Ankenævnet for Forsikring

Den 22. april 2015 blev i sag nr. 86625:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har Sommerhusforsikring med tilknyttet retshjælpsdækning hos LB Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for udgifter til indledning af en sag ved Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed mod det arkitektfirma, der havde tegnet hans hus.

Selskabet har i sit afslag blandt andet henvist til, at der ikke ved sagens anlæg bestod en konkret, aktuel tvist eller i øvrigt var rimelig grund til at indlede voldgiftsagen.

I klageskema af 26/8 2014 til nævnet fremgår det bl.a.:

> "Sagen vedrører retshjælpsforsikring. Spørgsmålet om hvorvidt der har været en tvist mellem forsikringstager og arkitekt.
> I sagen henviser jeg til vedlagte skrivelse af 26. marts 2013 til Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, hvoraf det fremgår hvorledes tingene tog sig ud den 26. marts 2013.
> Grundlæggende drejer sagen sig om, at arkitektfirmaet … dels havde tegnet et hus for klageren og dels havde ført tilsyn under byggefasen.
> Efter at huset var færdig viste det sig, at det ikke havde en sådan tæthed, at det kunne godkendes. Hvor fejlen lå, var usikkert, altså om den lå i designet eller udførelsen/under tilsynet.
> Arkitekten meddelte, at han ville forsøge at få huset gjort tæt hvis der ikke kørte en voldgiftssag.
> På grundlag af dette blev voldgiftssagen stillet i bero og har stået i bero i godt vel og et år, altså indtil maj 2014, hvor det langt om længe, efter at huset havde været skilt ad flere gange på foranledning af arkitekten, og under medvirken af entreprenørerne (uden udgift for bygherren) lykkedes at få huset gjort så tæt, at det kunne certificeres som passiv-hus.

Denne sag drejer sig således om hvorvidt indklagede, i sin egenskab af retshjælpsforsikringsselskab, skal betale klagerens udgifter til Voldgiftsnævnet, hvor Voldgiftsnævnet har beregnet sig kr. 8.000,00 for at registrere og starte sagen op.
Rent faktisk har sagen stået på stand by hos Voldgiftsnævnet i den periode, hvor arkitekten forsøgte at gøre huset tæt.
Der er udført et utal af blowerdoor-tests med henblik på at påvise tæthed og først i sommeren 2014 lykkedes det for arkitekten og entreprenøren at få huset tæt.
Da arkitekten i vidt omfang markedsfører sig som ekspert i passivhuse, har det været et krav fra arkitektens side, at voldgiftssagen ikke blev fremmet før han havde forsøgt at få huset gjort tæt.
Alle afhjælpningsfrister var sprunget men overordnet set var det bygherrens interesse, at få et tæt hus der certificeres som et passivhus uanset at mangelsafhjælpningerne trak ud i mere end 1 år.
Det er således klagerens opfattelse, at der har været en konkret tvist og det forhold, at tvisten er blevet løst i kraft af den pression som voldgiftssagen udgjorde, fratager ikke forsikringstageren/bygherren retten til retshjælpsdækning.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)
At selskabet betaler klagerens indledning af voldgiftssag."

Selskabet har i brev af 1/10 2014 til nævnet bl.a. anført:

"Klagen vedrører selskabets afvisning af at meddele tilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at det ikke er dokumenteret at der på tidspunktet for sagens opstart ved Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, herefter VbA, forelå en konkret og aktuel tvist i retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, jf. stk. 2's forstand.

Vores medlem har tegnet Sommerhusforsikring med tilknyttet retshjælpsdækning med oprindelig ikrafttræden den 15. september 2011. De for retshjælpsforsikringen gældende vilkår, RH-5, vedlægges i kopi.

Retshjælpsforsikringen

§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift og mediation ved en af advokatsamfundets mediatoradvokater.
2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle tvister, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.
3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i rimeligt forhold til sagens genstand.

§ 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.

Sagsfremstilling
Advokaten har på vegne vores medlem søgt om retshjælpsdækning til afholdelse af syn og skøn ved VbA med vores medlems rådgiver, …, som modpart til belysning af, hvorvidt et af vores medlem erhvervet hus var i en sådan stand, at dette kunne certificeres som et såkaldt
'passivhus'.

Vores vurdering

Tvist
I henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, jf. stk. 2, skal der foreligge en konkret aktuel tvist, der kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Herved forstås, at der er rejst et krav mod modparten, som denne enten har afvist eller på trods af minimum to rykkere ikke har besvaret.

Det ses ikke under sagens behandling hos selskabet eller ved indgivelsen af klagen til nævnet at være dokumenteret, at modparten på noget tidspunkt forud for sagens opstart i VbA (eller senere) har bestridt vores medlems krav om mangler ved huset i henhold til den mellem vores medlem og modparten indgåede rådgivningsaftale.

Derimod forstår selskabet det udarbejdede udkast til skønstema af 26. marts 2013 således, at syn- og skøn ønskedes afholdt med henblik på at få afklaret, hvorvidt der var mangler ved det pågældende hus, samt om der på baggrund af skønsrapporten kunne rejses krav over for enten modparten eller den udførende entreprenør.

Ligeledes fremgår det af klageskemaet, at modparten efter anmodningens fremsendelse til VbA meddelte, at modparten ville forsøge at tætne huset, under forudsætning af at sagen blev trukket tilbage fra VbA, hvilket netop synes at indikere, at modparten har været enig i, at der var mangler ved huset, som skulle forsøges udbedret.

Selskabet skal således fastholde, at der ikke ses at være fremsendt dokumentation for, at der har foreligget en sådan konkret og aktuel tvist som påkrævet i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, jf. stk. 2.

Rimelig grund
I henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1, har selskabet såvel ret som pligt til at udtale sig, om der på det foreliggende grundlag er rimelig grund til gennemførelse af omkostningskrævende retsskridt, herunder syn og skøn.

Selskabet skal i denne forbindelse bemærke, at retshjælpsforsikringen generelt ikke dækker omkostninger forbundet med at afklare, mod hvem et givent krav kan rejses, idet sådanne omkostninger ikke kan anses for afholdt med rimelig grund.

Som angivet ovenfor meddelte modparten efter sagens opstart ved VbA, at modparten var villig til at tætne huset, såfremt sagen for VbA blev sat i bero. Selskabet skal til vores medlems kommentarer i klageskemaet herom bemærke, at det efter selskabets opfattelse ikke ændrer på spørgsmålet om rimeligheden ved sagens opstart, at sagen efterfølgende er sat i bero på opfordring af modparten.

Endvidere ses der ikke at være fremsendt dokumentation til sandsynliggørelse af sagens rimelighed, eksempelvis i form af sagkyndig udtalelse vedrørende manglerne. Ligeledes er der ikke fremsendt dokumentation vedrørende sagsgenstandens størrelse til brug for

selskabets vurdering af, hvorvidt denne har stået i rimeligt forhold til de med syn- og skøn forbundne omkostninger.

Endelig skal selskabet bemærke, at det i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, er et krav, at parterne har aftalt behandling af sagen ved voldgift, samt at en sådan aftale ikke er dokumenteret for selskabet. For fuldstændighedens skyld skal det understreges, at en sådan voldgiftsklausul efter selskabets opfattelse ikke er bindende for vores medlem, der må betragtes som værende forbruger, jf. voldgiftslovens § 7, stk. 2, hvorfor eventuelle forøgede udgifter i forbindelse med voldgift i forhold til behandling ved de almindelige domstole ikke er dækket under retshjælpsforsikringen, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1.

Klagenævn
Selskabet skal afslutningsvist bemærkes, at der ikke kan meddeles tilsagn om retshjælpsdækning for det tilfælde, at sagen kunne have været behandlet ved et godkendt klagenævn, jf. retshjælpsbetingelsernes § 7, jf. § 5, stk. 5. Det er selskabets opfattelse, at der eventuelt kan have været mulighed for, at den del af sagen, der har vedrørt den udførende entreprenør, kunne have været behandlet ved eksempelvis Byggeriets Ankenævn.

-o0o-

Vores medlems klage til nævnet indeholder således ikke nye oplysninger, der kan bevirke en ændring af selskabets afgørelse. Vi fastholder derfor i det hele denne med tillæg af ovenstående supplerende bemærkninger, og vi afventer herefter nævnets stillingtagen. Såfremt nævnet måtte have behov for yderligere oplysninger, står vi naturligvis til rådighed."

Hertil har klageren i brev af 7/10 2014 til nævnet bl.a. bemærket:

"Forsikringsselskabet gør gældende, at der ikke var nogen tvist.

Til dokumentation af dette vedlægges kopi af brev af 9. oktober 2012 fra … Arkitektur med min klients håndskrevne tilføjelse på side 2.

Som det fremgår heraf afviser … Arkitektur på side 1, 3. afsnit påstanden 'at huset 'overhovedet ikke kan godkendes som passivhus"

Mine bemærkninger:

Problemstillingen er, at klageren er blevet lovet et passivhus, der levede op, til de tyske Darmstadt-regler.

Det havde bl.a. betydning for husets placering på grunden, hvor huset blev placeret således, at det fik størst mulig solindfald på bekostning af udsigten, vinduestørrelser, der betød, at disse blev begrænset, igen for at forbedre isoleringen samt selve huset udformning og størrelse.

Hvis disse ofre skulle have nogen mening, måtte det kræve, at huset kunne certificeres.

Derfor har parterne fra begyndelsen af i kontrakten aftalt, hvem der skulle betale for certificeringen, der skulle foretages af tyske teknikere, idet danske teknikere ikke var certificeret efter Darmstadt-reglerne.

Jeg henviser endvidere til brev af 23. oktober 2012, hvoraf samme tema fremgår.

Der er ingen tvivl om, at det hus, der eksisterede i 2012, var et efter danske forhold meget tæt hus.

Problemet var bare, at det ikke levede op til de objektive krav, som de tyske Darmstadt-regler stillede og det var baggrunden for, at indklagede/arkitekten og hovedentreprenøren j de følgende 3 år arbejdede på at få huset til at leve op til reglerne, hvilket så lykkedes i foråret 2014.

Det gøres således gældende, at der var en tvist.

For så vidt angår det forløb, der har været siden klageskriftet blev udfærdiget og til nu, har dette forløb alene taget sigte på at undgå at komme videre med voldgiftssagen, og i stedet få huset gjort færdig.

Voldgiftssagen ville jo ikke resultere i, at huset blev færdigt, men alene få placeret et ansvar og en skønsmæssig erstatning, jfr. det hele i principperne i Forsikringsaftalelovens § 52 og § 53."

I selskabets brev af 21/10 2014 hedder det bl.a.:

"Vi har modtaget nævnets brev af 9. oktober 2014 vedlagt kopi af vores medlems advokats bemærkninger dateret 7. oktober 2014.

Det af advokaten anførte giver ikke anledning til en for selskabet ændret vurdering af sagen, og selskabet skal i øvrigt fremkomme med følgende bemærkninger.

Selskabet skal fastholde, at der ikke ved de nu fremsendte breve af hhv. 9. og 23. oktober 2012 ses at være dokumenteret, at der forud for sagens indbringelse for Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlæg bestod en så konkret og aktuel tvist, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, jf. stk. 2, der kunne begrunde retslige skridt mod hverken … [arkitektfirma] eller den udførende entreprenør.

Selskabet forstår skrivelsen af 9.oktober 2012 således, at modparten ikke har haft tilstrækkelige oplysninger til at vurdere sagen, men at modparten på det foreliggende grundlag afviser, at huset overhovedet ikke skulle kunne godkendes som passivhus. Videre fremgår det af skrivelsen, at … [arkitektfirma] har ønsket at foretage yderligere undersøgelser af husets tæthed, ligesom skrivelsen sluttes med, at … [arkitektfirma] ser frem til en konstruktiv dialog omkring det videre forløb i projektet'.

Ligeledes fremgår det af den nu fremsendte skrivelse af 23. oktober 2012, at … [arkitektfirma] på sagens daværende stadie ville indkalde den udførende entreprenør og dennes underleverandører til at foretage supplerende undersøgelser. Endvidere fremgår det, at … [arkitektfirma] ønskede at 'være med til at finde en løsning i dialog med entreprenøren og bygherren for at afhjælpe den beskrevne minimale afvigelse af lufttæthedskravet'.

Endelig angiver vores medlems advokat i sit indlæg af 7. oktober 2014, at arkitekten og hovedentreprenøren frem til sagens afslutning i foråret 2014 har arbejdet på at få huset til at leve op til Darmstadt-reglerne, samt at det efterfølgende forløb har taget sigte på at undgå, at sagen for Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlæg skulle udvikle sig.

> Selskabet skal således afvise, at det nu fremsendte materiale skulle dokumentere en konkret og aktuel tvist i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 1, jf. stk. 2.
>
> Selskabet skal i øvrigt i det hele fastholde det tidligere fremsatte, og vi afventer herefter nævnets stillingtagen."

Nævnet har fået forelagt sagens bilag, herunder to breve fra modparten til klageren forud for voldgiftsagens indledning samt det syn- og skønstema, som klageren fremsendte til Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed den 26/3 2013.

Af brev af 9/10 2012 fra arkitektfirmaet til klageren, fremgår det bl.a.:

> "Hovedkriteriet for passivhusbyggeri, et varmebehov på 15 kWh/m2/år er opfyldt ved sommerhusbyggeriet .... Ovenstående er eftervist i PHPP beregningerne som er vedhæftet denne skrivelse som bilag.
>
> For at opnå en passivhus certificering skal alle underkriterier overholdes. Samtlige underkriterier på nær lufttætheden er overholdt. Lufttætheden skal kontrolleres en gang til i forhold til ovenstående beskrivelse. Der skal arbejdes hen imod en forbedring af lufttætheden med 0,081/h, sådan, at certificeringskriteriet på lufttætheden kan overholdes. Byggeriet kan efterfølgende også certificeres som et passivhus.
>
> Jeg håber, ovenstående bidrager til en nærmere belysning i sagen og vi ser frem til en konstruktiv dialog omkring det videre forløb i projektet."

Endvidere er det i arkitektfirmaets brev af 23/10 2012 til klageren bl.a. anført:

> "De bedes at notere sig, at lufttætheden skal jfr. udbudsmaterialet udføres og dokumenteres af den udførende entreprenør - ikke af … [arkitektfirma].
>
> Vores udbudsmateriale foreskriver en lufttæthed af huset svarende til passivhus krav for boliger. Husets tæthed er med det på nuværende tidspunkt foreliggende materiale ikke fyldestgørende dokumenteret, derfor anbefaler vi at supplere målinger med termografiske undersøgelser - hvilket er en normal procedure ved denne type målinger - dette har vi allerede foreslået i vores skrivelse af den 9. oktober 2012. I forbindelse med denne undersøgelse kan utæthederne lokaliseres, tiltag for opnåelse af lufttæthedskrav bestemmes og forholdene forbedres.
>
> … [arkitektfirma] vil i sin rolle som rådgiver indkalde entreprenøren og hans underleverandør til at foretage disse supplerende undersøgelser.
>
> Inden ovenstående undersøgelser er foretaget og uden at lufttætheden er dokumenteret fyldestgørende kan vi ikke forholde os til de af Dem beskrevne 2 løsninger. Vi vil derimod være med til at finde en løsning i dialog med entreprenøren og bygherren for at afhjælpe den beskrevne minimale afvigelse af lufttæthedskravet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår det bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift og mediation ved en af advokatsamfundets mediatoradvokater.

2 Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet 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 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.

…

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, 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, f.eks. Forbruger- klagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket.

…

Nævnet udtaler:

Efter en gennemgang af sagen og på grundlag af en samlet vurdering finder nævnet ikke anledning til at kritisere selskabets afslag på at yde retshjælpsdækning for udgifter til indledning af voldgiftssagen.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at retshjælpsforsikringen som udgangspunkt ikke dækker omkostninger ved indledende undersøgelser, der har til formål at fastlægge, om og i givet fald i hvilket omfang en ejendom lider af mangler. Nævnet lægger til grund, at dette var et af formålene med sagen ved Voldgiftsnævnet. Derudover har

nævnet lagt vægt på, at arkitektfirmaet i breve af 9/10 2012 og 23/10 2012 til klageren tilkendegav, at det var nødvendigt med yderligere dokumentation af lufttætheden, at firmaet ville indkalde entreprenøren og underentreprenøren for at få foretaget de nødvendige undersøgelser, og at firmaet ville være med til at finde en løsning for at afhjælpe manglen.

Nævnet finder det ikke bevist, at der forelå en konkret, aktuel tvist, da voldgiftssagen blev indledt den 26/3 2013.Nævnet bemærker herved, at selvom anlæggelsen af voldgiftssagen muligvis har fremmet klagerens sag, kan dette efter nævnets opfattelse ikke i sig føre til, at kravet er omfattet af retshjælpsforsikringen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen