Ankenævnet for Forsikring

Den 17. juni 2015 blev i sag nr. 86655:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Gjensidige Forsikring
A.C. Meyers Vænge 9
2450 København SV

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der er en andelsboligforening, har retshjælpsforsikring i Gjensidige Forsikring. Den klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at dække "nærværende sag".

Selskabet afviser at dække udgifter til en sagkyndig beslutning, der blev foretaget i forbindelse med, at klageren anmodede om udbetaling fra en entreprenørsikkerhedsstillelse for udgifter til udbedring af skader på andelsboligforeningens ejendoms kloakanlæg. Entreprenørsikkerhedsstillelsen blev givet af en entreprenør i forbindelse med etableringen af altaner på ejendommen. Det er klagerens opfattelse, at entreprenøren ved etableringen af altanerne beskadigede kloakkerne.

I klageskema af 2/9 2014 har klagerens advokat bl.a. anført:

> "**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.**
> I forbindelse med en entrepriseaftale om udførelse af altaner på sikredes ejendom, blev mine klienter (herefter benævnt 'sikrede') i sommeren 2013 opmærksom på, at entreprenøren havde beskadiget kloakkerne på sikredes ejendom, i forbindelse med pilotering af altansøjler.
>
> Sikrede var blevet opmærksom på problemet, idet man havde konstateret en større forekomst af rotter på ejendommen, som efter en kloak-inspektion havde vist, at forekomsten af rotterne skyldtes brud på kloakken. På denne baggrund rettede sikrede henvendelse til entreprenøren med krav om, at udbedre de beskadigede kloakrør.

I løbet af 2013 pågik der skriftlige drøftelser imellem parterne, som dog ikke viste sig givtige, idet entreprenøren bestred, at skulle have beskadiget kloakkerne på ejendommen, i forbindelse med entreprisens udførelse.

Til imødegåelse af rotteproblemet, var sikrede nødsaget til at opsætte omkostningstunge rottefælder i kloakken, for at problemet ikke skulle udvikle sig. Herefter måtte sikrede sørge for, at kloakkerne blev udbedret hurtigst muligt, af frygt for en udvikling af rotteproblemet på ejendommen.

På den baggrund fremsendte sikrede i december 2013 påkrav til entreprenøren om, at afhjælpe de konstaterede beskadigelser, idet man i modsatte fald ville anmode om trækning på den af entreprenøren stillede garanti, til udbedring af de konstaterede beskadigelser.

Idet man fra entreprenørens side ikke kunne acceptere en trækning på garantien, begærede entreprenøren i december 2013 voldgiftsnævnet om at udmelde en sagkyndig, til at træffe beslutning om trækning på garantien.

Efter modtagelsen af entreprenørens begæring, tilskrev undertegnede den 13. januar 2014 Gjensidige Forsikring (herefter benævnt 'selskabet'), med anmodning om dækningstilsagn om retshjælp i ovennævnte sag.

Idet sikrede ikke fik svar fra Selskabet, tilskrev undertegnede på ny forsikringsselskabet den 3. februar 2014 med anmodning om dækningstilsagn, og rykkede efterfølgende for svar på telefon.

Sikrede modtog ikke svar fra Selskabet, men fik oplyst efter telefonisk henvendelse, at man i udgangspunktet ikke dækkede den omhandlede sag, da man sidestillede det med nævnsbehandling, men at anmodningen ville blive behandlet, og at sikrede herefter ville modtage Selskabets beslutning.

Sikrede har - trods tidligere lovning herpå - ikke modtaget skriftligt svar i sagen før den 15. maj 2014, hvilket sikrede i sagens natur finder kritisabelt.

Det bemærkes, at den sagkyndige beslutning er truffet på tidspunkt for indgivelse af nærværende klage.

Idet sikrede ikke mener, at Selskabet kan nægte dækning i omhandlede tilfælde, må nærværende klageskrift anses for at være nødvendiggjort.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

Det ønskes på baggrund af ovenstående samt de vedlagte bilag, at Ankenævnet tager stilling til følgende punkter:

At Ankenævnet for forsikring er kompetent til at behandle sagen, jf. § 3 i ankenævnets vedtægter

At det fremgår af forsikringspolicen, 'Retshjælpsdækning', side 22, afsnit 2.1, at for forsikringen dækker tvister, som er opstået mellem sikrede og andre (tredjemand).

At der ifølge Selskabet, ved tvister forstås, konkrete, aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, og den omhandlede forsik-

ringsbegivenhed skyldtes skader i forbindelse med en entreprise, hvorfor det er sikredes opfattelse, at der er tale om en tvist som er opstået med tredjemand, og som må kendetegnes som en konkret, aktuel konflikt, som med stor rimelighed kan danne grundlag for et søgsmål, hvorfor sikrede opfylder rimelighedskriteriet, og

At Selskabet, jf. betingelsernes afsnit 3.4, ikke dækker udgifter til almindelig advokatrådgivning eller klagenævnsbehandling, hvor der ikke er sket henvisning fra en domstol, i hvilket tilfælde, at voldgiftsnævnet ikke kan sidestilles med et almindeligt klagenævn, hvorfor

At Selskabet ikke kan nægte dækningstilsagn i nærværende sag.

At Selskabets lange reaktionstid i øvrigt ikke har været acceptabel."

Dertil har selskabet i brev af 9/10 2014 til nævnet bl.a. bemærket:

"**Ankenævnets vedtægter**

Ifølge Ankenævnets vedtægter § 3, stk. 2 og 3 kan nævnet behandle klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter, såfremt forholdet ikke adskiller sig væsentligt fra private forsikringsforhold. Klager vedrørende forsikringsforhold af erhvervsmæssig karakter i øvrigt falder uden for nævnets kompetence.

Forsikringstager er en større andelsboligforening med 29 andelshavere. Foreningen er ikke dækket af den private retshjælpsforsikring udarbejdet af Forsikring og Pension, men af en erhvervsretshjælpsforsikring.

Vi mener ikke, at forsikringsforholdet kan sammenlignes med et privat forsikringsforhold, men vi vil komme med vores besvarelse i det følgende for det tilfælde, at Ankenævnet finder, at sagen falder inden for nævnets kompetence.

Sagsforløb

Den 14. oktober 2013 indsendte advokatkontoret en summarisk retshjælpsanmodning med følgende tekst:

'Foreningen fik gennemført et altanprojekt, som for længst er afsluttet. Det har vist sig her i foråret, at entreprenøren formodentlig har ødelagt kloakken neden under altanerne, og at det derfor kan blive nødvendigt at gennemføre en sag ved voldgiftsretten mod entreprenøren. Dels vedr. afhjælpning af den ene side kloakken, som har kostet 73.352,78 og dels den anden side, som har samme problem. Jeg beder dig venligst bekræfte Jeres retshjælpsdækning ved denne sag, samt maksimalt dækningsbeløb iht. særlig aftale, samt selvrisikoens størrelse.'

Den 5. november 2013 meddelte vi advokatkontoret telefonisk, at vi ikke kunne vurdere sagen på dette spinkle grundlag.

Samme dag modtog vi en mail med sagens korrespondance i hovedtræk.

Den 6. november 2013 havde vi en telefonsamtale med advokatkontoret, hvor vi oplyste, at vi ikke fandt, at der på nuværende tidspunkt var en konkret aktuel konflikt. Vi hæftede os ved, at advokatkontorets næste skridt ville være påkrav om betaling til entreprenøren og

derefter en anmodning om udbetaling fra entreprenørgarantien, og vi fandt, at entreprenørens reaktion skulle afventes.

Den 3. december 2013 modtog vi en mail fra advokatkontoret om, at entreprenøren havde afvist påkrav om betaling.

Den 20. december 2013 modtog vi en mail fra advokatkontoret om, at der nu var rettet anmodning til Tryg Garanti om betaling via entreprenørgarantien.

Den 13. januar 2014 modtog vi en anmodning fra advokatkontoret om retshjælpsdækning til sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46, idet entreprenøren havde anmodet Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at udpege en sagkyndig.

Vi afviste retshjælpsdækning ved mail af 13. maj 2014, idet retshjælpsforsikringen dækker udgifter ved retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretten, og fordi vi ikke fandt, at sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46 opfyldte dette kriterium.

Advokaten klagede den 21. maj 2014 til den klageansvarlige enhed, som fastholdt afgørelsen ved brev af 14. juli 2014.

Sagens fakta

Af det fremsendte materiale kan udledes, at … Entreprise havde opsat altaner på forsikringstagers ejendom, og at arbejdet synes at være afleveret ultimo februar 2012, jf. … erindringsskrivelse til bygherren v/ advokat … om nedskrivning af entreprenørgarantien 1 år efter arbejdets aflevering.

Forsikringstager opdagede senere rotter i ejendommens gård og fik udført et større kloakarbejde i marts/april 2013, der kostede 73.352,78 kr. Ifølge faktura er arbejdet udført på [adresse].

Efter kloakarbejdets udførelse rettede forsikringstagers advokat ved brev af 16. august 2013 erstatningskrav mod … Entreprise. Kravet var begrundet med, at det var … gravearbejde/pilotering i forbindelse med altanprojektet, som havde forvoldt skade på kloakken.

… Entreprise kunne ikke anerkende, at deres arbejder havde forvoldt skader og afviste, at TV-inspektions fotos dokumenterede en sammenhæng mellem firmaets arbejder og skaderne på kloakken. Den 2. oktober blev der igen konstateret rotter på ejendommen, hvilket man formodede skyldtes skader på andre rørstrækninger som følge af … piloteringarbejde. Advokatkontoret rettede samme dag henvendelse til … Entreprise med en forespørgsel, om de ønskede at gøre brug af deres afhjælpningsret.

… Entreprise svarede tilbage, at det ikke var oplyst, hvor skaden var sket, men at firmaet den 10. oktober 2013 mellem kl. 10 og 15 ville foretage en komplet TV-inspektion af ejendommens kloakker med CD dokumentation.

Ved brev af 11. oktober 2013 meddelte … Entreprise, at ingen rør kunne konstateres beskadiget af pælefundering, og afviste også det supplerende krav. Inspektionen er foretaget på kloaknettet i [adresse].
Foreningen lavede egen TV inspektion den 16. oktober 2013, som afslørede et rørbrud. Udgiften til udbedring blev prissat til 35.940 kr. inkl. moms. Men TV inspektion er foretaget på [adresse 2], som ikke er dækket af denne forsikring.

Advokatfirmaet rettede den 15. november 2013 påkrav til … Entreprise om betaling af 73.352,78 kr + 35.940 kr. inkl. moms. Dette krav blev afvist af … 26. november 2013.

Advokatfirmaet rettede den 20. december 2013 henvendelse til Tryg Garanti med påkrav om udbetaling via garantien, hvorefter … Entreprise begærede sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46.

Vores vurdering

Erhvervsretshjælpsforsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretten (betingelsernes side 22 præamblen).

Tvister er i ordforklaringen defineret som konkrete, aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål (betingelsernes side 42).

Dækkede omkostninger fremgår af betingelsernes pkt. 4 (side 22).

Forsikringen dækker ikke omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand. (Betingelsernes side 22 pkt. 5.1).

Vi citerer fra følgende paragraffer i AB 92:

§ 6
stk. 1. Medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet, skal entreprenøren senest 8 arbejdsdage efter entrepriseaftalens indgåelse stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren. Sikkerheden stilles i form af betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller på anden betryggende måde.
…
stk. 7. Hvis bygherren ønsker udbetaling i henhold til den stillede sikkerhed, skal det skriftligt og samtidigt meddeles til entreprenøren og garanten med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb. Dette udbetales til bygherren inden 10 arbejdsdage fra meddelelsens fremkomst, medmindre entreprenøren forinden over for Voldgiftsnævnet har fremsat begæring om beslutning specielt med henblik på, om bygherrens udbetalingskrav er berettiget. I så fald gælder reglerne i § 46.

§ 46
stk. 1. På en parts begæring kan Voldgiftsnævnet udpege en sagkyndig til at træffe beslutning om udbetaling af stillet sikkerhed, jf. § 6, stk. 7, og § 7, stk. 3, og om berettigelsen af at holde betalinger tilbage eller foretage modregning i tilfælde af parternes uenighed som nævnt i § 22, stk. 14.

stk. 2. Voldgiftsnævnet kan efter sagens karakter bestemme, at beslutningen skal træffes af flere sagkyndige.

stk. 3. Begæringen skal indeholde de oplysninger mv. som fremgår af § 45, stk. 2. Kopi af begæringen fremsendes samtidig til den anden part i entrepriseaftalen.

stk. 4. Voldgiftsnævnet fastsætter en kort frist for modparten til at afgive et indlæg. Den sagkyndige kan - hvor der er særlig anledning dertil - give parterne adgang til at fremkomme med yderligere et indlæg inden udløbet af en kort frist, som den sagkyndige fastsætter. Efter udløbet af fristen træffer den sagkyndige snarest muligt og inden 15 arbejdsdage beslutning om, i hvilket omfang udbetalingskravet skønnes begrundet, og hvem der skal betale udgifterne, herunder den sagkyndiges honorar. Voldgiftsnævnet fastsætter størrelsen af honoraret.

Stk. 5. Det kan i særlige tilfælde bestemmes, at udbetaling til private bygherrer og til entreprenører betinges af sikkerhedsstillelse. Den sagkyndige træffer i så fald bestemmelse om sikkerhedens art og omfang og om betingelserne for dens udbetaling eller ophør. Ved begæring om udbetaling af bygherres sikkerhedsstillelse kan den sagkyndige i særlige tilfælde endvidere henvise entreprenøren til at anlægge voldgiftssag efter § 47.

Stk. 6. Under ganske særlige omstændigheder kan Voldgiftsnævnet forlænge fristerne i stk. 4 med indtil 10 arbejdsdage.

Stk. 7. Beløb, der omfattes af beslutningen, skal udbetales senest 3 arbejdsdage efter, at parterne og garanten har fået skriftlig meddelelse om beslutningen.

Stk. 8. For behandling af sager om sagkyndig beslutning gælder de regler, som er fastsat af Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.

Voldgiftsnævnet har den 10. juni1993 udstedt 'Regler om sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed m.v. ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.' Den 5. april 1995 har Voldgiftsnævnet udstedt en Vejledning for sagkyndige. I denne vejledning står om reglernes baggrund og formål:

'Med reglerne om sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed m.v. i AB 92 § 46, er indført et nyt retsinstitut som en nødvendig følge af ændringerne i de hidtidige bestemmelser i AB 72 om entreprenørens og bygherrens sikkerhedsstillelse. Reglerne finder tillige anvendelse i situationer, hvor bygherren tilbageholder betalinger eller foretager modregning i entreprenørens betalingskrav.

Formålet med det nye retsinstitut er at åbne mulighed for, at der inden for kortere tidsfrister kan ske en vis prøvelse af udbetalingskrav, som entreprenør og bygherre ikke kan blive enige om. Den sagkyndige beslutning kan for så vidt siges at afgøre en tvist, som den sagkyndige ved beslutningen tager stilling til, om en begæring om udbetaling af stillet sikkerhed eller af et tilbageholdt entreprenørtilgodehavende kan tages til følge. Beslutningen herom er imidlertid af særegen karakter, idet den ikke kan gennemtvinges og heller ikke uprøvet vil blive lagt til grund for afgørelsen i en efterfølgende voldgiftssag, ligesom beslutningen er uden retsvirkning i forhold til garantistilleren, medmindre denne i selve garantiteksten har accepteret, at udbetaling kan ske på grundlag af sagkyndig beslutning herom.'

Vi finder ikke, at omkostningerne ved sagkyndig beslutning falder ind under retshjælpsforsikringens dækning for retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretten.
Tvisten i denne sag er, om andelsboligforeningen som bygherre, har et erstatningskrav mod entreprenøren for konstaterede skader på kloakker, og om der er årsagssammenhæng til piloteringsarbejdet. Denne tvist kan indbringes og afgøres ved Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed, jf. AB92 § 47.

Tvisten afgøres ikke ved den sagkyndige beslutning, som er en hurtig prøvelse af, om bygherren kan kræve udbetaling fra sikkerhedsstillelsen, men som ikke i øvrigt har nogen form for retskraft mellem parterne, og som heller ikke kan tvangsfuldbyrdes.

Parterne kan efterfølgende anlægge en voldgiftssag om erstatningsansvaret. Voldgiftsretten er ikke bundet af den sagkyndiges beslutning hverken med hensyn til vurdering af de faktiske forhold eller juridiske spørgsmål. Den sagkyndige beslutning kan heller ikke anvendes som bevismiddel i voldgiftssagen, medmindre parterne indgår en procesaftale herom.

En sagkyndig beslutning er hverken en dom, en voldgiftskendelse eller isoleret bevisoptagelse.

Udgifter til sagkyndig beslutning er heller ikke nævnt blandt de omkostninger, som dækkes af retshjælpsforsikringen ifølge pkt. 4.1-4.6.

Der kan ydes retshjælpsdækning til en efterfølgende voldgiftssag, hvis sagen er rimelig at føre.

Såfremt Ankenævnet måtte finde, at sagkyndig beslutning er omfattet af retshjælpsforsikringen, gælder samme rimelighedsvurdering.

Vi finder ikke, at forsikringstager på det foreliggende grundlag har dokumenteret en rimelig sag, herunder rimeligheden i at rette påkrav til entreprenøren for betaling af kloakreparationerne med efterfølgende påkrav til garantistilleren.

Der er tale om gamle kloakrør af beton eller glaseret ler, som har nået et tidspunkt, hvor der opstår åbne/forskudte samlinger, revner eller sammenfald. Kravet på 73.352,78 kr. vedrørende [adresse 1] rejses først efter, at kloakken er udbedret. Der henvises til fotos, men entreprenøren har afvist, at fremsendte fotos dokumenterer en sammenhæng mellem deres arbejde og skaden på kloakken. Disse fotos er ikke fremsendt til os.

Hvad angår kravet på 35.940 kr. synes det at vedrører [adresse 2], og dermed kloakker, der ikke tilhører A/B [adresse 1].

I klagen til Ankenævnet nævnes, at den sagkyndige beslutning er truffet, men den er ikke bilagt klagen. Vi skal afslutningsvis beklage vores svartider i denne sag."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klagerens advokat i brev af 17/10 2014 til nævnet bl.a. anført:

"Berigtigelse
For god ordens skyld skal det oplyses til hhv. Ankenævnet samt Forsikringsselskabet, at kravet på kr. 35.940 også vedrører andelsboligforeningens kloakker, og altså ikke [adresse 2].
…
Ad sagkyndige beslutninger
Det fremgår af indklagedes svar i sagen, at Forsikringsselskabet ikke finder, at omkostningerne ved en sagkyndig beslutning falder ind under retshjælpsforsikringens dækning af tvister, der kan indbringes for domstolene eller voldgiftsretten.

Ad Sags- og omkostningstypen

Således som Forsikringsselskabet har valgt at opbygge sine forsikringsbetingelser, skal der først sondres imellem hvilke sagstyper (pkt. 1 - 3) der er omfattet af retshjælpsforsikringen, og herefter hvilke omkostninger indenfor disse sagstyper, som Forsikringsselskabet er pligtig til at dække.

Det fremgår af retshjælpsforsikringens betingelser, at sikret er forsikringstageren, og at forsikringen dækker tvister, som er opstået mellem sikrede og andre.

Som Indklagede også anfører, forstås i forsikringsbetingelserne 'tvist' som konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Der er således næppe tvivl om i nærværende sammenhæng, idet der er tale om et erstatningskrav som følge af skadeforvoldelse på foreningens ejendom i forbindelse med en altanentreprise, at der er tale om en tvist som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Der er således ikke stillet nærmere krav fra Forsikringsselskabet om, at tvisten skal være indbragt for en civil- eller voldgiftsret, men blot at tvisten skal kunne danne grundlag for et søgsmål, hvilket et erstatningskrav må siges at være typetilfældet på.

Det ses herefter videre af forsikringens betingelser, at der fra Forsikringsselskabets side er foretaget en klart negativ definition af de sagstyper som falder udenfor retshjælpsdækningen.

Hertil kan til eksempel specifikt nævnes straffesager, sager anlagt som følge af lejeforholdelse, skelsætningsforretninger, inkassosager, injuriesager mv.

Idet Forsikringsselskabets har valgt at foretage en så omfattende, negativ afgrænsning af de slags sager som er udtrykkeligt nævnt, og som falder udenfor retshjælpsforsikringens dækning, må det ved en modsætningsslutning klart føre til, at såkaldte 'sagkyndige beslutninger' som anlagt i medfør af AB 92 § 46 må falde indenfor sagstyper som er dækket af retshjælpsforsikringen.

Henset til at Forsikringsselskabet har kontraheret med en frivillig forening, som almindeligvis anses for at være omfattet af forbrugerbegrebet, må der således også stilles krav om, at såfremt Forsikringsselskabet ikke agter at dække sagstyper som den omhandlede, må Forsikringsselskabet også klart anføre dette i pkt. 3 sammen med de øvrige sagstyper som falder udenfor, således at forsikringstager kan indrette sig herefter.

Sammenfattende er det således Klagers synspunkt, at en gennemgang af forsikringspolicen ikke kan føre til andet resultat end at sagkyndige beslutninger er omfattet af retshjælpsforsikringen, hvilket da også stemmer overens med øvrige selskabers praksis.

Indledningsvist bemærkes det, at det fremgår helt klart i relation til omkostningsspørgsmålet, at egne sagsomkostninger er dækket af retshjælpsforsikringen.
For god ordens skyld skal det beagtes, at Klager ikke har anført at den sagkyndige beslutning har været ført med henblik på optagelse af bevis. Faktisk er det entreprenøren i sagen, som har anmodet om en sagkyndig beslutning efter Klagers krav om træk på garantien. Det er således heller ikke korrekt, når Forsikringsselskabets interne klageafdeling har anført i skrivelse af 14. juli d.s. - næsten 2 måneder efter klagens indbringelse - at man har anmo-

det om tilsagn til indhentelse af sagkyndig beslutning. Det fremgår således helt klart af anmodningen, at det var modpartens advokat som begærede beslutningen.

Spørgsmålet er således, hvorvidt udgifter til den sagkyndige samt voldgiftsnævnets behandling af sagen er omfattet af retshjælpsforsikringen.

Hertil bemærkes det kort, at Forsikringsselskabet i dennes afslag af 13. maj d.s. anfører fejlagtigt, at det er den sagkyndige og ikke retten som tager stilling til fordelingen af udgifter, hvilket herved skal berigtiges, da det er Voldgiftsnævnet som tager stilling hertil - ikke den sagkyndige.

Formålet med de såkaldte sagkyndige beslutninger er således at stille et effektivt redskab til rådighed for en byggesags parter, til at løse uoverensstemmelser mellem parterne - herunder berettigelse af manglende betaling og anmodninger om træk på garantier, som er tilfældet i nærværende sag.

Baggrunden for indførelse af de sagkyndige beslutninger var således at indføre et retsinstitut, hvor der indenfor korte tidsfrister kan ske en vis prøvelse af udbetalingskrav, og sagens garant er således bundet af denne. Parterne vil dog kunne indbringe sagen for voldgiftsretten, idet tilfælde man ikke finder beslutningen rigtig.

Forholdet bør således rettelig afgøres efter pkt. 4.6 i forsikringspolicen, men eftersom Klager ikke har kunnet opnå et rettidigt svar fra Forsikringsselskabet, har der aldrig været mulighed for at Forsikringsselskabet kunne tage stilling hertil.

Forsikringsselskabet har nu i Deres seneste svar anført, at det er Forsikringsselskabets synspunkt, at man ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Det bemærkes i relation hertil, at denne rimelighedsvurdering ikke har været anført tidligere i hverken afslag af 13. maj d.s. eller svar af 14. juli d.s. fra den særlige klageinstans.

I relation til Forsikringsselskabets stillingtagen til rimelighedsvurderingen, undrer det Klager at Forsikringsselskabet er i stand til at tage stilling kloakrørenes kvalitet, når Forsikringsselskabet anfører, at der er tale om gamle kloakrør, som har nået et tidspunkt, hvor der opstår åbne/forskudte samlinger, revner eller sammenfald, når man - som Forsikringsselskabet selv anfører - end ikke har set billederne. Til opfyldelse heraf fremlægges seneste billeder som klagers bilag 4, hvoraf fremgår at kloakrørene var beskadiget som følge af entreprenørens arbejde, hvilket allerede på den baggrund må tilbagevise rimelighedsvurderingen.

Sammenfattende

På ovenstående baggrund er det således Klagers synspunkt,

At der er tale om en sag som er omfattet af retshjælpsforsikringen, hvorfor forsikringen er pligtig til at dække egne sagsomkostninger, forsikringsbetingelsernes pkt. 1 og 2, jf. modsætningsvist pkt. 3 og pkt. 4.1.

At en eventuel stillingtagen til Voldgiftsnævnets sagsomkostninger, jf. pkt. 4.6 ikke kunne foretages som følge af Forsikringsselskabets manglende svar.

At Forsikringsselskabet ikke tidligere har afvist med begrundelse om omkostningernes rimelighed, hvilket dog under alle omstændigheder er godtgjort på nuværende tidspunkt."

Ved brev af 12/11 2014 har selskabet anmodet nævnets sekretariat om at udbede sig en kopi af den sagkyndige beslutning samt en forklaring på hvorfor TV-inspektionen af ejendommens kloak og en opgørelse af udbedringsomkostningerne vedrører en anden adresse end ejendommens. Klagerens advokat har hertil i brev af 14/11 2014 oplyst, at årsagen til, at der er anført en anden adresse, er for at kunne skelne mellem "Gård A og Gård B". Vedlagt brevet har klagerens advokat fremsendt en kopi af den sagkyndige beslutning af 24/4 2014, hvoraf fremgår, at indklagede er andelsboligforeningen. Endvidere fremgår det bl.a.:

"**BESLUTNING**:

Klagers påstand:
Bygherrens begæring om udbetaling af kr. 55.978,80 på entreprenørens garanti nr. …3/…2/1 skal ikke imødekommes.

Indklagedes påstand:
Bygherrens begæring om udbetaling af kr. 55.978,80 på entreprenørens garanti nr. …3/…2/1 fastholdes

Til de påberåbte mangler og indklagedes krav bemærkes følgende:

Gård A:
Indklagede har krævet 73.352,78 kr. inkl. moms for skader ved afløb i gård A; kravet er fremsat iht. faktura bilag 3 (og bilag 6), og omfatter en omlægning af regnvandsledningen rundt om det nordlige fundament, men fakturaen omfatter også andre kloakarbejder, der er ikke har relation til klagers entreprise.

Efter det oplyste, var regnvandsledningen fra tagnedløbet på sydøst-hjørnet af bygning C tilstoppet i området ved den nordlige altansøjle. Fundamentet ved denne søjle/pæl er udstøbt i en forskalling og arbejdet er udført i sommeren 2011. Iht. kloakfirmaets forklaringer viser et foto på bilag A et afskåret lerrør ved den nordlige altansøjle; afskæringen skete i marts 2013 i forbindelse med opgravning og fjernelse af en fedtbrønd. Iht. de fremlagte fotos passerer den gamle ledning forbi 0114 pælen, men er omstøbt i fundamentet; på fotoet ses et cirkulært rør uden brud. Tilstopningen af ledningen kan eventuelt skyldes brud eller indtrængen af jord/sten/affald længere opstrøms, men årsagen er ikke klarlagt.
Da det ikke er sandsynliggjort, at tilstopningen skyldes klagers arbejde, kan der ikke gives indklagede medhold i kravet på 73.352,78 kr.

Gård B:
Indklagede har iht. bilag 6 krævet 35.940 kr. inkl. moms for brudskader ved afløb i gård B; kravet er fremsat iht. et tilbud, men dette tilbud er ikke fremlagt.

På bilag 1 til denne beslutning er afløbsledningen med grene (1), (2) og (3), brønde BR2 og BR3, samt altansøjler med fundamenter vist på en plan 1:50 tillige med facadens forløb. På grundlag af denne kloakplan, fotos og besigtigelsen anses en etablering af pæl 0114 mm ved det østlige søjlefundament [1] samt støbning af det tilhørende fundament ikke at have medført skader på gren (2), idet skaden dels ligge et stykke fra den lodrette 0114 mm pæl og dels vender det beskadigede område med ur-reference 06-12 væk fra søjlen; se pil på bilag 1 til beslutningen.

Gren (3) ligger lige ud for søjlen, men denne gren er iht. kloakrapport af 02.10.2013 (bilag 6) uden skader og afproppet; disse forhold bekræftes ved gennemsyn at video TV2013100211958.mp4.

Da skaderne på gren (2) ikke anses at have relation til klagers entreprise, kan der ikke gives indklagede medhold i kravet på 35.940 kr.

Indklagedes begæring om udbetaling af garantibeløbet kr. 55.978,80 kan ikke imødekommes.

Udgifterne ved sagen, herunder den sagkyndiges honorar, skal betales af indklagede."

I brev af 9/12 2014 til nævnet fra selskabet hedder det bl.a.:

"Vi har nu fået en forklaring, og vi kan acceptere, at begge de rejste erstatningskrav for kloakreparationer vedrører forsikringstagers ejendom [adresse 1].

Men vi mener fortsat ikke, at en sagkyndig beslutning efter AB 92 er omfattet af erhvervsretshjælpsforsikringens dækning.

Erhvervsretshjælpsforsikringen dækker kun tvister, der kan indbringes for domstole og voldgiftsretten. En sagkyndig beslutning har ingen retskraft og er således hverken en dom eller en voldgiftsafgørelse.

Selv om tvisten mellem andelsboligforeningen og entreprenøren om erstatning for konstaterede skader på kloakker kan indbringes for voldsgiftsretten, er omkostningerne ved sagkyndig beslutning som et skridt på denne vej ikke omfattet af retshjælpsforsikringen. Dels er den sagkyndige beslutning er ikke et egentligt led i tvisten om erstatning, idet der ved den sagkyndige beslutning skal tages stilling til udbetaling fra sikkerhedsstillelsen og ikke til placering af et ansvar. Dels er udgifter til sagkyndig beslutning ikke nævnt i betingelsernes afsnit 4 Hvilke omkostninger er dækket af forsikringen.

Vi har i hele forløbet afvist at dække omkostninger ved sagkyndig beslutning, hvorfor det ikke er en omkostning, som vi ville have godkendt, jf. advokatens henvisning til betingelsernes pkt. 4.6.

Erhvervsretshjælpsforsikringen dækker endvidere ikke urimelige omkostninger, jf. betingelsernes pkt. 5.1. Dette er ikke et nyt anbringende fra vores side i forbindelse med ankenævnsbehandlingen. I brev af 14. juli 2014 fra den klageansvarlige enhed fremgår følgende:

'Hvis sagen fortsætter ved, at der indledes en voldgiftssag om årsagen til skade på kloakkerne, kan denne sag efter sin art være omfattet af retshjælpsforsikringen. I er således velkomne til at indgive retshjælpsanmodning på det tidspunkt, hvorefter vi vil bedømme sagens rimelighed.'

Måtte Ankenævnet nå frem til, at sagkyndig beslutning er omfattet af erhvervsretshjælpsforsikringen, skal det derfor bedømmes, om omkostningerne hertil - udgifterne til den sagkyndige beslutning og egne advokatudgifter - har været afholdt med rimelig grund.

Selv om det er entreprenøren, der har begæret sagkyndig beslutning, jf. AB 92, er denne begæring udløst af vores forsikringstagers påkrav om udbetaling fra sikkerhedsstillelsen på et efter vores vurdering udokumenteret grundlag.

Vi har i vores brev af 9. oktober 2014 til Ankenævnet udtrykt vores betænkeligheder om sagens rimelighed bl.a. fordi der er tale om gamle kloakrør, og fordi hovedparten af kravet først rejses efter, at der er sket udbedring. De fremsendte fotos udgør ikke dokumentation for en årsagssammenhæng mellem altansøjler og skader på kloakken.

Vi mener ikke, at der har været rimelig grund for vores forsikringstager til at rejse krav mod garantien og dermed fremprovokere en sagkyndig beslutning, og den nu fremsendte beslutning har heller ikke givet vores forsikringstager medhold."

Ved brev af 18/12 2014 har klagerens advokat fremkommet med yderligere kommentarer.

Nævnet har fået forelagt bilag – herunder fotos. Enkelte af bilagene er gengivet i uddrag i det følgende:

Faktura af 14/6 2013 til klageren fra klagerens kloakfirma hvoraf fremgår:

"Rep. af kloak, pga. rotter.
Suget og spulet kloak, pga. brud.
Fundamenter fra altaner gravet ned gennem kloak. Opgravning for at flytte kloak uden om fundament.
Kontrol med kloak-tv.
Fjernet Ø30 brønd iflg. aftale.
Dækning af opgravning, med grus der lagvis er komprimeret.
Reetablering af overflader.

Arbejdet er udført 8/3 - 9/4 2013"

Brev af 30/8 2013 til klagerens advokat fra entreprenøren hvoraf fremgår:

"Det kan oplyses at der ikke er udført pæleboring.

Projektet er udbudt og udført med vibrerende minipæle, som er sat efter at kloakkerne er frigravet jf. den udleverede kloakplan.

Arbejdet er synet og godkendt af … og Deres egen rådgiver … i henhold til målsatte pæleplan."

13. 86655

I mail af 2/10 2013 til klagerens advokat fra klagerens kloakfirma fremgår bl.a.:

"Vi er blevet tilkaldt fordi der igen er rotter på [adresse 1].

Vi kan konstatere at det højst sandsynligt er samme problem, som tidligere. Med Piloterings fundamenter til altanerne, der har knust kloakkerne."

Brev af 11/10 2013 til klagerens advokat fra entreprenøren hvoraf fremgår:

"A/S … Entreprise har den 10. oktober 2013 udført TV inspektion af kloaknettet i [adresse 1]. Tilstede var kloakmester og entreprenør … A/S repræsenteret ved … og … fra A/S … Entreprise.

TV inspektionen blev udført fra 3 stk. 1m brønde ud for 5B trappen fra indløb af husets afløbsstammer til hovedkloakkens afløb midt under køkkentrappen 5B

1. Ingen kloakrør kunne konstateres beskadiget af vores pælefundering, alle rør er intakte.
2. 1m brønd i hjørne ved vaskeri er nedbrudt i sider og ved indløb, i bunden ved banket under lerrør kunne ses rottetilholdssted, og der sås 2 rotter.
3. Tagbrønd til venstre for indgang 58 er fyldt med aflejringer og snavs. Her sås en rotte. Tagbrønd afvander på gren til kloakken langs altan 58.

Konklusion: A/S … Entreprise skal hermed afvise Deres påstand, om at vi skulle have beskadiget kloakrør ved vores pælefundering, og anbefale at De kontakter et professionelt kloakfirma til at gennemgå og renovere husets brønde samt installere rottespærringer i disse."

Begæring om sagkyndig beslutning fra entreprenørens advokat hvoraf fremgår:

"… i medfør af AB 92, § 6, stk. 7 anmode Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at udpege en sagkyndig til at træffe beslutning om berettigelsen af bygherres påkrav af 20. december 2013 om udbetaling af kr. 109.292,78, inkl. moms (bilag 2) under entreprenørgarantien hos Tryg Garanti A/S.
…
Det bestrides, at [entreprenørfirma] ødelagde kloakrør ved udførelse af pælefundering på bygherres ejendom. [Entreprenørfirmaet] anvendte vibrerende minipæle, dvs. mindre stålrør, der trykkes ned, ved altanernes fundering, jf. udbudstegning af 16. juli 2010 (bilag 4). [Entreprenørfirmaet] har således ikke udført en egentlig pælefundering eller pæleramning. Kloakkerne var desuden frigravet i henhold til den af bygherre udleverede kloakplan før minipælene blev vibreret ned. Arbejdet blev i øvrigt synet og godkendt af … og bygherres egen rådgiver, …, i henhold til den målsatte pæleplan. Funderingen blev således udført i overensstemmelse med projektet, gældende regler og normer og bygherres anvisninger. Der henvises til [entreprenørens] brev til bygherre af 30. august 2013 (bilag 5).

Bygherre gav ikke [entreprenøren] mulighed for at besigtige kloakrørene, inden de påståede skader blev udbedret, hvorfor [entreprenøren] hverken blev givet mulighed for at vurdere de påståede skader eller udøve sin afhjælpningsret. Det bestrides, at der forelå sådanne omstændigheder, at bygherre var berettiget til at afhjælpe for [entreprenørens] regning i henhold til AB 92 § 32.

Bygherre udvidede ved brev af 15. november 2013 (bilag 6) sit påkrav med kr. 35.450, idet bygherre igen havde konstateret rotter på ejendommen. Bygherre havde dog forinden givet [entreprenøren] afgang til at besigtige og afhjælpe eventuelle skader på kloakrørene. [Entreprenøren] udførte herefter en tv-inspektion af kloakrørene, men kunne ikke konstatere nogen skader på kloakrørene, jf. [entreprenørens] brev af 11. oktober 2013 til bygherre (bilag 7). [Entreprenøren] afviste derfor med rette det fremsatte krav. Afvisningen blev gentaget ved brev af 26. november 2013 (bilag 8).

Det bestrides på denne baggrund, at de påståede skader på kloakrørene på ejendommen er opstået i forbindelse med [entreprenørens] udførelse af altanprojektet, og det bestrides følgelig, at [entreprenøren] er erstatningsansvarlig, og at bygherre er berettiget til at trække den krævede erstatning på entreprenørgarantien."

Forsikringsbetingelserne hvoraf fremgår:

"**Retshjælpsdækning**

Indeholder bygningsforsikringen dækning for anden bygningsbeskadigelse omfatter forsikringen tillige retshjælpsdækning.

Forsikringens formål er at dække udgifter til sagsomkostninger ved retstvister, der kan indbringes for domstole eller voldgiftsretten.

Anmodning om retshjælp skal indgives gennem en advokat, der har påtaget sig sagen.

Advokaten skal indgive anmeldelse til Nykredit, så snart han har påtaget sig sagen, og inden yderligere skridt foretages.

Advokaten kan dog straks foretage sådanne skridt, som ikke tåler opsættelse.

…

2 Hvilke sager dækker forsikringen

2.1 Forsikringen dækker tvister*, som er opstået mellem sikrede og andre tredjemand).

…

4 Hvilke omkostninger er dækket af forsikringen

4.1 Egne sagsomkostninger.

4.2 Omkostninger til modpart, såfremt disse er pålagt sikrede under rets- eller voldgiftssag eller er godkendt af Nykredit.

4.3 Udgifter til syn og skøn, som under en retssag er udmeldt af retten.

4.4 Udgifter til syn og skøn efter retsplejelovens kapitel 32, når udmeldelsen på forhånd er godkendt af Nykredit, eller når resultatet af syns- og skønsrapporten giver sikrede rimelig grund til at fortsætte sagen.

4.5 Udgifter til indhentede specialisterklæringer såfremt, indhentelsen af disse på forhånd er godkendt af Nykredit.

4.6 Andre sagsomkostninger, såfremt disse på forhånd er godkendt af Nykredit.

5 Hvilke omkostninger er ikke dækket

5.1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

Såfremt sikrede alligevel gennemfører sagen og i det væsentlige får medhold i samtlige påstande ved dom eller indenretsligt forlig, dækker forsikringen de i afsnit 4 afholdte omkostninger.

…

Ordforklaring

…

Tvister

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

Nævnet udtaler:

Nævnet har ifølge § 1 i nævnets vedtægter kun kompetence til at behandle de tvister, der er opstået mellem en forbruger og dennes forsikringsselskab. Nævnet finder dog efter en samlet vurdering af sagen, at kunne behandle tvisten mellem andelsboligforeningen og selskabet, jf. § 3 i nævnets vedtægter.

Klageren kræver forsikringsdækning for udgifterne, der er afholdt til den sagkyndige beslutning.

Det følger af de ovenfor gengivne forsikringsbetingelser, at forsikringen dækker tvister, og at der derved forstås konkrete, aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Klageren er uenig med entreprenøren, om denne er erstatningsansvarlig for en række skader på ejendommens kloakker, og om der kan ske udbetaling fra entreprenørsikkerhedsstillelsen. Entreprenøren har afvist at være erstatningsansvarlig for skaderne og nægtet at tillade udbetaling. På denne baggrund finder nævnet, at der er tale om en tvist i forsikringsbetingelsernes forstand.

Nævnet finder endvidere, at udgiften til den sagkyndige beslutning er en sagsomkostning i forsikringsbetingelsernes forstand, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 4.6. Nævnet har lagt vægt på at den sagkyndige beslutning blev foretaget, efter at tvisten mellem klageren og entreprenøren opstod. Derudover har nævnet lagt vægt på det, at det af AB 92 fremgår, at sikkerhedsstillelsen udbetales til bygherren inden 10 arbejdsdage fra

meddelelsens fremkomst, medmindre entreprenøren forinden over for Voldgiftsnævnet har fremsat begæring om beslutning specielt med henblik på, om bygherrens udbetalingskrav er berettiget. Det fremgår videre af AB 92, at Voldgiftsnævnet på en parts begæring kan udpege en sagkyndig til at træffe beslutning om udbetaling af stillet sikkerhed. Nævnet finder på den baggrund, at udpegning af en sagkyndig udgør en så integreret del af tvistløsningsmekanismen i AB 92, at omkostningerne hertil kan betragtes som en sagsomkostning. Udgangspunktet er herefter, at udgiften til den sagkyndige beslutning er omfattet af forsikringen.

Spørgsmålet er herefter om udgiften til den sagkyndige beslutning er afholdt med rimelig grund, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.1, hvoraf fremgår, at forsikringen ikke dækker sagsomkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi klageren ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen,

Entreprenørens begæring for Voldgiftsnævnet om sagkyndig beslutning er fremkommet, fordi klageren har krævet at få udbetaling fra den stillede sikkerhed. Spørgsmålet er altså, om klageren har haft rimelig grund til at kræve sådan udbetaling.

For så vidt angår klagerens påstand om, at entreprenøren er erstatningsansvarlig, har klagerens advokat i klageskemaet oplyst, at: ”entreprenøren havde beskadiget kloakkerne på sikredes ejendom”. Derudover fremgår det af fakturaen af 14/6 2013, at fundamenter fra altaner er gravet ned gennem kloak. Af mail af 2/10 2013 fra klagerens kloakfirma fremgår det, at der er rotter på ejendommen, og at problemet højst sandsynligt er det samme som tidligere, hvor ”piloterings fundamenter til altanerne, der har knust kloakkerne”. Herudover har selskabet i sit brev 9/10 2014 til nævnet oplyst, at klagerens advokat rettede erstatningskravet mod entreprenøren efter, at kloakarbejdet var udført.

Entreprenøren har i brev af 30/8 2013 til klagerens advokat oplyst, at der er anvendt vibrerende minipæle, som er sat efter, at kloakkerne er frigravet. Af brev af 11/10 2013 til klagerens advokat fra selskabet fremgår, at entreprenøren har inspiceret kloaknettet

på ejendommen, og at man ikke kunne finde kloakrør, der var beskadiget som følge af entreprenørens ”pælefundering”.

Det fremgår af den sagkyndige beslutning, at klageren ikke fik medhold i sit krav om udbetaling.

På denne baggrund og efter en samlet vurdering af sagen finder nævnet, at klageren ikke har haft rimelig grund til at kræve den af entreprenøren stillede sikkerhed. Nævnet har derfor ikke grundlag for at pålægge selskabet at yde forsikringsdækning

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen