870/11

Den 14. juni 2011 blev i sag nr. 78.915:

xxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Otto Mønsteds Plads 11
1563 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Nykredit Forsikring A/S. Han klager over selskabets afvisning af at bevillige forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod en kommune.

Klageren har købt et hus, hvor den tidligere ejer ikke fuldt ud har efterkommet en beslutning i 1992 om tilslutning af spildevand til den offentlige spildevandsledning. Klageren ønsker at føre retssag mod kommunen i anledning af, at kommunen har givet klageren påbud om korrekt tilslutning.

I klageskemaet har klageren bl.a. anført:

> "Jeg har en kloak sag mod … kommune, og vil have Nykredit til at give mig retshjælp. Dette har de afvist med begrundelsen at de ikke mener kommunen kan afkræves erstatning. Vi (jeg og min advokat) mener dette er afgjort på forkert baggrund. (Se vedlagte svar fra forsikring). Vi mener at kommunen burde være vidende om den manglende godkendelse, og at kommunen ikke bare kan henvise til BBR. Men at de selv er forpligtet til at sørge for en kloak er godkendt af aut. Kloakmester."

Ved brev af 4/10 2010 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

> "Vores forsikringstager købte ejendommen … med overtagelsesdag 1. august 2006.
>
> Vores forsikringstager modtager brev af 5. november 2009 fra … Kommune, hvor det oplyses, at der er konstateret fejl i tilslutningen af ejendommens kloak. Kommunen havde i uge 40 i 2009 modtaget en henvendelse fra en ejer om dårligt fungerende kloak, og da kommunen undersøgte sagen, blev det konstateret, at ikke alt spildevand på vores forsikringstagers

ejendom blev ledt til spildevandssystemet. Afløb fra køkken, vaskemaskine og håndvask i badeværelse blev fortsat afledt til privat regnvands/drænledning. Kommunen oplyser, at fristen for at gennemføre tilslutningen er overskredet, og nedlægger påbud over for vores forsikringstager om at bringe det ulovlige forhold til ophør og at få foretaget korrekt tilslutning af spildevand til den offentlige spildevandsledning.

Kommunen oplyser i brev af 23. november 2009, at der tidligere før vores forsikringstagers ejertid har været forhandlinger med lodsejerne i området om betaling for kloakeringen. Konklusionen blev, at kloakken skulle være tilsluttet senest 1. maj 1992, og at den enkelte lodsejer selv skulle foretage separeringen af kloaksystemet på egen grund. Ændringen af kloaksystemet skulle udføres af autoriseret kloakmester og synes af tekniskforvaltning.

Af BBR-meddelelsen fremgår det, at der er afløb til offentlig spildevandsanlæg.

Af det kommunale oplysningsskema af 28. april 2006 står der under pkt. 10 om afløbsforhold, at ejendommen er tilsluttet offentlig kloak og renseanlæg. Under pkt. 12 om andre forhold fremgår følgende: 'Der henvises i øvrigt til ejendommens blad i tingbogen. Ejendommen kan være underkastet andre begrænsninger og forpligtelser end dem, der fremgår af tingbogen og denne blanket.'

Af tingbogen fremgår det ikke, at der er et påbud om tilslutning til offentligt spildevandsanlæg, der ikke er efterkommet.

… Kommune har i brev af 30. marts 2010 oplyst, at den autoriserede kloakmester har undladt at tilslutte et par af ejendommens spildevandsafløb, så de stadig er tilsluttet den gamle overfladevandsledning. Kommunen har ikke haft kendskab til dette. Kommunen er ved et tilfælde, da en ejer anmeldte dårligt fungerende kloak, blevet opmærksom på de ulovlige forhold.

Vores forsikringstager ønsker at rejse krav mod … Kommune med påstand om, at kommunen er erstatningsansvarlig for de udgifter, forsikringstager vil blive påført i forbindelse med gennemførelsen af tilslutningen, da kommunen burde have sørget for nærmere at få dokumentation for, at påbuddet var efterkommet.

Forsikringstagers advokat medsendte Vestre Landsrets dom af U.2010.399V med bemærkning om, at en kommune i dette tilfælde var blevet kendt erstatningsansvarlig overfor en ejer af en fast ejendom, ved ikke i et oplysningsskema at oplyse om kendte forhold.

Vores vurdering
Ifølge retshjælpsbetingelserne § 5, stk. 1 dækker forsikringen ikke omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Vi bad vores forsikringstagers advokat om en juridisk redegørelse for, hvorledes han ville løfte bevisbyrden for, at det er … Kommunes forhold, der har ledt til forsikringstagers tab, når kommunen har oplyst, at det er den autoriserede kloakmester, der ikke har udført sit arbejde korrekt og i henhold til de pålæg, der er meddelt af kommunen.

Advokat … vendte tilbage d. 16. juni 2010 med en redegørelse. Det fremgår heraf, at advokat … er af den mening, at juraen må være sådan, at kommunen må bære bevisbyrden for, at de ikke har udvist fejl i forbindelse med behandling af sagen, og at de som udgangspunkt

er erstatningsansvarlige, når de udarbejder og fremsender det kommunale oplysningsskema uden bemærkninger, jf. U.2010.399V.

Men ifølge den medsendte dom dømmes kommunen ifølge en culpa-betragtning, idet kommunen i dommen havde kendskab til en forurening, men ikke medtaget oplysning herom i det kommunale oplysningsskema.

Det er vores forsikringstager, der nedlægger påstand om, at … kommune har udvist fejl i forbindelse med behandlingen af sagen. Ud fra de erstatningsretlige bevisbyrderegler er det vores forsikringstager, der skal føre bevis for sin påstand.

Vi har ikke modtaget en redegørelse for, hvorledes forsikringstagers advokat mener at kunne løfte bevisbyrden for, at kommunen har begået fejl og forsømmelse i forbindelse med efterkommelse af påbuddet.

Sådan som sagen er oplyst vurderer vi, at vores forsikringstager på det foreliggende grundlag ikke kan løfte sin bevisbyrde. Der foreligger ikke konkrete oplysninger om, at kommunen kendte eller burde have kendt til den mangelfulde separering af kloaksystem på forsikringstagers egen grund. Vi lægger vægt på, at tilslutningsarbejde til den offentlige kloak er foretaget af autoriseret kloakmester, som har færdigmeldt arbejdet til kommunen. Kloakmesteren er ikke ansat af kommunen, men er en selvstændigt virkende entreprenør, som kommunen ikke er ansvarlig for.

Vi mener heller ikke, at kommunen kan drages til ansvar for ikke at have oplyst om et påbud, som tidligere ejers kloakmester havde indmeldt som opfyldt.

Vi mener på denne baggrund, at sagen på det foreliggende grundlag ikke kan føres med rimelig grund, hvorfor vi i brev af 14. juli meddelte afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til nærværende sag, jf. Forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1.

Såfremt vores forsikringstagers advokat kan oplyse sagen mere, er vi villige til at revurdere."

I brev af 12/10 2010 til nævnet har klageren hertil bl.a. anført:

"Bare en lille tilføjelse.
Jeg vil ikke betvivle at kloakken står opført på BBR meddelelsen. Men er af den opfattelse at det har den gjort siden 1985 da grunden blev udstykket fra den gamle skole, (nuværende …).
Kommunen og Nykredit forsikring skriver at de ikke kan tage højde for hvad en enkelt kloakmester måtte have lavet af småfejl. Problemet er bare at det aldrig er blevet godkendt, kommunen har ingen papir på nogen godkendelser, eller beviser for at det rent faktisk er udført af en autoriseret kloakmester.
De eneste papirer jeg har kunnet få er det gamle påbud fra 1991, som jeg mener aldrig er blevet godkendt. (burde kommunen ikke have henvendt sig i løbet af 1992 for at sikre sig at påbudet blev opfulgt. Brønd fra vask i køkkenet er lavet med bagfald, kunne tyde på en amatør har lavet det)."

Ved brev af 12/11 2010 har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"Vi kan ikke udlede af det materiale, som vores forsikringstagers advokat har fremsendt, at kommunen ikke skulle have fulgt op på, om påbuddet blev udført.

Af … Kommunes brev af 30. marts 2010 fremgår: 'Tilslutningen er foretaget samtidig med '…'. Dermed er påbuddet fra 1992 om tilslutning efter kommunens opfattelse efterkommet.'

Dette forstår vi således, at kommunen har fået en færdigmelding fra en kloakmester om, at tilslutning og separering var sket.

Da vi bad forsikringstagers advokat om en nærmere redegørelse for, hvordan han ville løfte sin bevisbyrde for, at kommunen havde begået fejl, fik vi alene det svar, at bevisbyrden var kommunens. Advokaten oplyste ikke, at han havde informationer, der kunne bestyrke, at kommunen aldrig havde fulgt op på påbuddene og ikke havde modtaget færdigmelding.

Vi har afvist forhåndstilsagn om retshjælpsdækning på det foreliggende grundlag. Hvis vores forsikringstagers advokat kan bidrage med yderligere belysning af sagen, er vi selvfølgelig indstillet på at revurdere vores afgørelse."

Af kommunens brev til klageren af 5/11 2009 fremgår bl.a.:

"Der er tilslutningspligt til offentligt spildevandsanlæg, når der er ført stik frem til grundgrænsen og kommunen har meddelt, at stikket skal tages i brug. §28 i MBL[1]

Kommunen har senest ved fremsendelse af faktura meddelt, at der skal ske en tilslutning til den offentlige ledning for ejendommens spildevand. Jvnf. § 28 i MBL[1]

Kommunen har konstateret, at der er fejl i tilslutning af ejendommens kloak. En del af ejendommens spildevand ledes til et regnvandssystem og ikke, som det burde, til spildevandssystemet. Dette ses på vedlagte skitse, der angiver de konstaterede forhold.

Kommunen afleder kun spildevand fra området og har en spildevandsledning i vejen vest for ejendommen, mens der er en privat regnvands/drænledning der benyttes til regn og drænvand. Som det fremgår af skitsen, ledes afløb fra køkken, vaskemaskine og håndvask i badeværelse til den private ledning.

Da fristen er overskredet for at gennemføre tilslutningen er de konstaterede forhold ulovlige og skal straks, dog senest den 5. december 2009, bringes til ophør, det vil sige, at der skal foretages korrekt tilslutning af spildevand til den offentlige spildevandsledning.

Denne indskærpelse er givet i henhold til miljøbeskyttelsesloven § 69[1]

Denne afgørelse kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Hvis afgørelsen eller dens vilkår ønskes afprøvet ved søgsmål, skal dette ske inden 6 måneder efter afgørelsen er meddelt.

Der gøres opmærksom på, at arbejdet skal udføres af en autoriseret kloakmester, og at denne efter arbejdets udførelse skal indsende en kloakmestererklæring samt en kloakplan visende det udførte arbejde."

I kommunens brev til klagerens advokat af 30/3 2010 hedder det bl.a.:

"Kommunen afviser ethvert erstatningsansvar i denne sag, idet påstanden om at kommunen burde have vidst, at ejendommen ikke var forskriftsmæssigt tilsluttet, ikke kan anerkendes.

Tilslutningen er foretaget samtidig med '…'. Dermed er påbuddet fra 1992 om tilslutning efter kommunens opfattelse efterkommet. At kloakmesteren har undladt at tilslutte et par af ejendommens spildevandsafløb, så de stadig er tilsluttet den gamle overfladevandsledning, har kommunen ikke haft kendskab til. En kloakmester må forventes at udføre sit arbejde korrekt og i henhold til de pålæg, der er meddelt af kommunen. På den baggrund kan en kommune først konstatere, at kloakmesteren ikke har udført arbejdet forskriftmæssigt, når der efterfølgende opstår forurening eller lignende problemer, hvorfor kommunen i denne sag heller ikke burde have været vidende om, at arbejdet ikke var udført korrekt.

Da kommunen af åbenlyse årsager havde den opfattelse, at påbuddet var efterkommet, er den senere konstaterede manglende tilslutning naturligvis ikke nævnt på det kommunale oplysningsskema. Under henvisning til gældende retstilstand kan en kommune kun forventes at oplyse, hvorvidt en ejendom *ifølge kommunens sagsakter* er tilsluttet offentlig kloak på korrekt vis.

At ejendommen ikke er korrekt tilsluttet, blev kommunen først opmærksom på i uge 40 2009 efter en henvendelse fra ejer om dårligt fungerende kloak. På dette tidspunkt konstaterede vi at påbuddet ikke var korrekt opfyldt, hvorfor vi meddelte en indskærpelse.

Jeg må i øvrigt henvise til de svar der allerede er tilsendt [klagerens kone] og har ikke yderligere bemærkninger til sagen."

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 af det anførte

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand