Ankenævnet for Forsikring

908/13

Den 4. februar 2013 blev i sag nr. 82.871:

xxx xxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxx

mod

Købstædernes Forsikring GS
Grønningen 1
1270 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Købstædernes Forsikring GS. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod et elinstallatørselskab i anledning af en mangelfuld elentreprise.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat den 29/1 2012 anmodede selskabet om dækningstilsagn til retshjælpsdækning til en retssag mod et elinstallatørselskab for mangler ved en elentreprise i klagerens nyopførte hus.

Selskabet afviste dækning med henvisning til, at søgsmålsgrunden var opstået før forsikringens ikrafttræden, samt at sagen kan behandles ved Ankenævnet for Tekniske Installationer.

Selskabet har i mail af 25/1 2012 til klagerens advokat bl.a. anført:

> "Vi har brug for yderligere oplysninger i sagen, idet det ikke er muligt, ud fra det fremsendte materiale, at tage stilling til retshjælpsdækning.
>
> Dels skal vi bede om at få oplyst størrelsen på den entreprise, der er mangelsbehæftet, idet vi ikke kan se, om sagen kan og bør indbringes for Ankenævnet for Tekniske Installationer. Se vedhæftede forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring, vilkår 6053, punkt 7 og punkt 5, stk. 5.
>
> Dels beder vi dig oplyse, om, og i givet fald hvorledes, nærværende tvist har sammenhæng med den i din mail af 4.11.2011 omtalte gamle sag mellem samme parter.

Og endelig beder vi dig oplyse, om vores kunde har sandsynliggjort, at der foreligger mangler i størrelsesorden 200-500.000 kr."

Klagerens advokat har i brev af den 1/2 2012 til selskabet bl.a. anført:

"Det er min opfattelse, at sagen klart falder udenfor rammerne for de sager, der kan behandles for Ankenævnet for Tekniske Installationer. Sagen vedrører omfattende skader på min klients ejendom, som er forvoldt ved mangelfuldt arbejde.

Da det med en høj grad af sandsynlighed må vurderes, at kravet vil udgøre væsentligt mere end de 150.000 kr. inkl. moms, som er grænsen for behandling i ankenævnet, er det min opfattelse, at sagen bør behandles for de almindelige domstole.

Med hensyn til grundlaget for, at skaderne vurderes til mindst 200.000 kr. er der tale om et skøn, men på grundlag af den kendsgerning, at det kan blive nødvendigt at nedtage samtlige gipslofter i ejendommen for at reparere manglerne.

Ejendommen vil formentlig være ubeboelig i den tid reparationsarbejdet pågår.

Min klient, der selv er håndværksmester, har skønnet udgifterne ud fra sin almindelige viden om, hvad arbejde af den karakter vil koste.

Selvsagt kan udgifterne ikke fastlægges endelig, før der har været gennemført syn og skøn.

Jeg vedlægger kopi af fakturaerne nr. …1 og … 2 samt kontoudtog af 17. april 2009.

Nærværende tvist er den samme som omtalt i min mail af 4. november 2011. Tiden siden da er gået med at afvente - og rykke for - svar fra modparten.

Det skal tilføjes, at min klient tidligere har reklameret over mangler ved det udførte arbejde jf. min kopi vedlagte skrivelse af 15. oktober 2009 og rapport af 24. april 2009 fra Energi …

… El-Service ApS foretog imidlertid udbedringsarbejder, og min klient var af den opfattelse, at der herefter ikke var yderligere mangler.

I forbindelse med, at den tømrer, der havde opsat lofterne i ejendommen, udbedrede mangler ved loftet i oktober 2011, opdagede min klient de mangler, der nu reklameres over. Disse mangler var først synlige, da loftet blev nedtaget."

Selskabet har i mail af den 14/2 2012 til klagerens advokat heroverfor bl.a. bemærket:

"Vi har gennemgået rapporten af 24. april 2009 fra Energi …, og vurderer, at de mangler, der nu kræves udbedret, vedrører samme arbejde og samme mangler som omtalt i rapportens punkt 11 - Vedr. indbygningsspots indvendig i hele boligen.

Vi beder dig fremsende korrespondance eller lignende, der viser, hvornår disse mangler er opdaget og påtalt første gang, samt korrespondance, der viser hvorledes parterne har stillet sig til sagen den gang. Herunder beder vi dig oplyse, om vores kunde tilbageholdt betaling for faktura …1 og nr. …2 - begge dateret 18. september 2008 - på grund af mangler ved det udførte arbejde.

Såfremt, der foreligger nogen korrespondance om, hvilke mangler, der er udbedret efter din henvendelse til … El-Service ApS ved brev af 15. oktober 2009, beder vi dig også fremsende kopi af denne."

Klagerens advokat har i brev af den 28/3 2012 til selskabet heroverfor bl.a. anført:

"Den første skriftlige reklamation blev fremsendt med det vedhæftede brev af 23. maj 2009.

Det er korrekt, at klienterne tilbageholdt betaling for de nævnte fakturaer som følger af mangler ved det udførte arbejde.

Der foreligger ikke korrespondance om, hvilke mangler der blev udbedret efter min henvendelse til … El-Service ApS ved brev af 15. oktober 2009, men de på daværende tidspunkt konstaterede mangler var i alt væsentligt udbedret i sommeren 2010, hvorpå klienterne besluttede, at der ikke skulle foretages videre i sagen på daværende tidspunkt.

Som det er fremgået af mine tidligere henvendelser, er det efterfølgende konstateret, at der er tale om meget alvorlige mangler."

Klagerens advokat indbragte efterfølgende sagen for nævnet. I brev af den 5/7 2012 til nævnet har han bl.a. anført:

"Som det fremgår af korrespondancen med selskabet, ønsker min klient at anlægge sag mod … EI-Service ApS i anledning af mangler ved udført elarbejde.

Selskabet har bl.a. afvist at yde retshjælpsdækning med den begrundelse, at det ikke er godtgjort, at udbedring af manglerne beløber sig til mere end 150.000 kr.

At dette er tilfældet, fremgår af den vedlagte byggetekniske gennemgang. Det skal hertil bemærkes, at der er en nær sammenhæng mellem udgifterne til udbedring af selve manglerne ved elinstallationerne og udgifterne til tømrer og maler, derved at udgifterne til tømrer og maler er foranlediget af de mangelfulde elinstallationer, da disse kun kan udbedres ved at nedtage lofterne delvis.

Det skal tilføjes, at når der er friskåret en frise, skal der også af tømreren foretages udbedring af dampspærren, der ligeledes er mangelfuld udført. Som det fremgår af den byggetekniske gennemgang, udgør beløbet til udbedring af denne mangel dog alene 9.600 kr. excl. moms.

Ligeledes tilføjes, at udgifterne vil blive større, hvis den foreslåede metode ikke kan anvendes, og at der vil være tale om udgifter til genhusning, medens arbejdet udføres.

Selskabet har dernæst henvist til, at søgsmålsgrunden skulle have kendt, før forsikringens indtegning pr. 1. februar 2009. Dette er klart ukorrekt. Fejlene blev kendt i forbindelse med, at tømreren var i færd med at udbedre mangler ved loftet, jfr. min klients mail af 26. oktober 2011 til K. …, … El-Service ApS. Som det fremgår af bl.a. min mail af 21. december 2011 til K. …, forsøgte min klient på daværende tidspunkt at formå selskabet til at foretage udbedring.

Jeg vedlægger tillige kopi af mit brev af 19. januar 2012 til … El-Service ApS.

Endelig har selskabet taget forbehold om at gøre forældelse gældende. Dette er ligeledes klart ubegrundet - af samme årsag som det er ubegrundet at påstå, at søgsmålsgrunden var kendt forud for forsikringens indtegning.

Det er korrekt, at min klient har reklameret over fejl på et tidligere tidspunkt, men det var først i forbindelse med tømrerens udbedring af mangler ved loftet, at min klient fik mulighed for at konstatere, at der kunne være tale om alvorlige mangler ved elinstallationerne - mangler som ville påføre min klient udgifter af den størrelse, der nu er dokumenteret."

Selskabet har i brev af 20/8 2012 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Forsikringstager klager ved sin advokat over vores afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en anmeldt tvist mod … El-service ApS.

Det er vores opfattelse, at vi med rette har afvist at imødekomme anmeldelsen, da datoen for søgsmålsgrunden ligger forud for tegning, ligesom sagen kan indbringes for et klagenævn.

Forsikringstagers police er i kraft den 1. februar 2009.

Ved anmeldelse fra den 19. januar 2012 anmoder advokaten om retshjælpsdækning til en retssag mod … El-service ApS.

Af den summariske anmeldelse kunne vi se, at der er tale om et krav der udspringer af arbejde, som firmaet har udført, og at først kunden, og efterfølgende advokaten ved mail fra den 21. december 2011 har rejst krav om erstatning grundet mangler ved el-arbejdet, og at modparten ikke har svaret på disse henvendelser.

Mere konkret er der tale om at 'dampspærrer er gennemskåret, at kabler er lagt lige under gipsplader, og at der mangler beskyttelse ('hus') på spots m.m.' i forbindelse med etablering af spots i nogle lofter på ejendommen, se advokatens mail fra den 21.december 2011 til modparten.

Advokaten uddyber, at det er forsikringstagers vurdering, at der var mangler i størrelsesordenen kr. 200.000 - 500.000 ved arbejdet, hvorfor advokaten ville udtage stævning med en påstand på kr. 200.000 med forbehold for påstandsforhøjelse efter syn og skøn.

I anmeldelsen ligger også advokatens mail fra den 4. november 2011, hvorefter hans sekretær bedes *'printe dette ud og finde, samt genoplive den gamle sag, jeg har haft for … [klageren] for … El.'*

Vi har ikke tidligere modtaget retshjælpsanmeldelser vedrørende mangler ved ejendommens el.

Vi har derfor ved mail fra den 25. januar 2012 bekræftet modtagelsen af anmeldelsen, og har dels bedt advokaten uddybe størrelsen på den entreprise, som sagen vedrører - idet el-sager med et krav på højst kr. 150.000 kan indbringes for Ankenævnet for Tekniske Installationer - dels har vi bedt advokaten sandsynliggøre, at der tale om mangler i en størrelsesorden som angivet på kr. 200.000 - 500.000. Vi har derudover - af hensyn til bedømmelse af datoen for søgsmålsgrunden - endelig bedt advokaten uddybe hvilken sammenhæng sagen har med den omtalte tidligere sag.

5. 82.871

Ved brev fra den 2. februar 2012 vender advokaten tilbage til os og gør gældende, at sagen efter hans opfattelse falder udenfor rammerne for klagenævnet, da kravet formentlig vil overstige grænsen på kr. 150.000, og at skønnet over udbedringsomkostningerne er foretaget af forsikringstager, der tilsyneladende selv er håndværksmester. Det er indgået i forsikringstagers skøn, at lofterne måske skal nedtages, ligesom ejendommen muligvis vil være ubeboelig i udbedringsperioden. Brevet var vedlagt fakturaer fra modparten, som er dateret den 18. september 2008, altså forud for tegning.

Om den tidligere sag uddyber advokaten, at der er tale om samme problematik som nævnt i hans mail fra den 4. november 2011, og vedlægger kopi af hans reklamation til modparten fra den 15. oktober 2009. Brevet var også vedlagt en rapport fra Energi …, der har besigtiget ejendommen, og som har konstateret en række fejl, herunder vedrørende indbygningsspots, der er monteret uden bagdåse ('hus', som advokaten kalder det), og der er altså tale om samme krav, som var kendt allerede i april 2009, hvor rapporten fra Energi … forelå.

Vi har derfor ved mail fra den 14. februar 2012 bedt advokaten sende os korrespondancen samt oplyse, hvornår manglerne blev konstateret af forsikringstager, samt uddybe om forsikringstager tilbageholdt betaling af fakturaerne fra 2008 på grund af mangler.

Ved brev fra den 28. marts 2012 fremsender advokaten korrespondancen mellem parterne, og uddyber, at forsikringstager har tilbageholdt betaling af fakturaerne fra 2008 grundet mangler ved det udførte arbejde.

Vi har på denne baggrund ved mail fra den 2. april 2012 afvist at imødekomme anmeldelsen.

Vi skal henvise til forsikringsbetingelsernes § 10, hvoraf ses, at 'Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedforsikringens ikrafttræden.'

I denne sag er der tale om mangler ved en el-entreprise, der er udført i 2008, som er faktureret i 2008, og hvor advokaten medgiver, at forsikringstager allerede forud for tegning den 1. februar 2009 har tilbageholdt betaling på grund af mangler ved det udførte arbejde.

Vi finder derfor, at datoen for søgsmålsgrunden er opstået forud for tegning.

Vi lægger således vægt på, at forsikringstager allerede forud for tegning har lavet et tilbagehold i entreprisesummen grundet mangler ved el-entreprisen.

Det fremgår videre af forsikringsbetingelsernes 7, *at 'Kan tvisten behandles ved et klagenævn, for eksempel Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed',* se tilsvarende 5, stk. 5, hvorefter forsikringen ikke dækker *'Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, for eksempel Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med Købstædernes Forsikring, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene'.*

Efter ordlyden og praksis, har forsikringstager således pligt til at gå klagevejen, med mindre det er åbenbart, at klagenævnet ikke vil kunne behandle sagen, se Ankenævnets præmisser i AK 77.023.

Det er vores opfattelse, at advokaten ikke har godtgjort, at Ankenævnet for Tekniske installationer ikke kan behandle sagen.

Vi lægger vægt på, at der ikke i sagen ligger noget udbedringsforslag eller kalkulation, der viser, at udbedringsomkostningerne overstiger grænsen i Ankenævnet for Tekniske installationer.

Vi lægger videre vægt på, at der er tale om en entreprise til ca. kr. 106.000 og at advokaten har oplyst, at modparten siden hans første reklamation i 2009 løbende har udbedret flere mangler på ejendommen, se hans brev fra den 28. marts 2012, hvorefter modparten i al væsentlighed har udbedret de på daværende tidspunkt konstaterede mangler, hvilket forklarer, hvorfor der nu alene rejses krav i anledning af lofterne.

Vi finder således ikke, at advokaten har godtgjort, at det er åbenbart, at klagenævnet vil afvise at behandle sagen, se AK 77.023 og AK 73.248, og fastholder derfor i det hele vores afgørelse.

Af besigtigelsesrapport fra Energi … af den 24/4 2009fremgår bl.a.:

"Generelt:
Ved eftersynet er opmærksomheden henledt på de fejl fundet i forbindelse med elinstallationerne, og om overholdes af nuværende bekendtgørelser (SB) StærkstrømsBekendtgørelsen Afsnit 6 Elektriske installationer).
Bilag: (billeder)

Konklusion:
…
11. Vedr. indbygningsspots indvendig i hele boligen
Flere af de indvendige spots i boligen er monteret uden den medleverede bagdåse og med andre bygningsdele monteret for tæt på lampens bagside

Bagdåsen overholder ikke fabrikantens krav til respektafstand omkring lampen, der skal derfor etableres plads omkring lampens bagdåse og omkring bagsiden af lampens dåse.

Ved eftersynet var flere lamper placeret således, at bagsiden var trykket mod en gips-plade, desuden var der flere steder for lille afstand til lægter(ifølge fabrikantens oplysninger skal der mindst være 75mm til brandbare bygningsdele) og der skal være luft omkring lampens bund, dette er ikke overholdt!

Der mangler også en monteringsbøjle for dåsen på flere af lamperne, bøjlen må ikke bøjes! Følg altid fabrikantens anvisninger og vær i øvrig opmærksom på bygningsreglementets krav til dampspærre.
…
15. Vedr. udvendige lamper på væg
De udvendige lamper på væg er monteret uden membraner, kablerne skal føres helt ind i lampen og derefter skal der anvendes korrekte membraner således at lampen overholder lampens tæthedsklasse.
Materiellet skal monteres, tilsluttes og anvendes i overensstemmelse med anvisninger af sikkerhedsmæssig betydning, f.eks. fabrikantanvisninger.
SB Afsnit 6. 510.3
…
16. Vedr. udvendige spots i udhæng (bla. garage)
Lamperne er efter fabrikanten ikke egnet for udvendig anvendelse.
Lamperne skal udskiftes!

7. 82.871

Materiellet skal monteres, tilsluttes og anvendes i overensstemmelse med anvisninger af sikkerhedsmæssig betydning, f.eks. fabrikantanvisninger.
SB Afsnit 6. 510.3
…
Vi skal opfordre Dem til at få ovenstående fejl og mangler rettet, idet vi henviser til Stærkstrømsbekendtgørelsen afsnit 6, 621.1

Ejeren (brugeren) af enhver installation (herunder også brugsgenstande med tilhørende ledninger) skal udvise påpasselighed med hensyn til at afværge, at installationen udsættes for overlast.

Ejeren (brugeren) er ansvarlig for installationens tilstand og vedligeholdelse og skal lade fejl og mangler afhjælpe snarest muligt samt foranledige, at der hurtigst muligt træffes foranstaltninger for at hindre, at fejl eller mangler kan foranledige fare for personer, husdyr eller ejendom.

Udbedring af ovenstående fejl og mangler skal foretages af en autoriseret elinstallatør."

Der blev den 28/6 2012 foretaget byggeteknisk besigtigelse af huset. I fejl- og mangelrapport af den 29/6 2012 fremgår bl.a.:

"**Beskrivelse af bygning samt forudsætninger:**
…
Byggetekniske fejl vedr. dampspærre med manglende fuge langs ydervægge samt tætning af overlæg.
Fejl vedr. gennemføringer af elektrikers rør og ledninger samt omkring spot.
…
Fejlkonstruktioner og udbedringsomkostninger:
Udbedring af skaderne er beregnet på en delvis nedtagning af lofterne.

Fejlene foreslås udbedret ved at friskære en frise langs alle lofterne og herefter tætne ødelagt dampspærre. Ligeledes repareres der ved spot, hvor dette er nødvendigt. Når disse områder er tætnet, udføres en under og overtrykstest, for et tjekke om skaderne er udbedret forsvarligt.

Herefter kan resten af lofterne monteres og der kan udføres malerbehandling af lofterne.

Der er i kalkulationen ikke indsat pris for evt. genhusning samt opmagasinering af møbler og indbo, som skal pakkes sammen og afdækkes.

Alle priser er ekskl. Moms.
(TØ)
1. Skæring af frise inkl. Stillads. 34.480,00 kr.
2. Fugning samt reparation af dampspærre. 9.600,00 kr.
3. Efterforskalning og gipsreparationer. 39.560,00 kr.
4. Samlet pris tømrer: 83.640,00 kr

(EL)
1. Udbedring af spot inkl. Bagvedliggende afskærmning. 13.440,00 kr.
2. (TØ) udbedring af gips/dampspærre ved spot. 5.600,00 kr.

8. 82.871

3. Samlet pris elektriker: 19.040,00 kr.

(MA)
1. Afdækning. 6.840,00 kr.
2. Spartling/fugning og slipning. 46.480,00 kr.
3. Grundning 2 gange loftsmaling. 51.000,00 kr.
4. Rengøring. 9.000,00 kr.
5. Samlet pris maler: 113.320,00 kr.

Undertryks og overtrykstest. 4.200,00 kr.

Konklusion til gennemgang og forlagt materiale:
Som det ses af resultaterne vedr. termografi og undertryk undersøgelse overholder bygningen ikke krav om tæthed for bygninger udført efter Bygningsreglement BR-S 98. (se rapport dateret 18. marts 2010 fra Silkeborg termofoto)
Tømrer har ligeledes ikke fulgt retningslinier for udførelse af tætsluttende dampspærre. Herunder fuget samlinger mod mur og overlæg som skal være tapet sammen i samlingerne. Dette forhold gør at reglementet til tæthed ikke overholdes.
Ligeledes er ledninger/kabel/tomrør ført igennem dampspærre langs mur uden at være tætsluttende til dampspærre og omkring denne. Spotinstallationer er ligeledes ikke tætsluttende til lofter.
Elektriker har udført ulovligt elarbejde. Se vedlagte El-eftersyn, fra Energi … dateret 12. juni.

Der er indsat en kalkulation for udbedring af skaderne, dette er forudsat at der inden endelig lukning udføres en ekstra tæthedsprøvning, således at det dokumenteres at reglementet overholdes."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen**
…
Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, for eksempel Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med Købstædernes Forsikring, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.
…
7. Klagenævn
Kan tvisten behandles ved et klagenævn, for eksempel 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 hovedforsikringens ikrafttræden. Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden hovedforsikringens ophør."

9. 82.871

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen må nævnet lægge til grund, at fakturaerne for den omhandlede elentreprise er udstedt med betalingsdato den 26/9 2008. Klagerens advokat har til selskabet oplyst, at klageren tilbageholdt betaling af fakturaerne som følge af mangler ved entreprisen. Nævnet finder på denne baggrund ikke anledning til at kritisere, at selskabet har anset søgsmålsgrunden for opstået før forsikringens ikrafttræden den 1/2 2009. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen

Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson