150.000,00. Et tilsagn hertil imødeses."

Af det vedlagte tilsynsnotat/overslag, der er dateret 16/7 2009, fremgår:

"Hermed fremsendes tilsynsnotat i forbindelse med gennemgang af boligen på ovenstående adresse med tilhørende udhuse m.v. Dette tilsynsnotat skal samtidig betragtes som et uforpligtende overslag på udbedring af fejl/mangler

I forbindelse med gennemgangen blev der observeret følgende *synlige* fejl/mangler:

1. Stern på garage har tydelige råd og svampeskader - sandsynligvis pga. manglende vedligeholdelse med træbeskyttelse/maling. Hele sternkanten og udhæng bør skiftes.
2. Garageport og -ramme samt 2 stk. døre og 1 stk. vindue til garage har ligeledes tydelige råd- og svampeskader pga. manglende vedligeholdelse. Garageport og -ramme samt udhusdøre og vindue bør udskiftes.
3. På undersiden af garagetaget er der tegn på fugtskader i form af sorte pletter overalt. Flere steder er koncentrationen betydelig, og der er mærkbar fugt pga. gennemtræning fra tagfladen. Taget på garagen (fra underkant af krydsfiner og opad) bør udskiftes, og det vil med al sandsynlighed være nødvendigt at skifte enkelte af spærene pga. fugtskader.
4. I garagevæggen væk fra huset er der store tydelige revner i blok-væggen. Årsagen er uvis, men kan muligvis skyldes viberationer eller vrid fra garageporten. Fugerne bør lægges om, og de revnede blokke skal skiftes.
5. Ved halvtag over terrasse er 3 stolper rådnet i bunden, og har ikke kontakt til punktfundament. Stolperne bør udskiftes og der skal udstøbes/efterstøbes til punktfundamenter.
6. Tagrende i plast på halvtag er utæt og monteret forkert. Denne skal udskiftes.
7. 3 vinduer i tilbygningen har tydelige tegn på råd- og svampeskade på indvendig side af vinduesramme og -karm. Skyldes formentlig manglende opvarmning og ventilering af rummene. Vinduerne skal udskiftes.
8. 3 andre vinduer i tilbygningen skal justeres og smøres.
9. Flere af mørtelfugerne på sålbænkene er løse og falder ud. Sålbænkene bør lægges om, og som minimum ufyldes fugerne, samtidig skal 1-2 af skifferstenene udskiftes.
10. Sokkelpuds på tilbygningen skaller af flere steder som afspringninger. Sokkelen repareres ved at det løse puds bankes af, og et nyt lag puds trækkes på fra kant til kant.
11. Både bagdør og fordør til huset er generelt meget utætte. Der regner ind under drypkant i bunden og bærer desuden tydelige tegn på manglende vedligeholdelse. Begge døre bør udskiftes.
12. Der er frostspringninger i murværket mod gaden omkring gennemgående jernspir. Skyldes enten frostspringninger pga. udtræk af vanddampe gennem hullet, eller pga. korrosion af jernspiret der udvider sig i hullet. Jernspiret bør fjernes og murstenene udskiftes.
13. Rygningen på den ældste del af huset har tegn på skader, og der er tidligere udskiftet et par rygningsplader. Hele rygningen bør udskiftes. Desuden er tjæreklodserne faldet ud hvilket også bør monteret.
14. En tagplade i skotrenden på havesiden ligger løs/er knækket og bør udskiftes.
15. Soklen til skabe og bord i bryggers har fugtskader. Fugten stammer sandsynligvis fra utæt bagdør, hvorved vandet er løbet ind under soklen. Skabe og bord bør demonteres og sættes op på ny sokkel.
16. I den ældste del af huset mangler der dampspærre over loftet. I 1968 hvor huset er bygget var det typisk alukraft der blev anvendt. Loftet bør demonteres og dampspærre opsættes under isoleringen.
17. I loftsrummet er der rodet kraftigt rundt i isoleringen, sandsynligvis har der været en mår. Ca. 15 % af isoleringen bør udskiftes med 100 mm mineraluld.
18. I stuen mod garagen hænger spærene - og dermed loftbeklædningen - hvilket skyldes manglende understøtning af spærene. En opretning af spærene er nødvendig for at pro-

blemet ikke forværres. Dette kan muligvis klares ved at lave en 'bro' med limtræ eller stål ovenpå spærfoden. Alternativt skal loft og spær udskiftes (ikke regnet med i pris).

19. I samme afdeling af stuen som do. er der en revne på tværs af betongulvet på ca. 2,5 m, samtidig med at der er opstået niveauforskel. Årsagen til revnen er ikke fastlagt, men det skyldes muligvis sætninger i huset. Dele af gulvet bør hugges op og bringes i niveau med det resterende og støbes sammen med dette med forankringer.
20. I badeværelset er der 2-3 steder hvor klinkerne er revnet og mørtelfugerne er faldet ud - blandt andet i brusenichen, hvor det må betegnes som kritisk. Årsagen er uvis. Beskadigede klinker og fuger skal udskiftes.

Overslagsmæssigt vi udbedring af fejl/mangler beløbe sig til **kr. 276.800,- excl. moms.**

Prisen inkluderer materialer og arbejdsløn. Udgifter til El og VVS er excl.

De ovennævnte punkter, er alle væsentlige mangler/fejl ved bygningerne, og som bør udbedres snares for at der ikke sker yderligere skader."

I brev af 30/7 2009 fra sælgerens advokat til klagerens advokat hedder det:

"Rapporten over de påståede mangler indleder med en opgørelse over **synlige** fejl/mangler, og allerede af denne grund er Deres klienter i henhold til de almindelige køberetlige regler afskåret fra at påberåbe sig disse mangler.

[Klager] er efter det oplyste udlært tømrer, og bør som følge heraf have større indsigt end sælger, og han har derudover haft rig lejlighed til at gennemgå ejendommen adskillige gange.

Der foreligger efter min opfattelse hverken basis for erstatningsansvar mulighed for forholdsmæssigt afslag."

Af brev af 1/9 2009 fra klagerens advokat til sælgerens advokat fremgår:

"I forlængelse af Deres skrivelse af den 30.07.2009 kan jeg meddele, at fordør og bagdør i min klients ejendom er utætte, der løber regn ind ved regnvejr. Herudover er der ikke dampspærre i store dele af huset, specielt bygningsdelen fra 1968. Endvidere må min klient konstatere, at garagetaget er utæt, idet er er vand mellem Douglaspladerne og tagpappet.

Endvidere må min klient konstatere alvorlige problemer med spærrerne ved sammenbygningen i vinkelstuen, idet taget her er nedbøjet.

Meddel mig venligst, om Deres klient kan anerkende at være erstatningsansvarlig."

Af brev af 7/9 2009 fra sælgerens advokat til klagerens advokat fremgår:

"Efter at have forelagt Deres brev af 1. ds. for min klient, skal jeg hermed videregive dennes kommentarer.

Sælger har aldrig oplevet vandindtrængen ved fordøren, medens der sjældne gange i tilfælde af kraftig slagregn har været enkelte vanddråber ved bagdøren, men slet ikke i en størrelsesorden, der kan anses for at være et problem.

Min klient har ikke været bekendt med, at der mangler dampspærre, men det kan i øvrigt næppe anses for at være et problem, henset til, at der ikke har været følgeskader heraf i de godt 40 år, huset har eksisteret.

Med hensyn til garagetaget oplyser sælger, at dette er relativt nyt, og det forekommer derfor uforståeligt, at der skulle være tale om utæthed.

De fugtpletter, som er anført under pkt. 3 i brevet af 16/7 d.å. fra tømrerfirmaet, er opstået, før taget blev renoveret.

Hvad endelig angår de påståede mangler ved spærene, er der tale om et forhold, som min klient intet kendskab har til og heller ikke har observeret i hans ejertid.

Konklusionen af det anførte er herefter, at ethvert erstatningskrav fortsat afvises."

Ved brev af 16/10 2009 til klagerens advokat fastholdt selskabet på ny at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Sagen er indbragt for nævnet den 25/2 2010.

Klageren kræver, at selskabet skal anerkende, at det er forpligtet til at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod sælgeren. Til støtte herfor henvises der i klageskemaet til sagens bilag.

Heroverfor har selskabet i brev af 15/3 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Dampspærre
Der var ikke lov krav om dampspærrer i 1968. Såfremt der havde været en sådan monteret, ville levetiden, når ses i sammenhæng med den tekniske udvikling, have den betydning, at en sådan membran dels ville være virkningsløs, og dels værdiløs. Sælger har ikke oplevet problemer med, at der ikke er dampspærre over hele huset, ligesom forsikringstager heller ikke, har henvist til skader eller andre mangler i forbindelse med, at der ikke er monteret dampspærre. Der er ikke en mangel og der er ikke overtrædelse af oplysningspligt. Derfor vil forsikringstager ikke kunne gøres afslag eller erstatning gældende. Ville byretten mod forventning komme til det resultat, at der er en mangel, vil lægning af ny dampspærrer betyde en forbedring og opgradering af huset, som skulle fratrækkes. Efter fratræk heraf vil man komme under mindstegrænsen på 5-7 %.

Loft og tag
Loftbeklædningen hænger og ifølge Tømrer R.H. A/S, er dette fordi spærene hænger. Dette er en synlig tilstand, både for så vidt angår loftet og taget. Det fremgår, at taget også hænger. Der er ikke utætheder og taget fungerer. Tilstanden er og har været synlig, og er derfor køber bekendt. Dette burde have givet køber anledning til nærmere undersøgelse. Særligt som fagmand, idet det er oplyst, at forsikringstager er tømrer, og altså kyndig på området. Det er oplyst, at forsikringstager har beset huset (Bilag …), og han har haft flere muligheder for at gennemgå ejendommen grundigt (Bilag …). Forsikringstager er ikke fritaget for undersøgel-

sespligt - Se H.P. Rosenmejer. *Mangler ved fast ejendom* 5. udg. S. 304f. Endvidere henvises til UfR 1989.977 Ø, og ansvaret for synlige mangler kan ikke overføres på sælger efter overtagelsen.

Vand ved dør
Sælger har ikke oplevet vandindtrængen gennem dørene. Dog har sælger oplevet lidt vand ved bagdøren i hård slagregn. Antages det alligevel, at der kommer vand ind ved hoved og bagdør ved regn, udgør dette næppe en mangel, idet det ikke er udover hvad køber med rette kan forvente af 40 år gamle døre og karme (Bilag …). Skulle byretten mod forventning komme til at dørene er mangelfulde, vil udgifterne til reparation fratrukket levetid, være under mindstegrænsen og formodes det også være under bagatelgrænsen på ca. kr. 5.000 pr del.

Generelt
Alle de 20 mangler som fremgår af Tømrer R.H. A/S rapport, og som er basis for kravet mod sælger, er klart beskrevet som synlige mangler i samme rapport. Forsikringstager har ikke mangelsbeføjelser hvad angår synlige mangler på ejendommen. Sælger har ikke tilbageholdt oplysninger overfor forsikringstager, og har derfor ikke overtrådt sin oplysningspligt.

Derimod fremgår det klart, af Tømrer R.H. A/S 20 punkts rapport, at ejendommen har behov for renovering. Forsikringstager, der som tømrer er, at betragte som bygningsfagkyndig, har set eller burde have set de synlige mangler og forstået omfanget af disse. Henset til, at ejendommen er over 40 år gammel og det er klart, at det er en ejendom, der ikke er blevet renoveret, må køber være forberedt på mangler og defekter.

Dette støttes i bl.a. Rosenmeier s. 288, samt UfR 2004.1873 hvor der ikke var en væsentlig forringelse af ejendommen anvendelighed.

Huset er et parcelhus på 156 m² på en 800 m² grund fra 1968, der er handlet uden en skriftlig købsaftale. Ejendommen er overskødet til en pris på 1.1 mio. kr. Forsikringstager har utvivlsomt erhvervet huset til væsentligt under almindelig markedspris, og han må påregne, at der er mangler og skal ske omfattende reparationer. Huset er ikke i en ringere stand end forsikringstager med rette kunne forvente. Det er ikke retshjælpsforsikringen eller domstolenes opgave, at efterregulere aftalevilkår. Det er i øvrigt selskabets opfattelse, at forsikringstager var klar over at huset var et 'håndværker tilbud'.

Selskabet finder ikke at rimelighedsbetingelserne i retshjælpsvilkårenes § 5 stk. 1. er opfyldt. Det er vores opfattelse, at sandsynligheden for at forsikringstager får helt eller delvis medhold i en retssag er meget lille.

Vi henviser til Nævnets udtalelse i AK 70.998, hvoraf fremgår:
'Et tilsagn om retshjælpsdækning forudsætter, at den retshjælpssøgende advokat har redegjort for sagen og i den forbindelse over for selskabet har sandsynliggjort en rimelig udsigt til, at retssagen - i dette tilfælde det udenretlige syn og skøn - vil føre til et for forsikringstageren positivt resultat'

Det skal for god ordens skyld nævnes, at såfremt forsikringstager fører sagen for egen regning, og opnår helt eller delvis medhold ved retten, vil vi betragte rimelighedskriteriet som værende opfyldt, og selskabet vil kunne meddele tilsagn med tilbagevirkende kraft."

Hertil har klagerens advokat i telefax af 13/4 2010 til nævnet bemærket:

"[Klager] har bedt mig kommentere if's skrivelse af 15. marts 2009 ti! ankenævnet.

Han i det hele helt uenig i, at de konstaterede fejl og mangler har været synlige ved en almindelig gennemgang af ejendommen forinden købet. Særligt ønsker han og medejer T.J. følgende anført med henvisning til rapporten fra R.H. A/S:

Ad. pkt. 3 - Garagetaget: Der har muligvis været tegn på fugtskader ved købet, men at årsagen hertil skulle være den fejl, som nu er konstateret har ikke været synlig. Det viser sig nemlig, at der er lagt nyt tagpap på det gamle, og dette er håndværksmæssigt forkert og medfører, at hele taget skal skiftes, idet er fugt mellem de to lag.

Ad pkt. 11 - Vandindtrængen gennem yderdøre: Det var ikke synligt for køberne ved besigtigelsen - øvrigt er dørene ikke ligeså gamle som huset - bagdøren er efter købers oplysning skiftet for ca. 4 år siden, og må derfor forventes at være tæt i mange år fremover.

Ad pkt. 1.6 - Dampspærre: Som det fremgår af rapporten fra R.H. A/S skulle der som dampspærre have været anvendt alukraft. Det var ikke synligt for køberne at dette materiale ikke var anvendt. Udbedring medfører nedtagelse af lofter med en betydelig udgift til følge.

Køber oplyser i øvrigt at vinduer er skiftet i 1977, og at det ikke er forventeligt, at, sådanne allerede nu er rådne og skal udskiftes.

Generelt bemærkes, at der ikke er belæg for som anført af forsikringsselskabet, at ejendommen er erhvervet til en underpris - havde det været tilfældet burde det være fremgået af salgsmaterialet/skødet. Der fremgår intet om omfattende fejl og mangler i skødet, dog er det nævnt, at der er 3 punkterede termoruder. Dette kan tages som udtryk for, at der ikke er andre væsentlige fejl og mangler, når sådanne ruder er fremhævet.

Sælger burde have ladet udarbejde en tilstandsrapport med tilhørende tilbud om ejerskifteforsikring. Dette har sælger ikke ønsket, og har dermed påtaget sig risiko for et sagsanlæg med påstand om erstatning og/eller forholdsmæssig afslag i købesummen på grund af konstaterede mangler.

Køber har selvfølgelig en undersøgelsespligt men med henvisning til ovennævnte har de ikke forsømt denne pligt. Til gengæld har sælger formentlig ikke overholdt sin oplysningspligt, og det er netop kun en retssag der kan afgøre, dels om der er tale om retlige relevante mangler, og om der skal ydes erstatning eller afslag herfor.

Med disse bemærkninger anmoder jeg om, at nævnet træffer afgørelse om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning som ansøgt."

Selskabet har fastholdt sin afgørelse ved brev af 26/4 2010 til nævnet.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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 i 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:

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet, at der ikke er en sådan udsigt til, at den påtænkte retssag mod sælgeren vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at selskabet kan pålægges at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen