Ankenævnet for Forsikring

Den 6. maj 2015 blev i sag nr. 86813:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Thisted Forsikring g/s
Thyparken 16
7700 Thisted

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i Thisted Forsikring g/s. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til isoleret bevisoptagelse i forbindelse med en tvist mod en snedkermester, som har ombygget deres hus.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at forsikringens dækningsmaksimum er nået, og at sagen, som klageren ønsker ført, ikke udgør en ny forsikringsbegivenhed.

I klageskemaet dateret 22/10 2014 fremgår bl.a.:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.
>
> Sagen vedrører mangler ved vores hus, som snedkermester ... har ombygget i forbindelse med en totalentreprise. Ved aflevering af entreprisen kunne vi imidlertid konstatere en lang række mangler, hvorfor vi foretog modregning i entreprisesummen. Som følge heraf blev vi efterfølgende stævnet af [snedkermesteren] Sagen blev forligt den 19. april 2014 ved, at størstedelen af manglerne blev anerkendt og afhjælpning herefter foretaget.
> Mindre end 1 år efter konstaterede vi en ny mangel på udvendig facadepuds med indbygget armeringsnet, som vi fandt ikke at være udført i overensstemmelse med leverandørens forskrifter. Manglen blev efterfølgende forsøgt udbedret af [snedkermesteren].
> Efterfølgende har vi reklameret over, at den udførte afhjælpning af facadepuds er mangelfuld, hvilket entreprenøren bestrider og kræver dokumentation. Den påkrævede dokumentation kræver foretagelse af destruktive indgreb, og som derfor ønskes gennemført ved syn og skøn.

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

I forbindelse med konstatering af nye mangler ved det allerede udførte arbejde, har vi rettet henvendelse til vort forsikringsselskab - Thisted forsikring, og anmodet om retshjælpsforsikringstilsagn til isoleret bevisoptagelse til konstatering af, om der er mangler ved det udførte arbejde i forhold til facadebehandlingen, idet skønsmanden anmodes om at foretage de fornødne indgreb.
Thisted forsikring afviser imidlertid at tilbyde retshjælpsforsikring i sagen, idet 'Der er tale om de samme parter og efter vores vurdering er der tale om aspekter af den fælles begivenhed - mangler ved byggeriet' (e-mail af 10 september 2014, mellem [selskabets medarbejder] og [klagerens advokat]). Heri er vi ikke enige. Der er ikke tale om samme klagepunkter, og manglerne kunne ikke have været behandlet under den første sag, da den sidste sag baserer sig på, at den allerede udførte afhjælpning er mangelfuld."

Selskabet har i brev af 25/11 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Vi kan tilslutte os sagsfremstillingen fra klagers advokat.

Selskabet har endvidere følgende bemærkninger til klagen:

Selskabet har ydet retshjælpsdækning til sagen mellem klager og dennes håndværker og dækningssummen er opbrugt.

Klager ønsker nu at anlægge sag mod håndværkeren for så vidt angår udbedringsarbejdet på de mangler, som klager tidligere har reklameret over.

Efter selskabets opfattelse er der tale om én forsikringsbegivenhed. Der er tale om de samme parter og de samme aspekter af den fællesbegivenhed - mangler ved byggeriet.

Ifølge litteraturen og praksis er der tale om én forsikringsbegivenhed så længe sikrede i tvister med udgangspunkt i samme begivenhed har samme modpart. Dette gælder også selv om der måtte foreligge en tvist om forskellige aspekter af den fælles begivenhed.

Eftersom dækningssummen er opbrugt, kan selskabet således ikke yde retshjælpsdækning til sagen.

Selskabet finder ikke, at der er tale om en ny tvist/ forsikringsbegivenhed og nærværende klage giver ikke anledning til at ændre vores vurdering.

Til støtte for selskabets vurdering henvises til kendelse nr. 82525 og 81734 fra Ankenævnet for Forsikring som vedrører præcis samme problemstilling som i denne sag."

I brev fra klagernes advokat til snedkermesteren af 10/4 2014 fremgår bl.a.:

"Jeg skal hermed rette henvendelse til Dem i anledning af for det første mangler, som tidligere er påberåbt, jf. min e-mail af 9. januar 2014 fremsendt til advokat ..., der er vedlagt i kopi, og hvor det af denne efterfølgende korrespondance, der ligeledes er vedlagt, fremgår af De er blevet bedt om at rette henvendelse til mig for så vidt angår en besigtigelse. Dette er endnu ikke sket, og jeg skal fortsat bede dig om at tage kontakt til mig vedrørende disse mangler.

> For det andet er der nu konstateret yderligere mangler. [Klageren] har således d.d. haft en maler ude for at se på huset i forbindelse med en forestående udvendig maling af huset. Ved denne besigtigelse påpegede han, at facadepudsen med indbygget armeringsnet ikke er udført i henhold til leverandørens anvisninger, jf. således også aftalen, og at pudsen skulle udbedres inden han kunne påbegynde maling af huset. Endvidere noterede han at fuge over dør til bryggers manglede, og at der derfor var trængt fugt ind i murværket."

Snedkeren foretog herefter afhjælpning.

I mail fra klagernes advokat til snedkermesteren af 25/6 2014 fremgår bl.a.:

> "På vegne af [klagerne] skal jeg hermed reklamere over den udførte afhjælpning af de påberåbte mangler i forhold til facadebehandlingen. Det er konstateret, at afhjælpning alene er sket i form af blot malerbehandling af facaden, og der er således ikke taget hensyn til de forhold, der er nævnt i [klagerens] mail af 26. maj 2014 til dig, som vedhæftet. Det forhold, at der måtte være tale om et Fermacell produkt, og ikke et Sto produkt, jf. din mail af 19. juni 2014 til [klageren], ændrer ikke på bygherres opfattelse af, at den foretagne afhjælpning er mangelfuld.
>
> Den maler, som udførte afhjælpning, afviste i forbindelse med afhjælpningen, at foretage yderligere, og det er også sådan jeg forstår din mail af 19. juni 2014. På vegne af bygherre betragter jeg dette som en afvisning af at ville afhjælpe yderligere fra din side, og som jeg venligst skal bede dig bekræfte. I benægtende fald skal jeg anmode om, at afhjælpning sker straks, jf. AB 92, § 31, stk. 4.
>
> Endvidere skal jeg reklamere over den udførte afhjælpning i soveværelset og gangen, hvor der ses tydelige farveforskelle på de steder, hvor der er afhjulpet 'buler' på væggene, i forhold til overfladen på de øvrige vægge. Jeg skal bede om, at afhjælpning heraf sker straks."

I mail fra klagernes advokat til selskabet af 11/8 2014 hedder det bl.a.:

> "Jeg repræsenterer [klagerne] i en sag vedrørende mangler ved deres hus, som snedkermester ... har ombygget i forbindelse med en totalentreprise. Jeg henviser til jeres skadenummer skadenr. ..., som er afsluttet.
>
> Der har nu efterfølgende kunnet konstateres nye mangler ved det udførte arbejde, som alene delvis er afhjulpet, og hvor der nu er opstået tvist mellem parterne om, hvorvidt der er eller ikke er skjulte mangler ved den udførte facadebehandling, og hvor konstatering heraf kræver destruktive indgreb. Jeg skal således anmode om retshjælpforsikringstilsagn til isoleret bevisoptagelse til konstatering af, om der er mangler ved det udførte arbejde i forhold til facadebehandlingen, idet skønsmanden anmodes om at foretage de fornødne destruktive indgreb.
>
> For god ordens skyld skal jeg bemærke, at jeg er af den opfattelse, at der er tale om to forsikringsbegivenheder, jf. herved også U 1989.117/2 HD. Endvidere vil en eventuel ankenævnsbehandling ved Håndværkets Ankenævn efter min klare opfattelse være formålsløs - og blot forlænge sagsbehandlingen unødig, og dermed afhjælpningen af mine klienters bolig - idet konstatering af om arbejdet er mangelfuldt forudsætter destruktivt

indgreb, hvorfor sagen vil være uegnet til behandling og klart forventes at blive afvist som følge heraf."

I mail fra selskabet til klagernes advokat af 14/8 2014 fremgår bl.a.:

"Vi har nu gennemgået sagen og vi finder ikke, at der er tale om en helt ny retshjælpssag.

Der er her tale om samme modpart, med klagepunkter til samme entreprise udført af [snedkermester]. I denne sag er der først tale om en sag hvor vores fælles kunder [klagerne] bliver stævnet af [snedkermesteren], og nu ønsker vores [klagerne] at føre sag mod modparten ud fra næsten samme klagepunkter som. Vi mener at de klagepunkterne, som du oplyser omkring i din mail af. 11. august 2014, kunne/ burde have været behandler under den første sag.

Vi henvises derfor til AK24.549 - som minder rigtig meget om denne sag.

I Ufr 1989.117 H, som du henviser til og AK24452 er der tale om 2 retssager i mod samme person. Hvorfor vi ikke finder at dette helt kan sammenlignes med forholdene i denne sag.

På det foreliggende kan vi ikke tilbyde yderligere retshjælpsdækning i denne sag."

I mail fra klagernes advokat til selskabet af 14/8 2014 hedder det bl.a.:

"For så vidt angår din vurdering af, at der ikke skulle være to forsikringsbegivenheder, så deler jeg ikke denne vurdering, jf. nedenfor.

Den første sag var i korte og grove træk den, at [snedker] i sin tid stævnede [klagerne], som følge af deres tilbagehold/modregning i entreprisesummen med henvisning til en lang række mangler, der var konstateret i forbindelse med afleveringen. Denne sag blev forligt den 19. april 2013 ved, at størstedelen af manglerne i realiteten blev anerkendt, og dermed tilbageholdet/modregningen.

Efterfølgende - ca. et år senere - den 10. april 2014 (brev er tidligere fremsendt i mail af 11. august 2014) reklamereredes der fra [klagernes] side over en ny mangel i form af, at: 'Facadepuds med indbygget armeringsnet ikke udført iht. leverandørens forskrifter'.

Den 15. april 2014 svarede [snedkermesteren] retur, at man fra bygherres side blot skulle oplyse dato, jf. vedhæftet. Den 27. maj 2014 kom mureren for at udbedre manglen vedr. facadepuds.

Efterfølgende reklameres der over, at den udførte afhjælpning af facaden er mangelfuld (også fremsendt tidligere).

Tvisten på nuværende tidspunkt er altså, at det er bygherres synspunkt, at den udførte afhjælpning er mangelfuld, hvilket bestrides af entreprenøren, og som kræver yderligere dokumentation, hvilket kræver foretagelse af destruktive indgreb, og som derfor ønskes gennemført ved syn og skøn.

Jeg mener ikke, at der er tale om samme klagepunkter, og kunne under alle omstændigheder ikke have været behandlet under den første sag, da den anden sag

baserer sig på den senere faktiske omstændighed, at den foretagne afhjælpning er mangelfuld.

Jeg ser frem til om ovennævnte giver anledning til en revurdering fra jeres side."

I skønstema af 20/8 2014 fremgår bl.a.:

"1. Skønsmanden bedes besvare om udførelsen af facadebehandlingen er udført fagligt/håndværksmæssigt korrekt i overensstemmelse med aftalegrundlaget herunder gældende normer og standarder?

2. Af sagens bilag 8 fremgår, at der er 'udblomstringer' og revner på ydervæggene i underetagen. Skønsmanden bedes besvare om udførelsen af de udvendige vægge i underetagen, herunder henset til disse udblomstringer og revner, er udført fagligt/håndværksmæssigt korrekt i overensstemmelse med aftalegrundlaget herunder gældende normer og standarder?

3. Såfremt spørgsmål 1 og/eller 2 besvares benægtende bedes skønsmanden tillige besvare, hvorledes afhjælpning for de respektive forhold kan ske, ligesom afhjælpnings-omkostningerne bedes anslået?"

I brev fra klagernes advokat til byretten af 21/8 2014 hedder det bl.a.:

"På vegne af [klagerne], der er ejer af ..., ..., fremsendes hermed anmodning om isoleret bevisoptagelse i henhold til retsplejelovens § 343.

Den isolerede bevisoptagelse iværksættes over for entreprenøren, der har udført en større ombygning af rekvirenternes ejendom, idet det er bygherres opfattelse, at den udførte facadebehandling, herunder den efterfølgende afhjælpning er mangelfuld.

Der har tidligere verseret en retssag mellem parterne ved retten i ... vedrørende den samme ombygning, dog nogle andre mangler, jf. således BS ..., hvor retten havde udmeldt ... som skønsmand, som blev delvis forligt, ligesom der i forlængelse heraf også har været iværksat en isoleret bevisoptagelse mellem samme parter om samme ombygning, jf. rettens BS ..., hvor ... også var udmeldt som skønsmand. Det foreslås fra rekvirentens side, at [skønsmanden] også udmeldes i nærværende sag.

Ejerne har den 9. januar 2014 reklameret over en række nye mangler, som for en dels vedkommende er blevet afhjulpet af entreprenøren 27.-28. maj 2014. Forud herfor havde bygherre konsulteret maler ..., ... og ... fra ..., der var af den opfattelse, at afhjælpning ikke var gjort med blot en overmaling, da der efter deres opfattelse var fundamentale mangler ved selve den oprindelige udførte facadebehandling, som gjorde at pudsen i meget stort omfang skulle fjernes, og at ny grundpuds og armeringsvæv skulle monteres. Dette har entreprenøren ikke taget højde for, og har blot foretaget pletvise nødtørftige reparationer, og har efterfølgende afvist at foretage yderligere, hvorfor nærværende bevisoptagelse for konstatering af manglerne er nødvendiggjort."

I brev fra modpartens advokat til byretten af 3/9 2014 fremgår bl.a.:

"Under henvisning til ovennævnte sag kan jeg oplyse, at jeg er indtrådt i sagen som advokat for Snedkermester ...

Jeg skal på vegne min klient forbeholde mig at adcitere den underentreprenør, som har udført det arbejde, hvorover der er begæret isoleret bevisoptagelse.

På vegne min klient kan jeg ikke umiddelbart tiltræde, at den tidligere udmeldte syns- og skønsmand genudmeldes under nærværende syn og skøn, medmindre min klient og min klients underentreprenør er indforstået hermed.

Jeg kan oplyse, at jeg har indsigelser til dele af de spørgsmål, der fremgår af syns- og skønstemaet, samt til bilagene til syns- og skønstemaet, ligesom det forbeholdes at komme med yderligere spørgsmål, når jeg har haft lejlighed til at drøfte sagen med min klient, og der er taget stilling til adcitation af min klients underentreprenør.

Endelig bemærker jeg, at der som bekendt tidligere har været gennemført syn og skøn over samme ejendom, hvilket syn og skøn mundede ud i et forlig mellem parterne. Hvorvidt og i givet fald hvilken betydning disse forhold har for nærværende sag forbeholdes."

I mail fra selskabet til klagernes advokat af 10/9 2014 fremgår bl.a.:

"Efter vores opfattelse er der her tale om en forsikringsbegivenhed.

Det følger af Michael Wiisbye 'Retshjælpsforsikringen' at så længe sikrede i tvister med udgangspunkt i samme begivenhed har samme modpart vil der som hovedregel kun være tale om én forsikringsbegivenhed, selv om der måtte foreligge en tvist om forskellige aspekter af den fælles begivenhed.

Først bliver jeres klienter stævnet på grund af tilbagehold/modregning med henvisning til en lang række mangler. Nu er der sket udbedring af manglerne, men åbenbart ikke godt nok, så nu stævner jeres klienter så håndværkeren.

Der er tale om de samme parter og efter vores vurdering er der tale om aspekter af den fælles begivenhed- mangler ved byggeriet.

Vi fastholder således vores tidligere afgørelse i sagen, og kan desværre ikke yde retshjælpsdækning til sagen, idet summen er opbrugt."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**8 Erstatning og selvrisiko**

...

8.2 Selskabets erstatningspligt for én forsikringsbegivenhed er begrænset til 100.000 kr. inkl. Moms."

7. 86813

Nævnet udtaler:
Det fremgår af sagen, at klagerne antog en snedkermester til at forestå en ombygning af deres hus. Der blev underskrevet en entrepriseaftale i januar 2011.

Klagernes advokat har oplyst, at snedkermesteren efterfølgende stævnede klagerne, fordi disse havde tilbageholdt en del af købesummen som følge af en lang række mangler ved den udførte entreprise. Der blev ifølge klagernes advokat indgået forlig den 19/4 2013, hvorved snedkermesteren anerkendte størstedelen af manglerne.

Den 15/4 2014 reklamerede klagerne over yderligere mangler, idet det blandt andet var blevet konstateret, at facadepudset med indbygget armeringsjern ikke var udført i henhold til leverandørens anvisninger, og at en fuge over dør til bryggers manglede. Snedkermesteren udførte herefter afhjælpning af manglerne, og klagerne reklamerede den 25/6 2014 over den udførte afhjælpning. Den 21/8 2014 fremsendte klagernes advokat en anmodning om isoleret bevisoptagelse til byretten. Af skønstema dateret den 20/8 2014 fremgår det, at en skønsmand bedes tage stilling til, om udførelsen af facadebehandlingen og de udvendige vægge i underetagen er sket fagligt/håndværksmæssigt korrekt i overensstemmelse med aftalegrundlaget herunder gældende normer og standarder.

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

Det forhold, at tvisten vedrører skjulte mangler, og at klarlæggelse heraf forudsætter destruktive indgreb, samt det forhold, at modparten har forbeholdt sig at adcitere en underentreprenør kan ligesom det, klagernes advokat i øvrigt har anført, ikke føre til et andet resultat.

8. 86813

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand