891/12

Den 30. april 2012 blev i sag nr. 80.844:

xxxx xxxxxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Lærerstandens Brandforsikring G/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Lærerstandens Brandforsikring G/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en retssag om fejl og mangler ved fast ejendom mod entreprenøren.

Efter sagens indbringelse for nævnet har selskabet anerkendt at yde dækning for den del af sagen, der angår ejendommens afløb og rørføring. Hvad angår den øvrige del af sagen har selskabet afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke foreligger en konkret og aktuel konflikt, samt at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren i 2005 indgik aftale med en entreprenør om at opføre et hus. Den 15/5 2006 flyttede klageren ind i huset. I løbet af 2010 påtalte han over for entreprenøren en række forhold ved huset, og det blev aftalt at foretage 5-års eftersyn af byggeriet. Klagerens advokat sendte brev af 2/3 2011 til modpartens advokat. Heraf fremgår bl.a.:

> "Fredag den 25. februar 2011 blev der afholdt 5 års gennemgang af byggeriet
>
> Huset blev gennemgået indvendig og udvendig, i hvilken forbindelse bygherre påtalte følgende fejl og mangler:
>
> - Delaminering af trægulve.
> - Skævhed og mangelfuld understøttelse af trægulve ved vinduer og i hjørner.

- Revnedannelse omkring vinduer.
- Revnedannelse i vægge på 1. sal.
- Omfattende revnedannelse ved gipssamlinger i lofter og hjørner.

- Bagfald og tilstopning af afløb.

- Utæthed og kuldeindtrængning ved døre og vinduer.
- Mangelfuld isolering og kuldebroer, jf. vedlagte termografibilleder.
- Utæt dampspærre ved gennemføringer og samlinger.

- Manglende isolering af rørføring til Genvex-anlæg.
- Ikke korrekt etableret kondensafløb til Genvex-anlæg.
- Manglende isolering af rørføring til varmt vand mv.

- Opfugtning af væg i kælderrum.
- Revnedannelse i kældergulve og -vægge.

- Revnedannelse i puds ved kældertrappe og i sokkel.
- I regnvejr træder bloksamlingerne frem gennem pudsen.

- Udhæng over kældertrappen hænger.
- Tagsten ved skorsten er sunket.

Jeg imødeser Deres klients stillingtagen til de påtalte fejl og mangler, inden 8 dage, samt en specificeret tids- og handleplan for afhjælpning.

Efter udløbet af denne frist bortfalder Deres klients ret til afhjælpning af de påtalte fejl og mangler, og jeg vil uden yderligere varsel fremsende begæring om isoleret bevisoptagelse til Retten i ..."

Modpartens advokat svarede i brev af 9/3 2011 bl.a. følgende:

"Jeg har nu haft lejlighed til at gennemgå det anførte med min klient. Indledningsvist bemærker jeg, at en del af de påberåbte punkter efter min og min klients opfattelse ikke kan betegnes som fejl eller mangler, men er udslag af, at materialerne i et nybygget hus nødvendigvis vil blive påvirket af forskelle i temperatur, luftfugtighed mv. Desuden er en del af forholdene ikke af praktisk betydning for bygningens funktion eller holdbarhed, men alene kosmetiske forhold.
...
Jeg skal herefter nærmere kommentere de enkelte påberåbte punkter:

Delaminering af trægulve:
Det er min opfattelse at der ikke er tale om en mangel, idet trægulvet naturligt påvirkes af bl.a. den tørre luft, som er en følge af de seneste 2 års kolde vintre. Det anerkendes dog, at delamineringen i et værelse i stueetagen er større end det med rette kan forventes, hvorfor dette forhold vil blive udbedret. Min klient er desuden indstillet på at udbedre de øvrige forhold pr. kulance når han alligevel er på stedet for at udbedre øvrige punkter.

Skævhed og mangelfuld understøttelse af trægulve ved vinduer og i hjørner:

Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Det er naturligt og sædvanligt, at et trægulv kan give sig en smule. I det omfang det er muligt, er min klient dog indstillet på, at udbedre forholdene pr. kulance når han alligevel er på stedet for at udbedre øvrige punkter.

Revnedannelse omkring vinduer:
Forholdet vil blive udbedret af min klient i samarbejde med maler.

Revnedannelse i vægge på 1. sal:
Forholdet vil blive udbedret af min klient.

Omfattende revnedannelse ved gipssamlinger i lofter og hjørner:
Det er min opfattelse, at revner ved samlinger af gipsplader i et vist omfang er normalt forekommende, og ikke udtryk for en mangel. Min klient er dog indstillet på at udbedre forholdene ved omfugning.

Bagfald og tilstopning af afløb:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Din klient oplyste i forbindelse med 5 års gennemgangen, at der har været tale om en tilstopning af afløbet mellem risten i kælderen og kloakledningen i vejen. Det er min opfattelse, at dette rør er udført i overensstemmelse med forskrifterne på området, og at en enkelt tilstopning ikke er udtryk for mangelfuldt arbejde. Arbejdet er udført af en aut. kloakmester.

Utæthed og kuldeindtrængning ved vinduer og døre:
Problemet kan ikke undgås fuldstændigt, da der nødvendigvis vil være koldere ved vinduer end på en velisoleret ydervæg. Min klient og jeg er dog enige i, at der ikke må forekomme træk ved vinduerne, hvorfor dette forhold vil blive udbedret. Dette bør samtidig i vidt omfang løse kuldeproblemerne.

Mangelfuld isolering og kuldebroer:
Isolering og dampspærre i forbindelse med ydervæggen ved garderobeværelse og badeværelse på 1. sal vil blive eftergået. Såfremt der konstateres mangelfuld isolering eller vedhæftning af dampspærren, vil dette blive udbedret.

Problemet kan imidlertid ikke undgås fuldstændigt, fx ved veluxvinduer, gennemføring af rør til ventilationsanlæg mv.

Utæt dampspærre ved gennemføringer og samlinger:
Se besvarelsen under ovenstående punkt. Såfremt der konstateres utætheder, vil disse naturligvis blive udbedret.

Manglende isolering af rørføring til Genvex-anlæg:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Rørføringen til Genvexanlægget er isoleret efter forskrifterne.

Ikke korrekt etableret kondensafløb til Genvex-anlæg:
Forholdet vil blive udbedret af min klient.

Manglende isolering af rørføring til varmt vand:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Ved 5 års gennemgangen blev ikke påvist steder, hvor rørføringen ikke er korrekt isoleret.

Opfugtning af væg i kælderrum:

Min klient vil undersøge hvordan problemet er opstået, hvorefter det vil blive afhjulpet.

Revnedannelse i kældergulve og -vægge:
Det er min opfattelse, at der i vidt omfang ikke er tale om en mangel. Min klient vil dog pr. kulance udbedre forholdene, når han alligevel er på stedet for at udbedre de øvrige forhold.

Revnedannelse i puds ved kældertrappe og i sokkel:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Der er alene tale om sædvanlige, fine svindrevner, som er uden betydning for murværkets funktion og holdbarhed.

I regnvejr træder bloksamlingerne frem gennem pudsen:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Forholdet er sædvanligt forekommende og har alene kosmetisk betydning.

Udhæng over kældertrappen hænger:
Det er min opfattelse, at der ikke er tale om en mangel. Tagkonstruktionen er udført efter forskrifterne, herunder med de foreskrevne spærdimensioner.

Tagsten ved skorsten er sunket:
Forholdet vil blive afhjulpet af min klient."

Ved brev af 14/3 2011 anmodede klagerens advokat selskabet om retshjælpsdækning til isoleret bevisoptagelse ved retten. Dette afviste selskabet ved mail af 1/4 2011.

Klagerens advokat har udtaget stævning den 31/5 2011 med påstand om, at modparten skal betale 50.000 kr.

Sagen er indbragt for nævnet ved klageskema underskrevet den 4/7 2011 med påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til retssagen mod entreprenøren. Til støtte herfor gør klagerens advokat følgende gældende:

"at klager har sandsynliggjort, at der er fejl og mangler ved byggeriet,

at klager har dokumenteret, at der foreligger en tvist med entreprenøren om, hvorvidt der foreligger fejl og mangler ved byggeriet,

at klager har dokumenteret, at der foreligger en tvist med entreprenøren om, hvornår og hvordan de påberåbte fejl og mangler skal afhjælpes,

at klager dermed har rimelig grund til at føre sagen, og

at de med sagen forbundne omkostninger ikke står i misforhold til sagens genstand."

Selskabet har i brev af 18/7 2011 til nævnet bl.a. anført:

"Vores medlems advokat klager over vores manglende retshjælpstilsagn i en sag om angivne mangler ved en for vores medlem udført entreprise.

Som bekendt fordrer dækning over retshjælpsforsikringen jf. vilkårenes § 2, stk. 2, at der består en konkret og aktuel konflikt, der med rimelighed kan danne grundlag et civilretligt søgsmål.

Samtidig gælder det sideløbende, jf. vilkårenes § 5, stk. 1., at forsikringen ikke dækker omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi der ikke skønnes rimelig grund til at føre sagen.

I en sag som nærværende, hvor vores medlems advokat påberåber sig, at der er mangler ved det udførte arbejde, må det derfor efter vores opfattelse som det første underbygges, at der faktisk består sådanne, dernæst at de relevante krav herefter er fremsat overfor modparten, og endelig at denne har afvist at honorere disse.

I denne sag har medlemmets advokat rejst forskellige krav overfor modparten ved brev af 02.03.11., men de deri angivne manglers eksistens er efter vores opfattelse ikke nærmere understøttet, f.eks, via udtalelser fra sagkyndige, eller så åbenbare, at de umiddelbart bør kunne anerkendes.

En sådan understøttelse kan vi heller ikke se i den efterfølgende korrespondance med modparten.

Allerede af den grund finder vi det ikke godtgjort, at der rimelig grund til at føre sag.

Derudover finder vi ikke kravet om en konkret og aktuel konflikt er opfyldt omkring alle de angivne mangler. For så vidt angår flere af punkterne angiver modpartens advokat i brev af 09.03.11. at hans klient vil påbegynde udbedring af disse, og foreslår derfor afholdelse af et møde om planlægning heraf

For så vidt angår de øvrige punkter har vi med mail af 01.04.11. bedt vores medlems advokat nærmere sandsynliggøre manglernes eksistens, idet retshjælpsforsikringen ikke dækker udgifterne til syn og skøn med henblik herpå. Dette også jf. tidligere kendelse 22.595 afsagt af Ankenævnet for Forsikring.

Vi bemærker i den forbindelse, at vores medlems advokat i mail af 14.03.11. til os angiver, at anmodningen om retshjælp til isoleret bevisoptagelse netop er grundet i behovet for en objektiv vurdering af de påtalte fejl og mangler.

Da vi imidlertid endnu ikke har modtaget nærmere dokumentation for manglernes eksistens, har vi ikke fundet anledning til at ændre den tidligere trufne afgørelse."

Hertil bemærker klagerens advokat i brev af 27/7 2011 til nævnet bl.a.:

"Det er ikke korrekt når det indklagede selskab anfører, at eksistensen af de påtalte forhold ikke er søgt dokumenteret/underbygget.

Den 25. februar 2011 blev der afholdt 5 års gennemgang af byggeriet, med deltagelse af klager og ... Huse v/...

Den 28. februar 2011 fremsendte kopi af referat fra 5 års gennemgang af byggeriet til ...-Huse v/..., med anmodning om stillingtagen til de påtalte fejl og mangler samt fremsendelse af en specificeret tids- og handleplan for afhjælpning.

Inden afholdelse af 5 års gennemgang af byggeriet fik klager udført videoinspektion af husets afløb/rørføring på grund af problemer med tilstopning. Optagelserne viser med al tydelighed problemer med bagfald og stillestående vand i afløbene/rørene. Det originale eksemplar af optagelserne blev udleveret til ...-Huse v/... til gennemsyn.

Ved brev af 9. marts 2011 afviste ..., at der var tale om en mangel. Efterfølgende har det ikke været muligt at formå ... til at udlevere optagelserne. Jeg henviser i den forbindelse til stævningens side 2, hvor ...-Huse v/... opfordres til at fremlægge optagelserne under sagen.

Efter indlevering af stævning er det lykkedes klager at fremskaffe en kopi af optagelserne, som herefter vil blive fremlagt under retssagen.

Inden afholdelse af 5 års gennemgang af byggeriet fik klager desuden udført fotografering af huset med termografikamera. De optagne fotos viser med al tydelighed problemer med utætheder og kuldeindtrængning. Kopi af de optagne fotos blev fremsendt til ...-Huse v/... sammen med referatet fra 5 års gennemgangen.

Efterfølgende har det ikke været muligt at formå ..--Huse v/... til at forholde sig til, hvordan de påtalte forhold kan og skal afhjælpes.

Vedrørende størstedelen af de øvrige påtalte fejl og mangler, herunder delaminering, skævhed og manglende understøttelse af trægulve, har ...-Huse v/... enten afvist at der foreligger fejl og mangler eller det har ikke været muligt at formå ...-Huse v/... til at forholde sig til, hvordan de påtalte forhold kan og skal afhjælpes.

Med baggrund i ovenstående **bestrides** det, at det ikke er godtgjort, at der er rimelig grund til at føre sagen og at de med sagen forbundne omkostninger står i misforhold til sagens genstand.

Kun enkelte af de påtalte fejl og mangler, herunder revnedannelse omkring vinduer samt ved gipssamlinger i lofter og hjørner, er efterfølgende blevet udbedret af ...-Huse v/..."

Klagerens advokat har efterfølgende fremsendt de omtalte optagelser fra videoinspektionen af afløb/rørføring til selskabet, som på denne baggrund har givet tilsagn om at yde retshjælpsdækning til den del af sagen, der vedrører problemer med afløb og rørføring. Selskabet fastholder dog, at afgørelsen på tidspunktet for sagens indbringelse for nævnet var korrekt.

Endelig har selskabet i brev af 10/8 2011 til nævnet bl.a. anført:

"For så vidt angår de qua termografioptagelserne påberåbte mangler er det vores opfattelse, at modparten med sit svar af 9.3.11., blandt andet på side 2 under overskriften 'utæthed og kuldeindtrængning ved vinduer og døre', indikerer at være parat til at gå i dialog omkring dis-

se, hvorfor der efter vores opfattelse ikke har bestået den konkrete og aktuelle tvist, som kræves jf. vilkårenes § 2, stk. 2.

For så vidt angår de øvrige påberåbte mangler tillader vi os, at henvise til vores argumentation overfor nævnet i brev af 18.07.11.

Vi bemærker endeligt, at vi ikke efter klagers brev af 14.03.11. til modparten ser konkrete forsøg på at opnå udbedring fra denne."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
...
2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
...
§ 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."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens advokat ikke har anført forhold, der efter nævnets opfattelse indebærer, at der er en sådan udsigt til, at retssagen mod entreprenøren vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning ud over, hvad selskabet har tilbudt.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen