824/09

Den 6. juli 2009 blev i sag nr. 75.123:

xxxxx xxxxx
xxxxx xxxxxxx x x
xxxx xxx

mod

Købstædernes Forsikring GS
Grønningen 1
1270 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Købstædernes Forsikring GS, klager over, at selskabet har afvist at give tilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod et tømrer- og snedkerfirma.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at tvisten er opstået før forsikringens ikrafttræden.

Det fremgår af sagen, at klageren i 2004 tegnede ulykkesforsikring og indboforsikring i selskabet. Pr. 7/9 2007 tegnede klageren tillige en husejerforsikring. Tvisten vedrører betaling for arbejde foretaget på klagerens hus.

Klageren modtog den 20/7 2006 et overslag på arbejder på et hus, som hun skulle have opført. Overslaget for arbejdet lød på 475.000 kr. ekskl. moms. Klageren modtog senere den 13/3 2007 samt den 30/6 2007 fakturaer på det udførte arbejde på i alt 765.145,51 kr. inkl. moms., hvoraf hun indbetalte et acontobeløb på 300.000 kr. Klageren modtog herefter den 16/8 2007, den 21/8 2007 samt den 29/8 2007 rykkere på betaling af det opkrævede beløb.

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 18/9 2007 til det tømrer- og snedkerfirma, der havde udført arbejdet:

"Deres overslag var på kr. 475.000,00 ekskl. moms. Den fremsendte 'rykker 2' lød på kr. 465.145,51 inkl. moms. Derudover har mine klienter tidligere foretaget delindbetaling til Dem på kr. 300.000,00 inkl. moms. Det samlede beløb for udført arbejde udgjorde således kr. 765.145,51 inkl. moms i stedet for kr. 593.750,00 inkl. moms, som min klienter berettiget forventede med henvisning til overslaget.

Mine klienter forventede med rette, at De som kyndig fagmand var i stand til at afgive et overslag, der ikke væsentligt afveg fra den endelige pris, og at De som minimum holdt mine klienter orienteret, da det undervejs i arbejdet stod klart for Dem, at den endelige pris vil afvige væsentligt fra overslaget.

Tillige er overslaget afgivet på baggrund af et meget præcist tegningsmateriale, og der er tale om en 'standard'-opgave med almindelige materialer og konstruktioner. Ydermere har mine klienter flere gange rettet henvendelse til Dem med henblik på at få de fremsendte fakturaer specificeret, men De har set mine klienters anmodning overhørig.

Med henvisning til ovenstående er De ikke berettiget til at fremsende en regning, der overstiger overslaget med kr. 171.395,51 inkl. moms. Mine klienter er desuagtet indstillet på pr. kulance at betale kr. 653.125,00 inkl. moms.

Mangler ved det udførte arbejde
En større del af det arbejde De udførte på mine klienters ejendom, vedrørte levering og montering af vinduerne i træ/alu.

De fik vinduerne leveret på mine klienters ejendom i januar måned 2007 omkring en måned før vinduerne skulle anvendes. Uagtet at det var vinter, stod mine klienters vinduer ude på byggepladsen uden anden beskyttelse end den emballage de blev leveret i. Da vinduerne efterfølgende blevet pakket ud og sat i var samtlige vinduer fyldt med små metalspåner, der formentlig stammede fra etableringen af tagkonstruktionen.

Mine klienter har flere gange reklameret over vinduernes tilstand, både for så vidt angår træet indvendig og alu-profilerne udvendig. Uagtet De indvilligede i at foretage mangeludbedring, er manglerne stadig ikke udbedret. De eksisterende mangler er blevet værre af Deres afhjælpningsforsøg, og der er kommet flere mangler til. I stedet for at udskifte de mangelfulde vinduer har De forsøgt at afhjælpe manglerne i form af tilfældige poleringsmidler og 'pletmaling' oven på rusten. Udover at være fyldt med små metalspåner, er vinduerne nu tillige matte flere steder i lakken, og vinduesrammerne er ru og fulde af 'løbere' fra malingen. For så vidt angår alu-profilerne udvendig, er disse stadig fyldt med ridser og farveforskelle. Endvidere er samtlige rammer forneden særdeles ru grundet manglende beskyttelse og forkert håndtering af materialet.

Som følge af ovenstående skal jeg gøre Dem opmærksom på, at Deres afhjælpningsret er bortfaldet, og at mine klienter kræver afslag i entreprisesummen.

Udbedring af vinduerne indvendig kræver at vinduerne aflistes, slibes, nylakeres og monteres igen. Udgifter til maling af vinduerne er anslået til kr. 18.750,00 inkl. moms. Dertil kommer udgifter til afmontering, isættelse og afmontering af plastikrammer og efterfølgende montering af vinduerne efter endt mangeludbedring. Udgifterne hertil samt udgifter til udbedring af vinduerne udvendig, herunder udskiftning af samtlige alu-profiler, er anslået til kr.

75.000,00 inkl. moms. Endvidere har mine klienter undervejs i forløbet været nødsaget til selv at afmontere vinduerne og sætte plastikrammer i hullerne, idet Deres medarbejdere imod mine klienters udtrykkelige instruks havde sat vinduerne i de murede huller, uagtet at hullerne var alt for små. Mine klienter anslår at have brugt omkring 20 timer på ovenstående svarende til en værdi af kr. 9.500,00.

Afslaget beregnes som det beløb, det ville have kostet at afhjælpe manglerne. Mine klienter har således krav på et afslag stort kr. (18.750,00+75.000,00+9.500) inkl. moms = 103.250,00 kr. inkl. moms.

Parternes mellemværende

På baggrund af ovenstående kan parternes mellemværende opgøres således:

Kulance beløb	kr.	653.125,00
Afslag i entreprisesummen, jf. ovenfor	kr.	103.250,00
Tidligere indbetalt	kr.	-300.000,00
Saldo Dem til gode, inkl. moms	kr.	249.875,00

Mine klienter har dags dato indsat kr. 249.875,00 inkl. moms på Deres bankkonto … til endelig afgørelse af parternes mellemværende."

Tømrer- og snedkerfirmaets advokat anførte i skrivelse af 20/9 2007 til klagerens advokat:

"Der er den 19. september 2007 til min klient indgået kr. 249.875, der betragtes som et acontobeløb.

Min klients tilgodehavende kan herefter opgøres således:

Indbetalt a conto den 27. marts 2007		300.000,00
Indbetalt a conto den 19. september 2007		249.875,00
		549,875,00
Saldo i henhold til faktura …59 af 13. marts 2007	473.145,40	
Saldo i henhold til faktura …78 af 31. maj 2007	292.000,11	765.145,51
Herefter restsaldo i min klients favør, ekskl. renter		215.270,51

Deres klient opfordres herved til at indbetale beløbet til undertegnedes kontor inden 10 dage fra dato.

Indbetales beløbet ikke, må De påregne, at der vil blive indledt retsforfølgning imod Deres klient, idet de fremsatte modkrav og begrundelsen herfor afvises.

Jeg skal i øvrigt kommentere Deres brev således:

Ad fremsendte fakturaer:

De fremsendte fakturaer afspejler det faktisk udførte arbejde.

Min klients skrivelse af 20. juli 2006 til H. og K.P. er et overslag - ikke et tilbud. Hertil kommer, at min klient er bestilt til at udføre arbejder/foretage leverancer, der ligger ud over overslaget.

Ad mangler ved det udførte arbejde:
Min klient har strakt sig vidt - af kulancemæssige grunde - for at imødekomme Deres klients ønsker.

En væsentlig del af problemerne beror på, at de afsatte hulmål for vinduesrammerne var for små - som også er erkendt i Deres brev. Det er forhold, der ikke kan lastes min klient.

Sammenfattende kan min klient således hverken acceptere nedskrivningen fra kr. 765.145,51 (saldoen af de to fakturabeløb) til kulancebeløb på kr. 653.125,00 - eller de fiktivt beregnede afslag i købesummen, der beror på helt udokumenterede udgifter.

Uanset den helt uberettigede modregning, vil jeg ikke på forhånd afvise at deltage i et møde på ejendommen, såfremt De finder, at et sådant tjener et formål - blandt andet med henblik på at påvise de arbejder, der er udført."

Selskabet anførte i skrivelse af 5/10 2007 til klagerens advokat:

"Vi har modtaget dine breve af henholdsvis 24. september og 1. oktober 2007 vedrørende ansøgning om retshjælpsdækning til en angiveligt kommende sag om pris og kvalitet/mangler ved arbejder, udført af ovennævnte modpart.

Idet det omhandlede arbejde er udført i 2006 og i foråret 2007, samt at der ligeledes i foråret 2007 er gjort mangelsindsigelser gældende og tilbageholde betaling for det udførte arbejde, ligger søgsmålsgrunden forud for forsikringens tegning, idet denne først er trådt i kraft pr. 7. september 2007.

Vi må derfor med beklagelse meddele, at vi ikke kan yde retshjælpsdækning til den forestående sag.

Til orientering kan vi i øvrigt oplyse, at tvisten efter sin art er egnet til behandling ved Byggeriets Ankenævn eller Håndværkets Ankenævn, hvorfor der ej heller af denne årsag kan tilbydes retshjælpsdækning til sagen."

Klageren indbragte herefter tvisten for Byggeriets Ankenævn, der i kendelse af 11/3 2008 anførte:

"Den indklagede virksomhed skal inden den 15. maj 2008 foretage de i skønserklæringen nævnte arbejder.

Bliver disse ikke udført, skal den indklagede virksomhed inden samme dato til forbrugeren betale kr. 21.000,00 inkl. moms. Beløbet indgår i parternes uafsluttede økonomiske mellemværende.

Det pålægges forbrugeren straks at betale skyldigt beløb efter udbedring har fundet sted."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 18/9 2008 til selskabet:

"Som advokat for K. og H.P. retter jeg henvendelse til Dem vedrørende ovenstående, idet jeg venligst beder om en fornyet vurdering af, hvorvidt mine klienter er berettiget til retshjælpsdækning. Jeg henviser i den forbindelse til Deres telefonsamtale med H.P. mandag den 15. september 2008.

Siden Deres brev af 5. oktober 2007 har sagen været behandlet ved Byggeriets Ankenævn, hvor mine klienter fik delvist medhold.

Efterfølgende har B. & M. indgivet stævning mod K.P. med påstand om betaling af ca. 194.000 kr., hvilket beløb udgør differencen mellem det samlede fakturerede beløb og det af min klient indbetalte. I påstandsbeløbet har B. & M. dog samtidig fratrukket 21.000 kr. under henvisning til de af Byggeriets Ankenævn påpegede mangler ved det udførte arbejdet.

Da spørgsmålet om mangler ved det udførte arbejde anses for endeligt afgjort med kendelsen fra Byggeriets Ankenævn, er eneste tilbageværende stridspunkt spørgsmålet om størrelsen af det fakturerede beløb.

Mine klienter agter under sagen at påstå frifindelse (eventuelt frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået) under henvisning til, at det fakturerede beløb, stor kr. 765.145,51, er alt for højt set i lyset af, at B. & M. forud for arbejdets påbegyndelse gav et skriftlig overslag på kr. 593.750 kr. samt henset til, at der ifølge mine klienter hverken er aftalt eller udført ekstraarbejder af betydning.

Det gøres gældende, at mine klienter er berettiget til retshjælpsdækning under denne retssag, idet spørgsmålet om fakturabeløbets størrelse først blev et egentligt tvistepunkt mellem parterne medio september måned 2007, dvs. efter at forsikringen var trådt i kraft."

Selskabet anførte i skrivelse af 15/10 2008 til klagerens advokat:

"Uanset, at der først under den via Byggeriets Ankenævn gennemførte skønsforretning den 15. januar 2008 opnås klarhed over, på hvilke punkter parterne er uenige om, hvilke arbejder, der er inkluderet i det oprindelige overslag og hvilke arbejder, der er at betragte som ekstraarbejder, må vi fastholde, at tvisten daterer sig til før forsikringens tegningstidspunkt.

Vores kunde har pr. 31. maj 2007 modtaget fakturaer for i alt kr. 765.145,51 og har alene indbetalt kr. 300.000,00. Der er fremsendt 'Rykker 3' og 'Inkasso' fra modparten, hvorfor der klart foreligger en tvist om arbejdets omfang og pris i relation til det tidligere afgivne overslag på kr. 593.375,00. Hele dette forløb ligger forud for forsikringens indtegning hos os."

Klageren har ved skrivelse af 20/11 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hun er berettiget til retshjælpsdækning. Klageren har til støtte herfor anført:

"Denne tvist, som opstod 15. januar 2008, har vores forsikring misforstået, og mener, at tvisten tager udgangspunkt i en sag omkring vinduer og døre. Dette er ikke korrekt, idet sagen omkring døre/vinduer er afgjort. Vi tilbageholdt også et beløb, da vi ikke ville betale, før vinduer/døre var i orden. - Tvist om ekstra arbejder eller ej, har intet med fakturaen at gøre."

Selskabet har ved skrivelse af 12/12 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Modparten B. & M. har udført arbejde på kundens nye villa på adressen …

Der er afgivet et overslag den 20. juli 2006 på kr. 475.000,00 eksklusive moms, eller kr. 593.750,00 inklusive moms.

Modparten fremsender fakturaer henholdsvis på kr. 473.143,40 inkl. moms den 13. marts 2007 og på kr. 292.000,11 inkl. moms den 31. maj 2007. Vores kunde indbetaler alene acontobeløb på kr. 300.000,00 den 27. marts 2007.

På tidspunktet for forsikringens tegning har modparten fremsendt rykkerskrivelser henholdsvis 16., 21. og 29. august 2007 vedrørende restbeløbet på kr. 465.145,51.

Efterfølgende indbetaler vores kunde yderligere kr. 249.875,00, hvorefter der fremkommer en difference på kr. 215.270,51 mellem fakturerede og betalte beløb.

Det fremgår af vores kundes svarskrift samt af bilag 7 til stævningen (brev af 18. september 2007 fra kundens advokat til modparten), at den manglende betaling skyldes to forhold - dels et tilbagehold på grund af påberåbte fejl og mangler, dels en for stor overskridelse af overslagsprisen, uden at der foreligger aftale om ekstraarbejder.

Kopi af modpartens stævning med bilag samt kopi af svarskrift vedlægges.

Selskabets afgørelse
Det er vores opfattelse, at den manglende betaling fra vores kundes side ikke skyldes manglende betalingsevne, men derimod betalingsvilje, idet vi mener, at der består en tvist mellem parterne, ikke bare om arbejdets kvalitet, men også om arbejdets omfang og pris, samt at denne tvist er opstået forud for forsikringens tegning.

Vores kunde og modparten bliver først den 15. januar 2008 under syn- og skønsforretningen i forbindelse med mangelsagens behandling i Byggeriets Ankenævn klar over præcist på hvilke punkter man har misforstået hinanden med hensyn til omfang af det af overslaget indeholdte arbejde og omfang af ekstraarbejder.

Der er imidlertid ikke - som anført i vores kundes klage til Ankenævnet for Forsikring - tale om en ny tvist. Tvisten om prisen for det udførte arbejde har eksisteret siden vores kunde foretog acontoafregning den 27. marts 2007 eller senest siden rykkerforløbet i august 2007.

Klagen giver ikke anledning til at vi ændrer vores opfattelse af, at tvisten om arbejdets pris og omfang har bestået siden før forsikringens tegning, og vi kan derfor ikke yde retshjælpsdækning til den verserende sag mellem parterne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

7. 75.123

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at den aktuelle tvist opstod, da klageren ikke betalte de fremsendte fakturaer samt de efterfølgende rykkere. Tvisten opstod således før forsikringens ikrafttræden, hvorfor nævnet ikke finder anledning til at kritisere selskabets afgørelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann