739/06

Den 16. januar 2006 blev i sag nr. 66.363:

xxx xxxxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har bygningsforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en sag mellem klageren (ejerlejlighedsforening) og ejerne af lejlighed nr. 11.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning under henvisning til, at søgsmålsgrunden er opstået, inden bygningsforsikringen trådte i kraft pr. 1/4 2003.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat i skrivelse af 1/12 2004 anmodede selskabet om tilsagn om dækning af advokat- og sagsomkostninger. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Den opståede tvist er af ældre dato og angår lovliggørelse af kælderen under D.gade 45, st. Kælderen er en del af ejerlejlighed nr. 11, der ejes af C.J. og M.G. Ulovligheden er senest beskrevet eller 'dokumenteret' ved det i kopi vedlagte brev af 22.11.04 fra K. Kommune, 1. Bygningsinspektorat, til min klient.
>
> Det er min klients opfattelse, at ejeren af ejerlejlighed nr. 11 er ansvarlig for uddybningen af kælderen, men det har ikke hidtil været muligt at formå ejeren af lejlighed nr. 11 til at lovliggøre forholdet.

Da foreningen nu har fået et påbud, hvis lovlighed dog ikke formelt er endelig afklaret, og da den foretagne uddybning af kælderen medfører en risiko for skade på ejendommens fundamenter mv., er foreningen, uanset indstillingen hos ejeren af lejlighed nr. 11, nu nødsaget til at lade lovliggørelsen ske i givet fald uden enighed herom med ejeren af lejlighed nr. 11.

Foreningen har i hvert fald de seneste 4 år ført omfattende korrespondance med ejerne af lejlighed nr. 11 om en lovliggørelse af forholdet, og det er foreningens vurdering, at det sandsynligvis bliver nødvendigt at rekvirere bistand via fogedretten og politiet for at få adgang til kælderen.

Der er næppe tvivl om, at min klient har ret og pligt til at foranledige forholdet lovliggjort, og da der beklageligvis ikke kan forventes indforståelse hertil fra ejeren af lejlighed nr. 1 [11], er advokatbistand tillige nødvendig."

I skrivelse af 3/1 2005 til klagerens advokat meddelte selskabet afslag på retshjælpsdækning. Selskabet henviste til, at søgsmålsgrunden var opstået, inden bygningsforsikringen trådte i kraft pr. 1/4 2003, idet selskabet bemærkede, at klageren - i hvert fald de seneste 4 år - havde ført en omfattende korrespondance med ejerne af lejlighed nr. 11 om en lovliggørelse af forholdet. Selskabet opfordrede advokaten til at kontakte det forsikringsselskab, hvor klageren - på det tidspunkt, hvor den fik en viden/burde viden omkring forholdene ved kælderen - måtte have haft en retshjælpsforsikring.

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet, hvor han har gjort gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning i forbindelse med førelse af retssag mod ejerne af ejerlejlighed nr. 11.

I skrivelse af 11/5 2005 til nævnet har selskabet fastholdt, at søgsmålsgrunden opstod inden bygningsforsikringen trådte i kraft pr. 1/4 2003. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Vi har ikke modtaget kopi af den korrespondance, som foreligger i sagen mellem Ejerlejlighedsforeningen T. og ejerne af ejerlejligheden beliggende D.gade 45, stuen.

Vi har derfor alene lagt advokat K.K.M.'s redegørelse til grund for vores retshjælpsbedømmelse.

Da E/F T., ifølge det oplyste, de seneste 4 år har ført en omfattende korrespondance med modparten, lægger vi til grund, at vores kunde havde en viden om det borthuggede kældergulv og uddybningen af kælderen, forinden bygningsforsikringen blev tegnet i Tryg pr. 1. april 2003.

Advokat K.K.M. beskriver tilmed i brevet af 1. december 2004 til os, at '*Den opståede tvist er af ældre dato…*'

Er dette alligevel ikke tilfældet, modtager vi naturligvis gerne en fornyet henvendelse fra advokat K.K.M., i hvilken forbindelse vi tillige gerne modtager kopi af parternes fuldstændige korrespondance.

Men på det foreliggende grundlag, må vi lægge til grund, at søgsmålsgrunden opstod inden bygningsforsikringen blev overført til os, hvorfor vi ikke kan anerkende at give dækning til sagen.

Det forhold, at K. Kommune først ved brev af 22. november 2004 meddeler vores kunde påbud om lovliggørelse af kældergulvet, udskyder ikke tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen.

Vi kan i den forbindelse henvise til Assurandør-Societetets responsum nr. 2834 …"

Af Assurandør-Societetets (nu Forsikring & Pension) responsum nr. 2834 - der er vedlagt sagen - fremgår bl.a.:

"Som svar på Deres forespørgsel af 27.01.1989 kan societetet oplyse, at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen er afgørende for, om der er dækning under en retshjælpsforsikring. Søgsmålsgrunden anses for opstået, når den sikrede måtte kunne forudse, at der er eller vil opstå en tvist.

> Det fremgår heraf, at tidspunktet for udtagelse af stævningen ikke er afgørende for, om søgsmålsgrunden er opstået."

Klagerens advokat har efterfølgende i skrivelse af 21/6 2005 til nævnet bl.a. anført, at han ikke i sin skrivelse af 1/12 2004 har tilkendegivet, hvornår søgsmålsgrunden er opstået. Den i skrivelsen omtalte tvist af ældre dato er - ifølge advokaten - en uenighed mellem parterne om lovligheden af udgravningen af kælderlejlighedens gulv og om, hvorledes retablering kunne foregå. Parterne drøftede forskellige løsningsmodeller, og der var ikke under disse drøftelser grundlag for søgsmål fra klagerens side. Videre har advokaten anført, at søgsmålsgrunden først opstod, da K. Kommune ved skrivelse af 22/11 2004 pålagde klageren at lovliggøre forholdene i kælderlejligheden. Dette pålæg var klageren uenig i, og der forelå herefter en retstvist, der er konkret og aktuel. Det var dette påbud, der som retsstiftende kendsgerning udløste den konkrete tvist, og dette må ifølge advokaten anses for at være søgsmålsgrunden. Advokaten har endvidere vedlagt en kronologisk oversigt - udarbejdet af ejerforeningens (klagerens) nuværende formand - over sagen for perioden april 2000 til september 2004. Ifølge advokaten er det på baggrund af oversigten muligt at danne sig et indtryk af sagens forløb og herunder konstatere, at nok har parterne gennem længere tid drøftet udgravningen i kælderen, men der har ikke før i 2004 været grundlag for et søgsmål. Videre har advokaten bl.a. anført, at det i denne periode heller ikke med blot nogen rimelighed har kunnet forudses, at parterne ikke ville kunne få de drøftede problemer bilagt ad fredelig vis. Advokat har anmodet selskabet om at revurdere afgørelsen.

I skrivelse af 12/7 2005 til nævnet har selskabet fastholdt sin afgørelse og har bl.a. henvist til ankenævnskendelse nr. 34.460. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

> "Det fremgår af L.R.'s [klagerens] redegørelse, at ejerforeningens vicevært, den 12. november 2001 oplyser bestyrelsen om, at '*kloakmester W.T. ikke vil røre ved arbejdet, før der ligger papirer fra bygningsdirektorat om, at det, der hidtil er foregået i kælderen er godkendt. Han bemærker, at det ser ud til, at der er gravet ud og gravet ned under fundamentet. Det påpeger kloakmesteren er ulovligt og kan være til skade for bygningen.*'

Videre fremgår det, at L.R. den 19. november 2001 taler med en ingeniør, som oplyser, at K. kommune ikke vil tillade at der udføres dræn, og det anføres, at '*Løsningen bliver da at fylde gulvet op til samme højde som den anden del af kælderen.*'

L.R. spørger samme dag den daværende administrator, om ejerforeningen kan forlange, at ejerne af ejerlejligheden fylder gulvet op, og hvem der i givet fald skal betale for det.

Dagen efter, den 20. november 2001, svarer administrator, ifølge L.R., '*at ejerforeningen kan kræve en lovliggørelse af ejerne for egen regning. Samt at C+M (ejerlejlighedsindehaverne) har købt kælderen og de hæfter for at den er lovlig og ikke påfører ejendommen skade.*'

Under den 26. november 2001 fremgår, at ejerforeningens ingeniør bl.a. udtaler '*At udføre det påbegyndte dræn i kælderen kræver en godkendelse fra Bygningsinspektoratet. I København godkendes normalt ikke dræning under højeste grundvandsniveau. Hvis vores formodning om grundvandsspejlets niveau er korrekt, vil det således ikke være muligt at opnå tilladelse til udlægning af det påbegyndte drænsystem.*'

På baggrund af disse oplysninger, mener vi at tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen skal fastsættes tilbage til november 2001, hvor ejerforeningen får viden om at der er problemer med kælderudgravningen, som kan være til skade for ejendommen. Endvidere anviser en ingeniør en udbedringsmåde, og ejerforeningens administrator redegør for de juridiske muligheder for at få forholdet udbedret i relation til ejerlejlighedsindehaverne, vores kundes modpart i sagen, hvortil der er søgt om retshjælp.

Under 5. februar 2002 refereres fra geoteknisk rapport: '*Hvis der er funderet på sand, må der ikke graves ned i nærheden af fundamentsunderkant uden at der foreligger et ingeniørprojekt med angivelse af maximale afgravningsprofiler, fordi der er stor risiko for kollaps af funderingen når den overlejrende jord fjernes.*'

Og det konkluderes: '*Undersøgelsen viser altså, at udgravningen i kælderen 45 st. kan risikere at få ret graverende konsekvenser for bygningen, fordi der netop er funderet på sand.*'

(Efterfølgende fremgår, at C + M har købt lejligheden den 30. april 2002, men denne datering kan næppe være korrekt).

Under 30. april 2002 refereres L.M. fra 1. Bygningsinspektorat for, i skrivelse af 29. april 2002, bl.a. for følgende: *Eneste tilladte indretning af kælderetagen i nr. 45 fremgår af opførelsessagen for ejendommen fra 1898 hvori der tales om brændselsrum og lagerrum i kælderen. L.M. skriver, at der ikke ses at være meddelt tilladelse til udgravning af kælderen. Der ses heller ikke at være meddelt tilladelse til bygningsændringer i forbindelse med sammenlægning af kælder og stueetagen eller til en eventuelt ændret benyttelse af kælderen. L.M. skriver, at der snarest må fremsendes forskriftsmæssig bygningsansøgning om beboelse af eventuelle ændringer til godkendelse.*

Videre anføres under samme dato '*Advokat S.H. skriver hertil, at ejerforeningen derfor må overveje at kræve lejlighed 11 lovliggjort eller tilbageført til det udseende, som er godkendt og beskrevet i kommuneoplysningerne.*'

Kan Ankenævnet ikke medgive, at søgsmålsgrunden er opstået senest i november 2001 må vi med disse oplysninger fastholde, at søgsmålsgrunden i retshjælpsforsikringens forstand i hvert fald opstod inden ejerforeningen pr. 1. april 2003 tegnede bygningsforsikringen hos os, idet det allerede før sidstnævnte dato stod klart, at der på grund af sagens langsomme fremdrift måtte komme et påbud om lovliggørelse fra kommunen."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 27/7 2005 til nævnet anført følgende:

"Det bestrides naturligvis ikke, at Ejerforeningen havde kendskab til det borthuggede kældergulv og uddybning af kælderen, da forsikringen med Tryg blev tegnet pr. 1. april 2003. Det **bestrides** imidlertid, at der i den af Tryg refererede periode (12.11.01

- 30.04.02) forelå nogen søgsmålsgrund i den forstand, at sikrede måtte kunne forudse, at der ville opstå en tvist, jf. kendelse AK 34.460.

Samtlige de henvisninger til det historiske forløb, som Tryg fremhæver, drejer sig om rene tekniske spørgsmål, om hvilke der ikke har foreligget tvist mellem parterne.

Hvad angår forholdet mellem E/F T. og ejerne af lejlighed nr. 11, fremgår af den kronologiske oversigt, under den 12. maj 2003, at der var enighed mellem parterne om ikke alene de tekniske spørgsmål, men også om parternes økonomiske mellemværende.

Det gøres gældende, at der således ikke forelå en situation den 12. maj 2003, hvor sikrede måtte kunne forudse, at der ville opstå en tvist.

Efterfølgende viste det sig vanskeligt og til sidst umuligt at få ejerne af lejlighed 11 til at vedstå aftalen og få færdiggjort byggearbejdet.

Henset til ovenstående fastholdes, at søgsmålsgrunden er opstået efter den 1. april 2003."

I skrivelse af 11/8 2005 til nævnet har selskabet fastholdt, at søgsmålsgrunden er opstået, inden forsikringen trådte i kraft pr. 1/4 2003.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**8260 Dækningsperioden (forsikringsperioden)**

8260.10 Retshjælpsdækningen omfatter kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidigt med eller efter dækningens ikrafttræden. Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden dækningens ophør.

8260.20 Ved søgsmålsgrunden forstås den aktuelle søgsmålsgrund, således som dette begreb anvendes i den danske retshjælpsforsikringsbranche i øvrigt."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af sagen må nævnet lægge til grund, at søgsmålsgrunden er opstået før forsikringens ikrafttræden den 1/4 2003. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand