646/02

Den 27. maj 2002 blev i sag nr. 55.898:

xxxxx xxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Lærerstandens Brand-
forsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S, klager ved sin revisor over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning til en retssag om gulvvarme i hendes udestue.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at retshjælpsdækning er betinget af henvendelse fra en advokat, at der synes at være tale om en erhvervsmæssig tvist, samt at en del af omkostningerne i sagen ikke har været afholdt med rimelig grund.

Af udskrift af dombogen for Retten i Frederikssund fremgår, at klageren antog et vvs-firma til at istandsætte hendes udestue/klinik med bl.a. montering af gulvvarmeanlæg og murerarbejde med ophugning og støbning. Klageren betalte 30.000 kr. a conto, men afviste at honorere den af vvs-firmaet fremsendte restfaktura med henvisning til, at der var truffet mundtlig aftale om en lavere pris for arbejdet, samt at der var mangler ved det udførte arbejde.

I klagerens skrivelse af 3/4 2001 til selskabet hedder det bl.a.: "Sagen er en ulykkelig sag for mig, idet jeg i jan. 1999 aftalte mundtligt med blikkenslager J.J., at jeg gerne ville

have lagt gulvvarme i min havestue/klinik. Jeg bad J.J. om at finde ud af, om det var muligt med gulvvarme at få en rumtemperatur på 26 grader. Jeg undersøgte hos Ø. skattevæsen om jeg, hvis jeg satte dette arbejde i gang, kunne få et forholdsmæssigt fradrag fordi jeg brugte min havestue til klinik 1 dag om ugen. Det kunne jeg ikke - det var at betragte som mit hjem, idet jeg jo havde opnået en forbedring af mit hus, og at jeg kunne fratrække udgifter på den klinik jeg har i København. Jeg har en lejet klinik 4 dage om ugen på Østerbro, men arbejder også nogen gange 1 dag om ugen hjemme. Det er således, at rummet er indrettet som almindelig stue med computerhjørne, og så står min briks der. Computeren bruges ikke i min praksis, idet jeg kun fører håndskrevne journaler. Det vil kunne ses af min årsindtægt som terapeut, at der er et begrænset brug af rummet i forhold til patienter. ... Undertegnede betalte kr. 33000 a conto, hvilket var det aftalte beløb, og jeg meddelte så, at resten ville blive betalt når varmen virkede. Det gør den stadig ikke. J.J. lagde derpå sag an mod mig, og jeg henvendte mig til advokat L.F. L.F. bad om at få forsikringspolice og skattepapirer og gik i gang med sagen. Ved vor aftale skulle det være en forsikringssag, da jeg bestemt ikke havde midler til at føre en sag. I foråret 2000, altså næsten 2 år efter, fik jeg så fremsendt en regning på 18.711,50 kr. for syn og skøn hertil kommer også tillægsrapport til kr. 4.556,25. Jeg ringede til L.F. og spurgte, hvorfor han sendte den til mig og ikke til forsikringsselskabet. Det var fordi, han nok mente, det var at betragte mest som en klinik, så derfor skønnede han det ikke. Heri er jeg ganske uenig, idet jeg kun bruger havestuen til klinik, når jeg har patienter hjemme. Jeg har trods alt klinik i København 4 dage om ugen. Efter sagen og i forbindelse med en evt. ankesag henvendte jeg mig så til en anden advokat, landsretsadvokat J.T., som efter at have kigget sagen igennem, mente at det var en retshjælpssag. Han var af den mening, at det var mit hus og at 'klinikken' i udstuen var uvæsentlig."

I skrivelse af 11/4 2001 til nævnet anførte klageren supplerende, at hun er ansat på fuld tid som pædagog, men at hun i sin fritid arbejder som terapeut. Klageren har endvidere anført, at hun havde aftalt med vvs-installatøren, at rummet af hensyn til hendes patienter skulle kunne varmes op til 26 grader, men at det ved syn og skøn blev konstateret, at rummet end ikke kunne opvarmes til 20 grader.

Klageren har endvidere i skrivelse af 11/4 2001 til selskabet anført: "Det fremgår endvidere af syn og skønsrapporten, at den omtalte gulvvarme heller ikke kan varme rummet op til alm. stuetemperatur på bare 20 grader. (se skønserklæringen 1. afsnit side 3) Så uanset om jeg bruger rummet til behandling også, så er gulvvarmen ikke tilstrækkelig. Når L.F. fremhæver de 26 grader, er det fordi det var mit krav, for at have min briks i det lokale. Det er klart at det er det, der fremgår af sagen, når det er en del af aftalen. Da I ikke mener at kunne dække i forhold til 26 grader, mener jeg, at jeg bør have dækning i forhold til, at det heller ikke kan holde de 20 grader. For mig at se, er det uvæsentligt, om de 26 grader kan holdes eller ej, når de 20 grader, som er til beboelse ikke kan nås."

Klagerens revisor har i klageskrivelsen af 18/5 2001 til nævnet anført: "Ser man på helheden, er det sådan, at havestuen er ca. 10% af villaen og de 10% anvendes én dag om ugen nogle timer. Det er omkring 1% af hele villaen, som anvendes erhvervsmæssigt. Hvis dette skal afholde fra at få retshjælp fra en privatforsikring, er der flere hundrede tusinde forsikrede, som har et problem, som de ikke kender. Jeg er af den opfattelse, at forsikringsselskabet har overvurderet den erhvervsmæssige anvendelse og vil derfor gerne anke afgørelsen."

I selskabets skrivelse af 14/6 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "Vort medlem har ved sin revisor klaget til Dem over at vi har afvist retshjælpsdækning i en sag om gulvvarme i hendes udestue. Det er ikke korrekt. Vi har derimod såvel telefonisk som skriftligt gjort opmærksom på, at retshjælpsdækning altid er betinget af en henvendelse fra en advokat jvf. betingelsernes § 12 stk. 3. En sådan har vi aldrig fået. Endvidere har vi anført at vi efter en kort gennemgang af sagen umiddelbart finder, at tvisten kan være erhvervsmæssig og i så fald vil være undtaget af retshjælpsdækningen. Ad erhverv: Vort medlem anvender sin udestue delvist til en klinik, hvor hun giver massage. Dette er årsagen til at varmesystemet skal kunne give en rumtemperatur på 26 grader. Retten har i dommen lagt vægt på at der '... blev talt om en rumtemperatur på 26 grader, og at det af skønserklæringerne fremgår, at der ikke kan opnås en sådan rumtemperatur....' Vort medlem har alene fået ret i denne påstand, som efter vores opfattelse må være erhvervsmæssig. Hun har 'vundet' det beløb skønsmanden har vurderet det skulle koste for at systemet kunne bringes til at opvarme udestuen til 26 grader. Det er kun fordi der

skal ligge afklædte personer til massage at denne temperatur er nødvendig. Dommen nævner intet om, at varmesystemet heller ikke skulle kunne opvarme rummet til almindelig stuetemperatur. Der er ikke lagt vægt på dette forhold. En lille del af tvisten vedrører et patienttoilet - er alene benævnt således i skønserklæringen. Vort medlem har ikke kommenteret dette i sine breve, men et patienttoilet må nødvendigvis være til erhvervsmæssig anvendelse. Advokat F. som har ført sagen for vort medlem har selv - ifølge vort medlem - ment at sagen ikke kunne berettige til retshjælp fordi tvisten var erhvervsmæssig. Efter Deres henvendelse har vi gennemgået sagen på ny og vil nu ligeledes påstå at i hvert fald en del af omkostningerne ved sagen ikke har været afholdt med rimelig grund som krævet i betingelsernes § 5 stk. 1. Da vi først får henvendelse i sagen efter dommen er afsagt er det mindre kompliceret at vurdere dette aspekt. I lyset af dommen var påstanden om en aftalt pris ikke rimelig at føre. Vi kan konkludere, at vi ikke kan tage endelig stilling til retshjælp førend vi har fået en anmeldelse fra en advokat indeholdende det i betingelsernes § 12 nævnte. På det foreliggende grundlag er det vores opfattelse at tvisten overvejende er erhvervsmæssig - i hvert fald den rimelige del af den. Dernæst har i hvert fald en del af omkostningerne til at føre sagen ikke været afholdt med rimelig grund."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 28/11 2001 – på selskabets opfordring – indsendt retssagens akter. Selskabet har efter en gennemgang heraf anført følgende i skrivelse af 12/12 2001 til nævnet: "Vi har i vurdering lagt vægt på, at årsagen til, at der skulle lægges gulvvarme i udestuen er, at vort medlem skulle bruge den til behandling af patienter, som skulle ligge afklædte på briksen. Det var derfor afgørende, at der ved hjælp af gulvvarmen kunne opnås en temperatur på 26 grader. Vi støtter blandt andet dette synspunkt på adv. F.'s brev af 20.4.99 ... hvori der blandt andet skrives: 'Kan ikke holde rumtemperaturen på 26 grader c., som lovet af Deres klienter. Max. temperatur ca. 18 grader c. hvilket er helt utilstrækkeligt, når min klient har patienter liggende i afklædt tilstand' I brev af 22.6.99 ... skriver advokat F. blandt andet: 'Hvis der ikke kunne opnås en rumtemperatur på 26 grader, var arbejdet unødvendigt.' Hertil kommer, at der i dommen ... - i relation til vort medlems modkrav -netop er lagt vægt på, at der ikke kunne opnås en rumtemperatur på 26 grader, hvilket, som vi forstår dommen, var blevet lovet af entreprenøren. Vi finder herefter, at vi med rimelighed kan lægge til grund, at årsagen til, at gulvarmen skulle lægges var, at vort medlem ønskede at bruge udestuen til

behandling af patienter, hvilket bringer tvisten ind under undtagelsesbestemmelsen i betingelsernes pkt. 3 stk. 1. Advokat W. henviser endvidere til, at hans klient har oplyst, at udestuen kun anvendes en dag om ugen i nogle få timer. Han gør på den baggrund gældende, at der ikke er tale om en tvist af erhvervsmæssig karakter. Til dette synspunkt skal vi anføre, at når de udførte arbejder alene vedrører den erhvervsmæssige anvendelse af lokalet, er udnyttelsesgraden efter vor opfattelse uden betydning. Subsidiært gør vi gældende, at det ikke er dokumenteret, at udestuen kun anvendes erhvervsmæssigt i det angivne omfang. Vort medlem har i brev af 11.4.01 oplyst, at hendes terapeutarbejde er fritidsarbejde, idet hun herudover har fuldtidsbeskæftigelse som pædagog. Vi vedlægger til Nævnets orientering udskrift fra vort medlems hjemmeside, hvor hun beskriver sin virksomhed og sig selv. Det anføres, at hun tidligere har taget en socialpædagogisk uddannelse og har været institutionsleder i ca. 20 år. Siden har hun virket som selvstændig ejendomsmægler i 7 år. På baggrund af disse oplysninger og beskrivelsen af virksomheden i øvrigt finder vi det rimeligt at anmode om dokumentation for, at vort medlem sideløbende med sin private virksomhed har fuldtidsbeskæftigelse som pædagog. På det foreliggende grundlag må vi imidlertid fastholde, at den del af sagen, som vedrører mangler ved gulvvarmen er erhvervsmæssig og således undtaget fra dækning."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås: a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv. … **§ 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. 2. Sikredes egne rejseomkostninger eller tabte arbejdsfortjeneste. … **§ 11. Valg af advokat.** 1. Dækningen er betinget af, at sikrede har søgt bistand hos advokat, der har påtaget sig sagen. Sikrede vælger selv sin advokat blandt medlemmerne af Det danske Advokatsamfund. … **§ 12. Anmeldelse til selskabet.** … 3. Anmeldelsen indgives af advokaten eller i det i § 11, stk. 7 nævnte tilfælde af sikrede selv."

Nævnet udtaler:

Nævnet kan efter sin gennemgang af sagens akter ikke kritisere, at selskabet har anset tvisten for at være af erhvervsmæssig karakter og dermed undtaget forsikringsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand