827/09

Den 21. september 2009 blev i sag nr. 75.431:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om dækning til en retssag, hvor klageren er blevet stævnet af en tækkemand med påstand om betaling for udført arbejde.

Selskabet henviser til, at klageren har tabt sagen mod tækkemanden i Byggeriets Ankenævn.

Det fremgår af sagen, at klageren den 27/11 2006 modtog tilbud fra en tækkemand på omtækning af stuehuset. Tilbuddet lød på i alt 201.468 kr., hvoraf klageren primo 2008 betalte 160.000 kr. a conto.

Klageren var utilfreds med, at taget på sydsiden var 10 cm. kortere end det gamle tag, hvilket bevirker, at skalke og skævt murværk er synligt. Klageren indbragte sagen for Byggeriets Ankenævn, hvorefter en skønsmand i skønsrapport af 25/5 2008 anførte:

"**Klagepunkt. A:**

Der klages over at taget på sydsiden er 10 cm. kortere end det gamle tag, hvilket bevirker at skalke og skævt murværk er synlig.

Spørgsmål 1: Kan det konstateres at det gamle tag var længere nede end det nye?

Svar: Ja, det kan det ud fra et foto af det gamle tag sammenholdt med det nye. Det gamle tag var ca. 10 cm. længere nede.

Spørgsmål 2: Er det en faglig fejl at tagskægget på det nye tag er højere oppe?

Svar: Huset er med spidsgavle og set fra gavlenderne er der fin symmetri ved tagfod mellem sydsiden og nordsiden. Begge med et udhæng på ca. 60 cm.
Hvis sydsidens tagskæg skulle have været 10 cm. længere ned ville det give et yderligere udhæng på ca. 25 cm. Dette ville give et meget asymmetrisk tag.
Det skønnes at den valgte løsning er faglig korrekt. Det er ikke stråtagets funktion at skjule andre skæve bygningsdele.

Spørgsmål 3: Hvad er årsagen til at tagskægget på det nye tag er højere end det gamle?

Svar: Der er tømret et større opspænd i det nye tag der bevirker at tagskægget hæves. Kravet til opspænd i det nye tag er tilgodeset jf. tækkevejledningen. Det fornemmes også at der er arbejdet på at få de to tagfladers tagskæg til at se ens ud.
Et stråtag er et levende tag. Det sætter sig (synker) med tiden, og der er behov for med jævne mellemrum at banke tagskægget op. Det skønnes ikke at være gjort på det gamle tag, hvorfor det hang urealistisk lavt. Det nye tag vil også sætte sig lidt med tiden, men aldrig til niveau for det gamle.

Det vil ikke være muligt at ændre højden på tagskægget. Ej heller ved en omtækning vil man kunne opnå en højde på tagskægget svarende til det gamle tag."

Byggeriets Ankenævn anførte i kendelse af 12/8 2008:

"**Ankenævnets bemærkninger**

Ankenævnet har gennemgået bilagene i sagen, herunder skønserklæringen med tilhørende fotografier, og finder på denne baggrund, at det udførte arbejde ikke er behæftet med mangler, som den indklagede virksomhed er forpligtet til at udbedre.

AFGØRELSE

Der kan ikke gives forbrugeren medhold."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 24/9 2008 til selskabet:

"A.R. har henvendt sig til mig, fordi hun forgæves har klaget til Byggeriets Ankenævn over en tækning foretaget af tækkemand K. Jeg vedlægger kopi af kendelsen af 12. august 2008. Svaret ad spørgsmål 3 har formentlig været udslagsgivende. Jeg har derfor bedt A.R. drøfte med den anden tækkemand, om tækningen kunne være lavet sådan, at tag siderne var blevet ens. Det er sket, og A.R. har fået at vide, at forskellen skyldes, at der er lagt en lægte på højkant ind som nederste lægte, hvilket hæver taget i forhold til det gamle tag. Det er det, der ser forkert ud, fordi den anden side ikke er omtækket.

Tækkemand K. har ikke spurgt A.R., om konstruktionen skulle ændres. Da den ændrede konstruktion giver taget et andet udseende burde tækkemand K. have sikret sig, at A.R. var indforstået med den konstruktive ændring. A.R. har derfor ikke betalt tækkemand K.'s rest-

regning, der er på 43.370,00 kr. Jeg vedlægger kopi af tilbud, regning og rykker fra tækkemandens advokat.

I forbindelse med sagen skal der foretages syn og skøn på spørgsmålet om, hvorvidt tagkonstruktionen er ændret i forbindelse med omtækningen og i bekræftende fald, hvad denne ændring betyder for tagets udseende. Desuden er der nogle lunker i taget, som syns- og skønsmanden skal anmode om at beskrive og gøre rede for virkningen af.

Endelig vil der i forbindelse med sagsanlæg komme en regning på el, idet det nok var aftalt, at der blev stillet strøm til rådighed, men arbejdet skulle have været udført i efteråret og ikke midt på vinteren. Kopi af brev af 2. august 2007 fra tækkemanden til K. til A.R. vedlægges."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 9/10 2008 til klagerens advokat:

"Vi skal oplyse, at vi ikke ønsker at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen på det foreliggende grundlag.

Vi henviser til betingelsernes § 2, stk. 2 og 3 samt § 5, stk. 1, hvoraf det fremgår, at forsikringen kun dækker omkostninger afholdt med rimelig grund, herunder at vi har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Det fremgår af det tilsendte materiale, at sagen er tabt ved Byggeriets Ankenævn. Vi bemærker hertil, at De ikke har fremsendt en kopi af skønserklæringen i sagen.

Når sagen er tabt ved et godkendt klage- eller ankenævn, vil der som udgangspunkt ikke kunne bekræftes dækning til en retssag. Tilsagn gives i de tilfælde, hvor der er kommet væsentlige nye oplysninger siden nævnets afgørelse, eller såfremt der er tale om en åbenlyst fejlagtig afgørelse.

Den konkrete sag angår spørgsmålet om mangler ved modpartens arbejde. Der synes ikke at foreligge væsentlige nye oplysninger i sagen, ligesom vi på det foreliggende grundlag ikke mener, der er grundlag for at betragte afgørelsen som fejlagtig.

Vi beder Dem således sende os kopi af hele sagens materiale, herunder korrespondancen mellem parterne, skønserklæringen, klageskema, svarskema mv. Ligeledes beder vi Dem oplyse nærmere om, hvilke påstande og anbringender De vil gøre gældende under, herunder hvorledes dennes tænkes gennemført med et gunstigt resultat for klienten.

Såfremt Deres klient måtte være i besiddelse af billeder, der kan dokumentere forholdene, beder vi Dem endvidere sende os en kopi deraf."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 12/11 2008 til selskabet:

"Jeg har selv beset arbejdet og taget billeder ind under udhænget på vestgavlen. Det fremgår af de to billeder, at der i den ene side er en lægte på højkant forneden og i den anden side en lægte på den flade kant. Det bevirker, at der er betydelig mere svaj i taget mod syd end der er i tagfladen mod nord. Jeg har desuden taget billeder af alle fire gavlhjørner, hvoraf ses, at taget ikke når lige langt ned. Står man lidt fra huset, virker huset ude af proportioner.

Det er sikkert rigtigt, som syns- og skønsmanden har observeret at begge tagflader er udført håndværksmæssigt korrekt, men resultatet er uacceptabelt af den forskellige udførelse af de to tagflader. Et mindre klagepunkt for min klient er, at understøtningen langs facaden er udført i et andet slags træ. Det ser sjusket ud. Nordsiden svarer stort set til det gamle tag. Tagkonstruktionen af sydsiden er ændret, uden at min klient har givet tilladelse, og uden at ændringen overhovedet har været diskuteret. Det er min opfattelse at en hver arkitekt vil slå syv kors for sig, og det er derfor min agt at foreslå, at der udmeldes syn og skøn gennem Arkitekternes Landsforbund til besvarelse om spørgsmålet om, hvorvidt taget er korrekt udført, og hvis ikke hvad der skal gøres for, at taget kan blive korrekt og hvad det vil koste."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 29/11 2008 til klagerens advokat:

"Det anførte ændrer ikke ved den holdning, der er givet udtryk for i vores brev af 9. oktober d.å.

Især svaret på spørgsmål 3 bekræfter vores antagelse af, at der ikke er retligt relevante mangler ved udførelsen af taget. Billederne tilsiger også, at der må være en vis tålegrænse ved et så relativt gammelt hus.

Der er for eksempel heller ikke som udgangspunkt omfangsdræn ved huse bygget i 1920-erne. Endvidere skyldes det tilsyneladende, at der ikke er foretaget den nødvendige opbankning af tagskægget på det tidligere tag.

Gennemføres sagen med held, er vi villige til at se på sagen igen."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 14/1 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den sag, som tækkemanden har anlagt mod klageren. Klagerens advokat har til støtte herfor anført:

"Forsikringstager har fået lagt nyt stråtag på sit hus Forsikringstager fandt ikke arbejdet tilfredsstillende og har klaget til BYG, hvis skønsmand fandt arbejdet håndværksmæssigt korrekt udført. Stråtaget er udført forskelligt på husets to sider. Husets herlighedsværdi er derved reduceret, og forsikringstager har ikke betalt tækkemandens restregning, og er nu stævnet til betaling af den."

Selskabet har ved skrivelse af 29/1 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Ved vores bedømmelse af sagen, har vi lagt vægt på

- At sagen er tabt af vores kunde i Byggeriets Ankenævn.
- At der ikke er fremkommet væsentlige nye oplysninger siden nævnets afgørelse.
- At der ikke er tale om en åbenlyst fejlagtig afgørelse.
- At syn og skønnet fastslår at skønsmandens arbejde er fagligt korrekt udført og at den valgte løsning ligeledes er korrekt.
- At der ingen juridiske oplysninger er i sagen om, hvordan vores kundes advokat vil gennemføre sagen med et gunstigt resultat,
- At der ingen oplysninger foreligger der i rimeligt omfang sandsynliggøre at tækkemanden kan idømmes erstatningsansvar

- At der ingen dokumentation findes for, at vores kunde har lidt et tab og dettes størrelse.
- At der ikke foreligger en retslig relevant mangel.

I henhold til vedlagte retshjælpsbetingelsers § 2, stk. 3 har vi pligt til at give udtryk for tvivl om en sags rimelighed.

Videre fremgår det af § 5, stk. 1, at omkostninger som ikke er afholdt med rimelig grund - eksempelvis hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi de ikke står i rimeligt forhold til sagsgenstandens værdi, ikke er omfattet af forsikringen.

På baggrund af Nævnets henvendelse har vi gennemgået sagen på ny, men ikke fundet anledning til at ændre stillingtagen."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 10/2 2009 til nævnet:

"Det er ikke rigtigt, når Alm. Brand anfører ad. afgørelsen fra Byggeriets Ankenævn, at Byggeriets Ankenævn finder, at det udførte arbejde ikke er behæftet med mangler. Det, syn- og skønsmanden beskriver, er ad. Spørgsmål 1, at tagudhænget er kortere på det nye tag, end det var på det gamle. I spørgsmål 2 beskrives, at det ikke kan lade sig gøre at lave det nye tag med samme udhæng som det gamle. Skønsmanden beskriver, at udhængene er lige lange og siger, at tagskægget ikke kan forlænges med 10 cm, men alene med 25 cm. Ad spørgsmål 3 svarer skønsmanden igen på, hvorfor der er forskel imellem det nye og det gamle tag. I en indskudt sætning er han inde på reelle problem, idet han skriver: *det fornemmes også, at der er arbejdet på at få de to tagfladers tagskæg til at se ens ud.* Han skriver ikke, at det er lykkedes.

For Byggeriets Ankenævn er der ikke gjort gældende, at de to tagflader er udført på forskellig måde. Det er således ikke Byggeriets Ankenævns afgørelse, der ønskes prøvet for retten, men spørgsmålet om, hvorvidt forsikringstager skal acceptere at få et hus med to forskellige tagflader.

Hvad det betyder med to forskellige tagflader, har jeg forsøgt at illustrere med vedhæftede 5 billeder. De to første viser, at på den ene side er nederste lægte lagt på den flade side, medens den nederste lægte på den anden side er stillet på højkant. På den ene side fortsætter taget pænt lige ned, ligesom det gamle tag gjorde. På den anden side er taget spændt op med et knæk cirka 60 cm oppe. Jeg vedlægger nærbilleder af de to tagkanter. Desuden vedlægger jeg et billede taget på afstand af gavlen. Desværre viser det ikke helt, hvad det skulle. På stedet kan man konstatere, at den vandrette kant, der ses tværs over gavlen svarende til 2 mursten mod nord, fuldstændig er dækket af tagskægget, medens tagskægget mod syd ikke når ned til kanten. Har man først fået øje på det, kan man ikke lade være med at se det.

Med hensyn til Alm. Brands bedømmelse af sagen tillader jeg mig at bemærke, at Byggeriets Ankenævn er et helt specielt ankenævn, idet der også er tilknyttet en garantiordning. Det bevirker, at de folk, Byggeriets Ankenævn sender ud, har meget svært ved at se fejlene, idet alle fejl, der erkendes, kan blive et tab for Byg.

Som allerede bemærket, ønskes retssagen ført på et andet grundlag end de spørgsmål, der blev stillet til Byggeriets Ankenævn.

Det gøres ikke gældende, at Byggeriets Ankenævns kendelse er forkert, men at den ikke tager stilling til det reelle problem, idet syn- og skønsmanden ikke har villet se det.

Det er ikke rigtigt, at der ikke er juridiske oplysninger i sagen. Det fremgår af svarskriftet, at jeg har gjort gældende, at min klient har krav på enten at få omlagt den ene side af taget, så at tagsiderne er ens opbygget, eller et ganske kraftigt forholdsmæssigt afslag.

Det er rigtigt, at der ikke er dokumentation for forsikringstagers tab. Det er jo netop meningen med at føre sagen, at der skal foretages syn og skøn på, om forsikringstager skal acceptere de to forskellige udførelser af tagsiderne, om det ser så skrækkeligt ud, at forsikringstager kan kræve den ene tagside omlagt og hvis ikke, hvor stort et afslag den forskellige udførelse berettiger til."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 23/2 2009 til nævnet:

"Klagers kritik af Byggeriets Ankenævn bestrides. Der er tale om et godkendt klagenævn, hvilket indebærer, at enhver rimelig tvivl om nævnets uvildighed er elimineret. Tværtom anvender nævnet i modsætning til mange øvrige klagenævn syn og skøn, hvorved der foretages en sagkyndig vurdering af det udførte arbejde som sket i nærværende sag.

Den absolutte hovedregel må være, at det ikke er rimeligt at føre en sag, der er tabt i et godkendt ankelnævn jf. betingelsernes § 2, stk. 3 og § 5, stk. 1, medmindre der er fremkommet nye oplysninger siden afgørelsen, hvilket ikke ses at være tilfældet i nærværende sag.

Af klagers brev af 10. ds. fremgår det, at det er ubestridt, at tækkemanden har udført taget fagligt korrekt.

Der ses således ikke at være belæg for at kræve forholdsmæssigt afslag, hvilken mangelsbeføjelse jo netop forudsætter en mangel.

Der ses ej heller at være belæg for at kræve den anden halvdel af taget omlagt, idet dette vil kræve et ansvarsgrundlag, der ikke er godtgjort, ligesom udgifterne hertil vil udgøre en forbedring, jf. princippet om nyt for gammelt.

Af de i sagen i fremlagte billeder fremgår det i øvrigt, at forholdet er kosmetisk og bagatelagtigt.

Det forhold, at klager er sagsøgt gør ingen forskel i vurderingen, idet en stævning må forventes, når der er udført et af et godkendt klagenævnt accepteret stykke arbejde, der ikke er betalt.

Afslutningsvis bemærkes, at det af vores skrivelse af 29. november 2008 fremgår, at vi er villige til at se på sagen igen, hvis den gennemføres med held. Det er således alene et ubetinget forhåndstilsagn, der er ikke givet."

Nævnet har modtaget billeder af det omhandlende tag til brug for sin behandling af sagen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket?**
…
2.3.
Alm. Brand skal på det foreliggende grundlag afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Alm. Brand har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
…
§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket?

5.1.
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at klageren ikke har anført omstændigheder, der giver grundlag for at pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den mod klageren anlagte retssag.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann