Ankenævnet for Forsikring

906/12

Den 28. december 2012 blev i sag nr. 82.525:

xxxxxx xxxx xxxxxxxx
xxxxx xxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxx xx

mod

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

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en retssag, herunder isoleret bevisoptagelse, mod en tømrervirksomhed, som har udført arbejde på klagerens ejendom i perioden 2003-2007.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at forsikringens dækningsmaksimum er nået, og at sagen, som klageren ønsker ført, ikke udgør en ny forsikringsbegivenhed. Selskabet henviser endvidere til, at omkostningerne til syn og skøn ikke kan anses som rimelige, jf. § 5, stk. 1, i forsikringsbetingelserne.

Selskabet har ydet retshjælpsdækning til en retssag, der tidligere verserede mellem parterne vedrørende mangler ved det arbejde, som modparten udførte. Sagen omhandlede bl.a. mangler ved arbejdet med udskiftning af taget på klagerens ejendom. Efter forberedelsens afslutning ved ankeinstansen blev klageren opmærksom på forhold omkring tagfoden og anmodede derfor landsretten om genoptagelse af forberedelsen samt tilladelse til at stille yderligere supplerende spørgsmål til skønsmanden. Dette blev ved Vestre Landsrets kendelse af 12/9 2011 nægtet. Af kendelsen fremgår bl.a.:

> "I afgørelsen af, om endnu et supplerende syn og skøn skal tillades, indgår en afvejning af hensynet til sagens oplysning ved et fagligt skøn over for hensynet til sagens fremme. Sagen blev anlagt den 18. oktober 2007 og er - efter det oplyste - gentagne gange blevet udsat bl.a.

på grund af, at syn og skøn blev afholdt af flere omgange. Sagen er også under landsrettens behandling blevet omberammet to gange.

Ved sagens behandling har skønsmændene … udarbejdet fem erklæringer og besvaret ca. 70 spørgsmål, og omkostningerne til syn og skøn nærmer sig størrelsesmæssigt hovedstolen i sagen. De spørgsmål, som [klager] nu ønsker besvaret, er nye, men emnet omkring trækproblemerne fra stikkontakterne på ejendommens 1. sal er tidligere berørt bl.a. ved besvarelsen af spørgsmål 10 og spørgsmål A.

Under hensyn til omfanget af de allerede afholdte syn og skøn, omkostningerne hertil sammenholdt med sagens hovedstol og indholdet af de begærede supplerede spørgsmål, finder landsretten efter en samlet betragtning, hvori også indgår sagens hidtidige forløb og tidsmæssige udstrækning, at der ikke er grundlag for endnu engang at stille yderligere spørgsmål til skønsmand ... Landsretten tager derfor ikke anmodningen om nyt syn og skøn til følge."

Ankesagen blev den 3/11 2011 forligt, og klageren begærede herefter isoleret bevisoptagelse i relation til forholdet omkring tagfoden.

I brev af 18/4 2012 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Alm. Brand Forsikring meddeler ved skrivelse af 29.03.2012, at begrundelsen for at afvise tilsagn m retshjælpsdækning i forbindelse med anlæggelse af retssag mod Tømrermester … med påstand om, at Tømrermester … tilpligtes at anerkende, at Tømrermester … i forbindelse med udførelse af tagarbejde på sagsøgers ejendom har begået fejl i forbindelse med konstruktionen, idet der ikke er etableret vindbremse ved tagfoden, herunder at der er begået fejl i forbindelse med tagudluftning, idet der ligger en planke på betondæk, hvor der er isat insekt-/snestop og herover er taglægter ikke placeret korrekt, hvilket medfører, at tagrender ikke er monteret håndværksmæssigt korrekt.

Som anført i anmodning om retshjælpsdækning af 18.11.2011 vil påstanden blive ændret til en betalingspåstand, når der har været afholdt syn og skøn. Der er vedlagt kopi af begæring om syn og skøn, svarskrift, replik, duplik samt rettens kendelse af 02.02.2012, hvorefter klager har opnået rettens tilladelse til, at der afholdes syn og skøn vedr. de mangler, der er omfattet af begæring om retshjælpsdækning.

I relation til retshjælpsforsikringen gøres det gældende, at der er tale om to forsikringsbegivenheder og ikke, som anført af Alm. Brand Forsikring, en forsikringssag.

Højesteret har i afgørelsen trykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 1989, side 117, stadfæstet landsrettens afgørelse i en tilsvarende sag, hvor der var anlagt to sager mellem samme to parter vedrørende mangler ved én ejendom. Præmisserne i landsrettens afgørelse, der er henvist til i Højesteretsafgørelse, er:

'Da appellanten som sagsøgte ikke har haft mulighed for at modsætte sig, at sagsøgeren anlagde to sager imod ham og ikke i forenede sine krav for mangler under en sag, og da den 'forsikringsbegivenhed', der anførtes i betingelsernes § 3, stk. 2, må anses for at være et sagsanlæg, og da det ikke af indstævnte er godtgjort, at de af appellanten afholdte udgifter kan afvises eller nedsættes som ikke afholdt med rimelig grund, jfr. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 1, findes appellanten at være berettiget til at kræve sine omkostninger for hver af sagerne dækket indenfor et maksimum på kr. 25.000,00.'

3. 82.525

I nærværende sag har der tidligere verseret en retssag mellem klager og Tømrerfirmaet ... Som det fremgår af bilag til ansøgning om retshjælpsdækningen, konstaterede klager på et tidspunkt, hvor ankesagen mellem denne og Tømrerfirmaet … var berammet til hovedforhandling, at der var en konstruktionsfejl ved tagfoden af ejendommen. Der henvises til mail af 15.06.2011 med bilag fra ... På baggrund heraf blev Vestre Landsret den 08.07.2011 anmodet om at genoptage forberedelsen med henblik på at stille yderligere to spørgsmål til skønsmanden i overensstemmelse med udkast til skønstema dateret 04.07.2011, der ligeledes er vedlagt.

Som anført i skrivelsen er der tale om et skjult forhold, der ikke er konstateret eller undersøgt i forbindelse med de øvrige spørgsmål, der er stillet til skønsmanden i den oprindelige sag.

Vestre Landsret traf den 12.09.2011 kendelse, hvor landsretten afslog genoptagelse af sagen, idet landsretten anførte, at den oprindelige sag, der var anlagt den 18.10.2007 gentagne gange var blevet omberammet, dels i byretten, dels under landsrettens behandling af sagen, og at der ikke var grundlag for i forbindelse med den verserende sag at stille yderligere spørgsmål til skønsmanden.

Landsretten anfører i kendelsen, at de spørgsmål som [klager] nu ønsker besvaret, er nye, men emnet omkring trækproblemerne fra stikkontakterne på ejendommens 1. sal er tidligere berørt, bl.a. ved besvarelse af spørgsmål 10 og spørgsmål A.

Ankenævnet kan ved sin afgørelse lægge til grund, at klager har forsøgt at få inddraget forholdene under den oprindeligt anlagte sag, hvilket, grundet de ganske særlige omstændigheder ved den oprindelige anlagte sag, ikke blev tilladt.

De fejl og mangler der er konstateret af … er - som landsretten tillige anfører - nye i forhold til de tidligere forhold og det gøres derfor gældende, at Alm. Brand Forsikring er forpligtet til at acceptere, at der er tale om en ny forsikringsbegivenhed, idet forsikringsbegivenhed i relation til retshjælpsforsikringens bestemmelser må anses for at være et sagsanlæg.

Da klager ikke har haft mulighed for at kunne inddrage kravet i forbindelse med den oprindelige anlagte sag, må forsikringsselskabet ud fra principperne i Højesterets afgørelse tåle, at der er tale om to forsikringsbegivenheder og appellanten er berettiget til at kræve sine rimelige og sædvanlige omkostninger i forbindelse med sagen dækket indenfor forsikringsdækningens maksimum på kr. 125.000,00.

Der er ikke, som antydet af Alm. Brand Forsikring, truffet afgørelse vedr. tagfoden, hvilket også er årsagen til, at byretten tillader, at der foretages isoleret bevisoptagelse, idet de nye mangler ikke er omfattet af den oprindelige sag mellem parterne. Sagen vedrører netop ikke de samme mangler ved tagkonstruktionen.

Alm. Brand Forsikring har endvidere anført, at landsretten i forbindelse med kendelsen meddeler, at sagen ud fra en omkostningsmæssig betragtning ikke burde belastes med yderligere omkostninger. Dette relaterer sig til den første sag, der er anlagt mellem parterne.

Udbedring af den mangel, der nu er konstateret ved tagfoden, vil antageligt andrage et ikke ubetydeligt beløb og da der således ikke før har været afholdt syn og skøn i forbindelse med isolerede bevisoptagelse vedrørende disse forhold, må retten til sin tid tage stilling til, om omkostninger i forbindelse med det nu iværksatte syn og skøn er rimelige set i forhold til de mangler, der konstateres i forbindelse med denne besigtigelse.

Det bemærkes, at forsikringstager har iværksat den isoleret bevisoptagelse …"

Selskabet har i brev af 25/5 2012 til nævnet bl.a. anført:

"**Vores kundes klage**
Vores kunde/klager har via sin advokat … klaget over, at selskabet ikke vil anerkende, at der er tale om en ny forsikringsbegivenhed i forhold til en tidligere sag, hvor vi har bekræftet retshjælpsdækning og udbetalt forsikringens maksimumdækning.

Sagens nærmere indhold

Den første sag for byret og landsret
I den første sag bliver klager stævnet af et tømrerfirma på grund af manglende betaling for arbejde udført på klagers hus. Klager gør gældende at der er en lang række mangler ved arbejdet.

Der blev udarbejdet 5 skønserklæringer med 70 spørgsmål.

Klager taber sagen og Byretten tilkender modparten omkostninger (Bilag …). Byretten begrunder dette med, at det har været nødvendigt at udtage stævning for at få klager til at betale.

Herefter anker klager sagen til Landsretten. Da forsikringens maksimumdækning er opbrugt under Byretssagen, kan selskabet ikke bekræfte retshjælpsdækning til ankesagen, men beder dog om at blive holdt orienteret om udfaldet af Landsretssagen, af hensyn til sagens omkostningsfordeling.

Under Landsretssagen begærer klagers advokat …, at der tages stilling til nye mangler, der er kommet frem i forbindelse med de afholdte syn og skøn.

Vestre Landsret afviser dette under henvisning til, at der allerede er udarbejdet 5 skønserklæringer med i alt 70 spørgsmål.

Endvidere begrunder Vestre Landsret sin afvisning med, at man efter en samlet betragtning ikke finder, at der er grundlag for at stille yderligere spørgsmål til skønsmanden.

Ved domsforhandling den 3. november 2011 opfordrer Vestre Landsret klager til at hæve anken, idet klager vil blive dømt til at betale kr. 59.638 + procesrenter. Landsretten tildeler dog klager delvise sagsomkostninger for de afholdte syn og skøn. (Bilag …)

Den anden sag - isoleret bevisoptagelse
Klager opstarter herefter isoleret bevisoptagelse mod tømrermesteren, for de mangler der ikke var taget med i den oprindelige sag.

Klagers advokats redegørelse
Det er advokat … opfattelse, at den isolerede bevisoptagelse er en ny forsikringsbegivenhed, da den omhandler mangler, der ikke var medtaget i den første sag. (Bilag …)

Selskabets vurdering

5. 82.525

Ved brev af 1. december 2011 (Bilag …) har vi meddelt advokat …, at den nye sag efter vores opfattelse ikke er en ny forsikringsbegivenhed, og at vi derfor ikke kan tilbyde yderligere dækning, da vores dækningsmaksimum er nået.

I brevet oplyser vi, at der er tale om samme faktiske forhold, nemlig vores kundes renovering af ejendommen, samt at Landsretten har vurderet, at det ikke er rimeligt at påføre sagen flere udgifter til syn og skøn.

Ved breve af 5. marts 2012 (bilag …) og 19. marts (bilag …) svarer advokat …, at han ikke er enig og nævner en række Ankenævnskendelser, der understøtter hans påstand. Disse er: AK. 74.151, AK. 69.124, AK. 51.584, AK. 46.018 og AK 43.812. Endvidere henviser han til UfR 1989.117 H.
Advokaten vedlægger endvidere svarskrift (bilag …), replik (bilag …), duplik (bilag …) og retsbogsudskrift fra Retten i … af 22. februar 2012 (bilag …)

Det er selskabets holdning, at der ikke foreligger en ny forsikringsbegivenhed.

Til støtte herfor henviser vi til Michael Wiisbye, Retshjælpsforsikringen.

Wiisbye skriver om emnet på side 356. 'såfremt sagerne er anlagt mellem de samme parter og i det væsentligste vedrører samme genstand vil der som udgangspunkt alene være tale om en forsikringsbegivenhed'

Endvidere skriver Wiisbye på side 364, at der ikke er tale om 2 forsikringsbegivenheder når disse hviler på det samme retlige grundlag.

At klager i den aktuelle sag vælger at opstarte isoleret bevisoptagelse mod Tømrerfirmaet, fører ikke til, at der er tale om en ny forsikringsbegivenhed, da det er samme retslige og faktiske grundlag sagen føres på.

Desuden har vi henvist til AK 62.763. I denne sag havde forsikringstager opført et beboelseshus, der viste sig at være fyldt med mangler. Forsikringstager ønskede at anlægge sag mod 4 forskellige håndværkere og at selskabet skulle anse det for 4 forsikringsbegivenheder. Dette afviste selskabet og Ankenævnet gav selskabet medhold, da alle erstatningskrav havde samme fælles oprindelse.

Vi bemærker i den forbindelse, at der i AK 62.763 er en henvisning fra advokaten til AK 51.584. Nævnet har i AK 62.763 udtalt, at alle de rejste erstatningskrav havde en fælles retlig oprindelse og blev behandlet under en retssag. Derfor fik selskabet medhold.

Spørgsmålet om rimelige omkostninger
Vestre Landsret har, i den første sag, taget stilling til hvad en sag af denne art kan bære i udgifter.

Af ovennævnte grunde er det ligeledes selskabets opfattelse, at yderligere omkostninger i form af en ny retssag med syn og skøn, må betragtes som urimelige omkostninger i forsikringsmæssig forstand jf. retshjælpsbetingelserne § 5 stk. 1.

Endelig finder vi, at spørgsmålet om manglernes omfang ikke har betydning for om der er tale om 1 eller 2 forsikringsbegivenheder.

6. 82.525

Til Deres orientering kan vi oplyse, at den nye sag er den 7. retshjælpssag, der har relation til klagers hus.

Vores stillingtagen til advokat … henvisninger
Ved brev af 29. marts 2012 (Bilag …) har vi svaret advokat …, ligesom vi tager stilling til de fremsendte kendelser og Højesteretsdommen:

AK. 74.151 I den sag har køberen anlagt sag mod klageren og klageren har rettet krav mod ejendomsmægleren. Der er således tale om 2 forskellige modparter og allerede af den grund kan den ikke sammenlignes med den aktuelle sag.

AK. 69.124 I denne sag har klager anlagt sag mod først sælger og dernæst den byggesagkyndige. Som ovenfor er det 2 forskellige modparter.

Ak. 51.584 I denne sag har klager udtaget stævning mod … statsamt, det Sociale Nævn og modpartens autoansvarsforsikring. Som ovenfor er der flere forskellige modparter.

Ak. 46.018 Sag mod sælger og dyrlæge. 2 forskellige modparter.

Ak. 43.812 Denne sag drejer sig om hvorvidt selskabet skal dække hele sagen eller en mindre del, som følge af at en del af sagen er startet op før dækningsperioden og en del i dækningsperioden. Dette er en helt anden situation end den aktuelle sag.

Advokaten henviser også til UfR 1989.117 H - I den sag bliver forsikringstageren stævnet af samme modpart 2 gange for først en række mangler og senere finder modparten andre mangler.

Vi har i vores vurdering af Højesteretsdommen lagt særlig vægt på Højesterets præmisser, hvor det er nævnt at 'Da appellanten som sagsøgte ikke har haft mulighed for at modsætte sig at sagsøgeren anlagde 2 sager mod ham....findes appellanten at være berettiget til at kræve sine omkostninger for hver af sagerne dækket indenfor et maksimum på kr. 25.000'
j
Da klager i Højesteretssagen var sagsøgte, og ikke havde mulighed for at modsætte sig 2 sagsanlæg er den ikke sammenlignelig med den aktuelle sag.

Vi har gennemgået sagen på ny
På baggrund af den fremsendte klage, har vi gennemgået sagen på ny, men må fastholde at den trufne afgørelse er korrekt."

Parterne er fremkommet med yderligere bemærkninger i flere breve til nævnet. Klagerens advokat gør i den forbindelse gældende, at klageren ikke havde mulighed for at få behandlet spørgsmålet under den tidligere anlagte retssag. Selskabet henviser til forsikringsbetingelsernes § 8, stk. 6, og gør gældende, at begge sager støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger, nemlig renoveringen af ejendommen foretaget af modparten.

7. 82.525

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 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.

…

§ 8. Erstatning og selvrisiko

…

8.2.

Alm. Brands erstatningspligt er for en forsikringsbegivenhed begrænset til 125.000 kr. (inkl. moms). Selvrisiko udgør de første 10 % af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr.

…

8.6.

En tvist hvor flere der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som en forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at der er en sådan sammenhæng mellem de to sager, som har det samme retlige grundlag og udspiller sig mellem de samme parter, at der er tale om én forsikringsbegivenhed. Da selskabet har ydet dækning med forsikringens dækningsmaksimum, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at dække yderligere.

8. 82.525

Det, som klagerens advokat har anført, kan ikke føre til et andet resultat.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand