765/07

Den 26. februar 2007 blev i sag nr. 69.000:

xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxx xx x
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har husejerforsikring med retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde erstatning i forbindelse med en voldgiftssag, hvor klageren er indklaget af et tømrer- og snedkerfirma, som har været entreprenør ved opførelsen af det forsikrede enfamiliehus.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden er opstået før forsikringens ikrafttræden. Forsikringen trådte i kraft 1/5 2000.

Ved skrivelse af 23/5 2000 søgte klagerens daværende advokat om retshjælp i forbindelse med en tvist med entreprenøren. Af denne skrivelse fremgår, at entreprenøren ikke er medlem af BYG, hvorfor det betragtes som formålsløst at sende sagen til Byggeriets Ankenævn. Af skrivelsen fremgår videre, at klageren havde ladet ejendommen gennemgå af en bygningskonstruktør, som havde konstateret væsentlige fejl og mangler ved ejendommen og udarbejdet en mangelliste dateret 28/3 2000. I mangellisten er opregnet forhold vedrørende:

- WC og baderum, 1. sal,
- Tagkonstruktion, isolering og kviste
- Lette skillevægge 1. sal
- Døre og vinduer, samt indvendige døre
- Tekniske installationer

2. 69.000

Klageren tilbageholdt som konsekvens af de angivne mangler sidste rate af betalingen med krav om udbedring af manglerne, hvilket blev meddelt entreprenøren ved skrivelse af 15/5 2000. Entreprenøren afviste ved skrivelse af 18/5 2000, at der var mangler ved det udførte arbejde, og sendte kravet til inkasso.

Ved skrivelse af 30/5 2000 til den daværende advokat meddelte selskabet afslag på retshjælpsdækning med henvisning til, at det af det fremsendte materiale fremgår, at søgsmålsgrunden er opstået forud for forsikringens ikrafttræden.

Den 16/3 2005 rettede klagerens nuværende advokat henvendelse til selskabet med anmodning om retshjælpsdækning til en voldgiftsag, hvor klageren var indklaget af entreprenøren. Selskabet afviste dækning ved skrivelse af 31/3 2005 med henvisning til, at søgsmålsgrunden var opstået før forsikringens ikrafttræden. Klagerens advokat var uenig i selskabets afgørelse, og skrev den 9/5 2005 bl.a. til selskabet:

> "Det er min opfattelse at søgsmålsgrunden er opstået efter forsikringen er tegnet, idet søgsmålsgrunden tidligst kan anses for indtrådt den 15. maj 2000 hvor klageren i voldgiftssagen K.J. [tømrer- og snedkerfirma] kræver betaling af min klient, jfr. sagens bilag ..., og hvor min klient afviser betaling, jfr. bilag ..., først da er der tvist.
>
> Jeg henviser i den forbindelse til en række afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring eksempelvis kendelse af 27. februar 1995 i sag nr. 37.128, kendelse af 6. november 1995 i sag nr. 39.398 og kendelse af 6. maj 1996 i sag nr. 40.453.
>
> Jeg henviser i øvrigt til Jørgen Gawinetski og Henning Jønssons kommentar til Familieforsikring, 3. udg. s. 334 ff.
>
> På forannævnte baggrund skal jeg venligst anmode Topdanmark og at give tilsagn om retshjælpsdækning til min klient."

Selskabet fastholdt ved skrivelse af 25/5 2005 afslaget på dækning, dels med henvisning til tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen, dels med henvisning til at sagen kunne behandles af Byggeriets Ankenævn.

3. 69.000

Af udskrift dateret 2/10 2006 af protokollen for Voldgiftsnævnet fremgår:

"Med disse bemærkninger vil voldgiftsretten i oversigtsform tage indklagedes krav på erstatning således til følge:

1. Lunke badeværelsesgulv	kr.	7.500,00
2. Udskiftning af varmtvandsbeholder	kr.	0,00
3. Gulv, vindafstivning og isolering	kr.	23.324,41
4. Udskiftning af zink på kviste	kr.	6.250,00
5. Manglende hygrodioder	kr.	6.250,00
I alt inklusive moms	kr.	43.324,31

Efter modregning af indklagedes modkrav på 43.324,31 kr. i klagerens krav på 110.327,25 kr., vil voldgiftsretten herefter tage klagers påstand til følge med 67.002,94 kr.

Voldgiftsretten finder efter bevisførelsen, at der ikke mellem parterne er indgået en aftale, hvorefter sidste rates betaling er betinget af, at enhver af indklagede påberåbt mangel er udbedret. Klagerens af voldgiftsretten godkendte krav på rate 6 udgør 89.377,50 kr. Indklagedes modkrav udgør 43.324,31 kr. Efter fradrag af indklagedes modkrav på 43.324,31 kr. kan klagers krav på rate 6 opgøres til 46.053,19 kr., hvilket beløb skal forrentes med procesrente fra den 27. marts 2000. Klagers resttilgodehavende på 20.949,75 kr. forrentes med procesrente fra den 17. maj 2000.

Det af indklagede foranstaltede syn og skøn har været nødvendig, men voldgiftsretten finder, at klageren delvist skal refundere indklagede 35.000 kr. i anledning heraf. Voldgiftsretten finder endvidere, at indklagede efter de nedlagte påstande og sagens udfald skal betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til klageren."

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal yde retshjælpsdækning. Advokaten har henvist til sin skrivelse af 9/5 2005 og i øvrigt anført:

"Jeg skal hertil bemærke, at B. Tømrer- og Snedkerfirma ikke var (og ikke er) medlem af BYG, og derfor ikke forpligtet til at følge en afgørelse truffet af ankenævnet, lige-

4. 69.000

som ankenævnet ikke foranstalter syn og skøn, der jo har været uomgængeligt nødvendigt i den foreliggende sag, hvilket klart fremgår af at der har været afholdt 3 syn og skøn i sagen. Det er derfor åbenbart at sagen ville være blevet henvist til domstolene eller voldgift."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 30/3 2006 til nævnet anført:

"**Vi fastholder vores afvisning**

Vi har forklaret advokat V. den 25. maj 2005, at datoen for søgsmålsgrunden ikke nødvendigvis er den samme dato, som den dato, hvor tvisten opstår. I denne type sager er det efter vores opfattelse, den aktuelle søgsmålsdato, der skal lægges til grund. (Wiisbyes bog "Retshjælpsforsikringen" side 408). Vi mener, at vores kunde må have kendt til manglerne allerede i forbindelse med mangellisten dateret den 28. marts 2000 og vi mener også, at det må have været åbenlyst for vores kunde allerede den gang, at han på et tidspunkt ville få et betalingskrav, når han ophørte med at betale sagsøger.

Vi ville have henvist sagen til behandling i Byggeriets Ankenævn, hvis datoen for søgsmålsgrunden var opstået i forsikringsperioden

Samtidig i vores brev til advokat V. fra den 25. maj 2005 oplyste vi, at hvis datoen for søgsmålsgrunden havde været i forsikringsperioden, ville vi have henvist til, at sagen kunne behandles af Byggeriets Ankenævn. Vi har henvist til vilkårenes pkt. 7 og meddelt, at retshjælpsforsikringen ikke dækker omkostninger i forbindelse med klagenævnsbehandling. Vi har vedlagt kopi af kendelse nr. 48.625 fra Ankenævnet for Forsikring til illustration."

Selskabet har i skrivelse af 1/12 2006 til nævnet endvidere anført:

"Vi kan bekræfte, at vores kunde har haft tegnet en entrepriseforsikring i perioden 13. november 1999 - 31. marts 2000. Bygningsbrandforsikring er også tegnet i perioden 13. november 1999 - 1. maj 2000. Husforsikring med bygningskaskoforsikring er tegnet 1. maj 2000 og frem.

5. 69.000

Entrepriseforsikringen indeholder desværre ikke en retshjælpsforsikring.

Vi har i visse situationer udvist konduite, når vi kan se, at vores kunde har tegnet alle forsikringer i rigtig sammenhæng - dog kun i de situationer, hvor vilkårene for retshjælpsforsikring i forvejen giver dækning.

Allerede fordi uenigheden kan indbringes for et godkendt ankenævn - her Byggeriets Ankenævn eller Håndværkets Ankenævn, vil der ikke være retshjælpsdækning i henhold til de vilkår, der gælder for en retshjælpsforsikring. Jeg henviser til vilkårenes punkt 7 og 5, stk. 5.

Derfor ville vi ikke i den konkrete retshjælpssag give en dækning over entrepriseforsikringen, selv om der ikke er tilknyttet en retshjælpsforsikring."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**7 Klagenævn**

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, fx Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se punkt 5, stk. 5.

Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket.

…

10 Forsikringsperioden

Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedpolicens ikrafttræden. Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør."

Nævnet udtaler:

Tvisten vedrører mangler ved en udført entreprise og kunne have været indbragt af klageren for Byggeriets Ankenævn, der kunne have realitetsbehandlet sagen. Allerede af denne grund finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har afvist at yde

6. 69.000

retshjælpsdækning til sagen under henvisning til retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1, jf. § 5, stk. 5, og § 7.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen