Ankenævnet for Forsikring

940/14

Den 19. maj 2014 blev i sag nr. 85.063:

xxxxx xx xxxx xxxxx
xxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S. De klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til udgifter til afholdt syn og skøn af deres ejendom.

Det fremgår af sagen, at klagerne den 1/5 2008 overtog en nyopført ejendom, og at de efterfølgende konstaterede en række mangler. Forud for en mangelssag mod entreprenøren foretog en syns- og skønsmand fra et murerfirma i juni 2010 en besigtigelse af ejendommen. Klagerne fik efterfølgende medhold i retssagen mod entreprenøren, og selskabet dækkede derpå klagernes sagsomkostninger med undtagelse af udgifterne til besigtigelsesrapporten. Selskabet henviser til, at den omhandlede rapport er ensidigt indhentet af klagerne, og at selskabet ikke forinden havde godkendt indhentelsen.

Klagernes advokat anførte i brev af den 8/2 2010 til selskabet bl.a.:

> "Som advokat for [klagerne], der med overtagelsesdag den 1/5 2008 købte ejendommen matr. nr. 1 TE ..., ..., beliggende ..., af ... Byg A/S, beder jeg Dem venligst bekræfte retshjælpsdækning til en isoleret bevisoptagelse og et eventuelt efterfølgende søgsmål mod ... Byg A/S i anledning af en række fejl og mangler ved den købte ejendom.
> ...
> Af hensyn til muligheden for at godtgøre tilstedeværelsen af de anførte fejl og mangler er det nødvendigt, at der afholdes syn og skøn, og som indledningsvis nævnt beder jeg Dem bekræfte retshjælpsdækning hertil."

2. 85.063

Selskabet bemærkede i brev af den 13/2 2010 til klagernes advokat heroverfor bl.a.:

"Vi har modtaget dit brev af 8. februar 2010 med bilag, hvor du beder om retshjælpsdækning til en sag mod et byggefirma i anledning af en række fejl og mangler.

Ud fra det materiale vi har modtaget, kan vi ikke se, om sagen er omfattet af retshjælpsforsikringen.

Derfor beder vi dig sende os yderligere oplysninger i sagen, også kopi af korrespondancen med modparten, så vi kan se dennes stillingtagen, jf. vedlagte betingelsers § 12 stk. 2, litra c.

Syn og skøn til konstatering af manglernes tilstedeværelse er ikke omfattet af retshjælpsforsikringen."

Klagernes advokat anførte i brev af den 30/3 2011 til selskabet heroverfor bl.a.:

"Mine klienter købte med overtagelsesdag den 1/5 2008 et hus under opførelse og har efterfølgende konstateret en række fejl og mangler, som de forgæves har forsøgt at få ... Byg A/S til at afhjælpe.

Et nyopført hus skal være mangelfrit, og der kan derfor ikke herske tvivl om, at mine klienter har krav på at få afhjulpet fejl og mangler, som var (latent) til stede på afleveringstidspunktet.

De forhold, mine klienter har reklameret over, er enten fejl/mangler, som var til stede på overtagelsesdagen, eller skader som er opstået som følge af tilstedeværende fejl/mangler.

Jeg har noteret mig, at syn og skøn til konstatering af manglernes tilstedeværelse ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen. Hvis dette er korrekt, søger jeg ved nærværende om retshjælpsdækning til et sagsanlæg mod ... Byg A/S med påstand om betaling af kr. 50.000,00, idet der tages forbehold om at regulere påstanden efter afholdt syn og skøn."

Selskabet anførte i mail af den 27/4 2011 til klagernes advokat heroverfor bl.a.:

"Som vi tidligere har beskrevet, må vores kunde sandsynliggøre/dokumentere, at der foreligger et rimeligt grundlag for at påberåbe, at der foreligger mangler ved ejendommen, eksempelvis med udtalelser fra fagkyndige e. lign.
...
Vi imødeser venligst det materiale, som måtte foreligge i sagen, sådan at vi kan se, at der - forinden et muligt syn og skøn - er etableret et rimeligt grundlag for kravene, og at disse beløber sig til 50.000 kr.

Generelt kan der godt bevilges retshjælpsdækning i forbindelse med isoleret bevisoptagelse i medfør af rpl. § 343, men det forudsætter bl.a., at kravene er dokumenteret/sandsynliggjort, sådan at der - forinden en mulig skønsforretning - er etableret et rimeligt grundlag for disse.

Det er korrekt, som vi beskrev i brevet af 13. februar 2010, at en retshjælpsforsikring ikke kan meddele dækning til syn og skøn, hvor det søges afdækket OM der måtte grundlag for kravet, og i givet fald konkretisere mulige udbedringsomkostninger.

Vi afventer, at retshjælpsbetingelsernes § 12, stk. 2, litra c. bliver opfyldt. "

3. 85.063

Klagernes advokat anførte i brev af den 23/6 2011 herefter bl.a.:

> "Som det fremgår, har murermester ... konstateret 6 forhold, der udgør mangler ved ejendommen, og herudover fremgår det af billedmaterialet, at der dels er en løs bagvæg i et klædeskab, dels mangler der nogle loftsbrædder over et skab i bryggerset.
>
> Der er konstateret mangler for mellem kr. 77.000,00 og kr. 106.000,00 (jeg går ud fra, at de af ... angivne udbedringsomkostninger er inkl. moms).
> ...
> Hvis ... Byg A/S afviser at afhjælpe manglerne eller betale for en afhjælpning heraf, er der efter min opfattelse grundlag for et sagsanlæg, og jeg beder Dem derfor venligst meddele mig Deres bekræftelse på retshjælpsdækning til en sådan sag.
>
> Murermester ... har for udarbejdelse af besigtigelsesrapporten beregnet sig et honorar på kr. 7.883,50. Kopi af hans faktura vedlægges. Jeg tillader mig at gå ud fra, at denne udgift dækkes under retshjælpsforsikringen."

I mail af den 4/7 2011 afviste selskabet at dække udgifterne til besigtigelsesrapporten med henvisning til, at den var ensidigt indhentet, og at modparten ikke kunne forventes at ville lægge den til grund i parternes mellemværende. Efter yderligere korrespondance mellem parterne, indbragte klagernes advokat sagen for nævnet. I brev af den 16/9 2013 til nævnet har klagernes advokat bl.a. anført:

> "Det er min opfattelse, at retshjælpsforsikringen skal dække udgifterne til murermester ..., og jeg henviser til Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 27. marts 2000, AK 50.815.
>
> Jeg skal fremhæve, at det er Tryg Forsikring A/S, som anmoder om at få dokumentation for mangler ved ejendommen i form af en udtalelse fra en fagkyndig jf. bilag ...
>
> I betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 4 står, at retshjælpsforsikringen dækker udgifter til syn og skøn, når resultatet af rapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen. Besigtigelsesrapporten udarbejdet af ... er den direkte årsag til, at Tryg Forsikring A/S giver tilsagn om retshjælpsdækning af retssagen mod ... Byg A/S. Besigtigelsesrapporten giver derfor mine klienter rimelig grund til at fortsætte sagen.
>
> Jeg henviser ligeledes til betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 5, hvor der står, at udgifterne til en specialisterklæring er omfattet, hvis udgifterne på forhånd er godkendt af Tryg Forsikring A/S. Tryg Forsikring A/S har stillet krav om, at mine klienter indhenter dokumentation for mangler ved ejendommen fra en sagkyndig. Kravet om en udtalelse fra en sagkyndig anses som en forhåndsgodkendelse fra Tryg Forsikring A/S om, at udgifterne hertil er dækket af retshjælpsforsikringen.
>
> Det gøres gældende;
>
> **at** Tryg Forsikring A/S er forpligtet til at dække udgifterne til murermester ... jf. Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 27. marts 2000, AK 50.815,
>
> **at** besigtigelsesrapporten udarbejdet af murermester ... giver mine klienter rimelig grund til at fortsætte sagen, hvorfor den opfylder betingelserne for dækning jf. betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 4, og

at Tryg Forsikring A/S' krav til mine klienter om indhentelse af udtalelse fra sagkyndig kan sidestilles med et forhåndstilsagn om, at udgifterne hertil er dækket af retshjælpsforsikringen jf. betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 5."

Selskabet har i brev af den 14/11 2013 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"**Tvist og sagens rimelighed**
Retshjælpsforsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet. Ved en tvist forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. forsikringsbetingelsernes § 2 stk. 2.

At tvisten skal være aktuel betyder, at det ikke er nok, at der er en mulighed for, at der vil opstå en retlig tvist mellem sikrede og modparten. I forhold til vores kunder var det i marts 2011 ikke endelig afklaret, om ... Byg A/S ville anerkende manglerne eller nogle af manglerne, idet vores kunder ikke havde dokumenteret/sandsynliggjort manglerne, og hvilket ... Byg A/S havde bedt dem om at gøre.

At tvisten skal være konkret betyder, at når der er en aktuel tvist, skal der være klarhed over, hvad parterne gør gældende. Dette vil som regel være tilfældet, når det er muligt for parterne at angive egentlige påstande.

Omfanget af kravet skal også sandsynliggøres, henset til vurdering af om en sag er omfattet af småsagsprocessen.

Yderligere når der søges retshjælp, har retshjælpsforsikringen pligt til at vurdere, om det på det foreliggende grundlag er sandsynligt, at sagen vil få et positivt udfald for vores kunder og således, om der er rimelig grund til at føre en sag jf. forsikringsbetingelsernes § 2 stk. 3. Dette kræver, at vores kunder kan sandsynliggøre, at vores kunder overhovedet har et krav overfor en modpart samt omfanget heraf, og at modparten har et ansvar. Hvis ikke man kan sandsynliggøre, at man har et krav overfor en modpart og modparten har et ansvar, vil retshjælpsforsikringen som udgangspunkt afvise tilsagn til retshjælp, idet der således ikke er dokumenteret rimelig grund til at føre en sag.

Vores kunder havde ved deres advokats henvendelse i februar 2010 og marts 2011 ikke sandsynliggjort, at der var rimelig grund til at føre en sag i mod ... Byg A/S, ligesom der på daværende tidspunkt ikke var opstået en konkret aktuel tvist, idet ... Byg A/S blandt andet havde afvist kravet grundet manglende dokumentation.

Ensidig indhentede erklæringer
Det følger af forsikringsbetingelsernes § 4 stk. 5, at *udgifter til ensidigt indhentede erklæringer alene er dækket, hvis indhentelsen på forhånd er godkendt af Tryg.*

Vores kunders advokat har vedlagt ankenævnskendelse 50.815, hvor selskabet anmodede om en konkret kortfattet håndværkererklæring, og hvilken medførte, selskabet gav forhåndstilsagn til retshjælp.

Vi finder ikke, at vi ved vores mail af 27. april 2011 anmodede om den indhentede håndværkererklæring, og at vi på den baggrund godkendte at dække udgifterne til murermester ... Vi anmodede vores kunder om at sandsynliggøre, at der var rimelig grund til at føre en sag i mod ... Byg A/S, hvilket også betyder, at vores kunder skulle dokumentere, at der var opstået en tvist i mellem vores kunder og ... Byg A/S. Vi nævnte i den forbindelse, at en mulig måde

at sandsynliggøre, at der var rimelig grund til at føre en sag, blandt andet var en udtalelse fra en fagkyndig eller lignende, og hvilken rimeligvis også skulle forelægges ... Byg A/S.

Først da ... Byg A/S, som havde bedt om dokumentation for kravet/manglerne, havde modtaget dokumentation og understøttelse af kravene ved brev af 23. juli 2011 og ikke havde reageret herpå efter ca. 3 måneder gav vi tilsagn om retshjælpsdækning.

At vi oplyser, at fx en udtalelse fra en fagkyndig eller lignende kan være en måde at sandsynliggøre sit krav på, samt at der består en tvist, og således at der er rimelig grund til at føre sag, er almindelig rådgivning til kunden. Alternativet vil være, at forhåndstilsagn til retshjælp vil blive afvist uden forklaring på, hvad der fx skal til, for at retshjælp kan vurdere sagen på ny og tage stilling i sagen.

Konklusion
Retshjælpsforsikringen dækker ikke udgifter til at sandsynliggøre, at man har et krav mod en anden part samt omfanget af kravet. Retshjælpsforsikringen dækker derfor ikke udgifterne til udtalelse fra en fagkyndig til konstatering af manglernes tilstedeværelse, herunder udgifter, der har til formål at fastlægge om ejendommen overhovedet lider af mangler samt til at godtgøre, at der består en tvist.

Dette sammenholdt med, at vi ikke har godkendt udgifterne til indhentelse af den ensidige erklæring fra murermester ..., fastholder vi vores afgørelse i sagen."

Klagernes advokat har i brev af den 16/1 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"Jeg fastholder ..., at Tryg Forsikring A/S skal dække udgifterne til murermester ... på kr. 7.883,50 jf. betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 4.

Endvidere fastholder jeg, at kravet fra Tryg Forsikring A/S om en udtalelse fra en sagkyndig skal anses som en forhåndsgodkendelse fra Tryg Forsikring A/S jf. betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 5, samt Ankenævnet for Forsikrings kendelse af 27. marts 2000, AK 50.218.

Tryg Forsikring A/S har i Deres svar af 14. november 2013 henvist til kendelse af 7. april 2008, AK 72.180. Jeg finder ikke kendelsen AK 72.180 relevant i denne sag, idet forsikringsselskabet afviser retshjælpsdækning, da klagen først skal behandles ved forskellige klagenævn. Desuden skriver forsikringsselskabet ikke til klager, at klager skal fremlægge dokumentation for manglerne på ejendommen, eksempelvis en udtalelse fra fagkyndig jf. denne sags bilag ... Derudover har mine klienter fremsendt dokumentation til Tryg Forsikring A/S, som beviser, at der er en konkret tvist imellem parterne, som med rimelighed kan danne grundlag for en retssag jf. sagens bilag ...-... Endvidere har klager i AK 72.180 ikke fremsendt udtalelsen fra ingeniør ... til forsikringsselskabet, og i sagen bliver der ikke givet retshjælpsdækning. I mine klienters sag fremsendes besigtigelsesrapporten til Tryg Forsikring A/S, og besigtigelsesrapporten medfører, at Tryg Forsikring A/S meddeler retshjælpsdækning til sagen mod ... Byg A/S. Besigtigelsesrapporten giver derfor mine klienter rimelig grund til at fortsætte sagen mod ... Byg A/S, hvorfor Tryg Forsikring A/S skal betale for udgifterne til murermester ... på kr. 7.883,50 jf. betingelserne i retshjælpsforsikringen § 4, stk. 4."

Selskabet har i brev af den 6/2 2014 til nævnet til dette bl.a. anført:

6. 85.063

"Vores kunders advokats brev giver ikke anledning til yderligere bemærkninger foruden, at bilag ... bekræfter, at der ved vores kundes advokats henvendelse i februar 2010 og marts 2011 til Tryg Retshjælp ikke var opstået en konkret aktuel tvist, idet ... Byg A/S havde bedt om dokumentation for, at de påberåbte fejl og mangler enten:

Var til stede ved overtagelsen, men skjult for vores kunder ved besigtigelsen inden køb,

Skyldes dårligere udført håndværk eller materialevalg end forventeligt og synligt for vores kunde ved besigtigelsen inden køb

Strider i mod købsaftalens indhold, projektbeskrivelsen eller den på daværende tid gældende byggelovgivning.

Denne dokumentation og understøttelse af kravet modtog ... Byg A/S først ved modtagelse af den indhentede håndværkererklæring fra murermester ... ved brev af 23. juni 2011, og først herefter blev kravet afvist endeligt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 4. Hvilke omkostninger er dækket af retshjælpsforsikringen?**
...
Stk. 4
Udgifter til syn og skøn efter retsplejelovens kapitel 32, når udmeldelse på forhånd er godkendt af Tryg, se § 5, stk. 1, eller når resultatet af syn- og skønsrapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen.

Stk. 5
Udgifter til ensidigt indhentede specialisterklæringer, såfremt indhentelsen af disse på forhånd er godkendt af Tryg.
...
§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

Stk. 1
Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Det fremgår af sagen, at klagernes advokat den 8/2 2010 anmodede selskabet om, at bekræfte, at det ville yde retshjælpsdækning til afholdelse af syn og skøn og et eventuelt efterfølgende søgsmål vedrørende mangler mod entreprenøren, der havde opført klagernes ejendom. Selskabet bad i svar af den 13/2 2010 klagernes advokat om at fremsende yderligere oplysninger i sagen og tilkendegav ved den lejlighed, at syn og

skøn til konstatering af manglernes tilstedeværelse ikke er omfattet af retshjælpsdækningen.

Den 30/3 2011 anmodede klagernes advokat om retshjælpsdækning til sagsanlæg mod entreprenøren med påstand om betaling af 50.000 kr. I brev af 27/4 2011 anførte selskabet hertil, at det var et krav, at klageren kunne dokumentere - f.eks. i form af fagkyndige udtalelser - at der forelå et rimeligt grundlag for at gøre mangler ved ejendommen gældende.

I juni 2011blev ejendommen på klagernes advokats foranledning besigtiget, og der blev den 16/6 2011 udarbejdet en ensidigt indhentet rapport over fejl og mangler. Det fremgår i denne forbindelse af forsikringsbetingelsernes § 4, stk. 5, at forsikringen kun dækker udgifter til ensidigt indhentede specialisterklæringer, såfremt indhentelsen af disse på forhånd er godkendt af selskabet.

Selskabet har ikke i sine svar til klagernes advokat af den 13/2 2010 og 27/4 2010 eller på anden måde godkendt udgifterne til besigtigelsesrapporten, og nævnet kan herefter ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning herfor.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Poul Sørensen