Ankenævnet for Forsikring

Den 10. januar 2018 blev i sag nr. 91264:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har husforsikring med retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S. De klager ved deres advokat over selskabets afslag på at yde dækning til en retssag, hvor de er stævnet af en entreprenør for manglende betaling for opførelse af en tilbygning til deres hus.

Selskabet har anført, at tvisten udspringer af erhverv, og at den derfor er undtaget dækning.

I klagen af 29/8 2017 har klagernes advokat til nævnet blandt andet anført:

"**SAGSFREMSTILLING:**

Forsikringstageren … og dennes ægtefælle … erhvervede i sameje ved skøde tinglyst 18/6 2014 parcelhuset … med henblik på beboelse og tegnede villaforsikring i Tryg.

Efter nogen tid indrettede [forsikringstagers ægtefælle], der i [udlandet] er uddannet …, [virksomhed] i et af ejendommens værelser.

Det strejfede ikke ægtefællernes tanke, at denne erhvervsmæssige anvendelse af et enkelt værelse, skulle kunne give anledning til forsikringsmæssige overvejelser.

Husets areal androg ved købet/forsikringstegningen 143m2.

Medio 2016 ønskede ægtefællerne at få huset udvidet med en tilbygning (en forlængelse af det rektangulære parcelhus) på 31m2 mod gaden, idet [virksomheden] da skulle rummes i tilbygningen, så det værelse, der hidtil havde været brugt som [virksomhedslokale], kunne anvendes som bolig.

Husets bygningsareal andrager herefter 174m2.

Tilbygningen er opført, men er – efter ægtefællernes opfattelse – stærkt mangelsbehæftet.

Som følge heraf har ægtefællerne ikke betalt en slutregning fra den entreprenør, der har forestået tilbygningen, …, der via [advokatfirma] har anlagt sag mod (alene) [forsikringstager] ved Retten i …, hvor den verserer under …

Ved brev af 15/3 2017 ansøgte jeg om retshjælpsdækning, jfr. vedlagte kopi af denne ansøgning (bilag 1) med kopi af stævning eksklusiv bilag (bilag 2) og endeligt svarskrift af 17/3 2017 (ligeledes eksklusiv bilag), bilag 3.
…
Tryg Forsikring har i mail af 30/3 2017 (bilag 4) meddelt afslag på ansøgningen med den begrundelse, at der er tale om en erhvervstilbygning, hvorfor der efter selskabets opfattelse foreligger en erhvervsmæssig tvist, der ikke er dækket af villaforsikringens retshjælpsdækning.

Dette afslag klagede jeg over i brev af 18/4 2017 (bilag 5) – opfulgt af brev af 5/5 2017 (bilag 6) vedlagt ny BBR-meddelelse af 4/5 2017 (bilag 7), men selskabet fastholdt i mail af 5/5 2017 (bilag 8) afslaget.

Afslaget indbragtes ved brev af 8/6 2017 (bilag 9) for selskabets klageafdeling (kvalitetsafdeling), der i brev af 14/7 2017 (bilag 10) har fastholdt afvisningen.

Som bilag 11 vedlægges kopi af udkast til syns- og skønstema af 24. ds., der forudsætningsvis illustrerer, at der er tale om en 'almindelig' mangelssag på et parcelhus – uden erhvervsmæssigt islæt.

Klagerens påstande

På forsikringstagerens vegne nedlægges følgende påstande:

Principalt:

Tryg Forsikring tilpligtes at anerkende sagen som værende i det hele dækket af retshjælpsforsikringen.

Subsidiært:

Tryg Forsikring tilpligtes at anerkende, at sagen er dækningsberettiget for så vidt angår 143/174 del af dækningssummen.

KLAGERENS ANBRINGENDER – argumentation

Det er min opfattelse, at denne sag ikke er af erhvervsmæssig karakter og derfor bør være omfattet af den private retshjælpsforsikringsdækningsomfang:

Den tilbygning på 31m2, der er foretaget til parcelhuset, er – ubestridt – foretaget med henblik på at få flyttet [virksomhed] fra det pågældende værelse i den gamle bygning til

den nye tilbygning, men tilbygningen kunne lige så godt have været indrettet som bolig således, at [virksomhed] havde fået bedre plads et andet sted i ejendommen.

Kernen i klagerens argumentation er imidlertid, at de klagepunkter (mangler ved byggeriet), der fremhæves, ikke har noget som helst med [virksomhed] at gøre: Af udkast til syns- og skønstema fremgår, hvori manglerne hævdes at bestå, nemlig mangler ved fundament, murværk, lægter, isolering under loft osv.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres gældende, at Tryg Forsikring bør dække med 31/174 dele af retshjælpsforsikringssummen. Brøken fremkommer som forholdet mellem bygningens oprindelige areal 143m2 og det aktuelle areal på 174m2, jfr. herved AK 24.597."

Selskabet har i brev af 20/10 2017 til nævnet blandt andet oplyst:

"**Sagsresume**
Den 15. marts 2017 modtog vi en anmeldelse fra advokaten, samt kopi af bilag til den retssag, som [entreprenør] havde udtaget mod vores kunde.

Vores retshjælpsafdeling afviste ved mail af den 30. mart 2017 dækning på retshjælpsforsikringen, idet der var tale om mangler vedrørende tilbygning til brug for [virksomhed], og dermed en erhvervstilbygning.

Den 18. april 2017 modtog vi en mail fra advokaten, og i det vedhæftede brev meddelte advokaten, at han ikke var enig i vores afgørelse.

Denne henvendelse besvarede vi den 5. maj 2017, hvor vi fastholdt, at der var tale om en erhvervstilbygning. Vi henviste i den forbindelse til, at det af tegningerne fremgik, at der var tale om en decideret erhvervsmæssig tilbygning. Det fremgik således af tegningerne, at der skulle påsættes facadeskilt med logo, at der skulle etableres [virksomhedsrelateret indretning], samt at der skulle etableres niveaufri adgang til rummet fra gadeplan.

Den 8. juni 2017 rettede advokaten henvendelse til den klageansvarlige afdeling, og denne henvendelse blev besvaret den 14. juli 2017. I denne besvarelse fastholdt vi den tidligere afgørelse, og henviste til Michael S. Wiisbye's bog Retshjælpsforsikring side 174, og den i bogen nævnte kendelse nr. 29.235.

Den 28. juli 2017 rettede advokaten telefonisk henvendelse til Kvalitetsafdelingen, og i forbindelse med denne samtale fastholdt vi, at der var ansøgt om byggetilladelse til en erhvervstilbygning, og henviste endvidere til Ankenævnets kendelse 56.000. Vi fastholdt således, at der ikke kunne tilbydes retshjælp over den tegnede private forsikring.
…
Vores vurdering
Sagen vedrører reelt spørgsmålet om hvorvidt den tilbygning, som den verserende retssag vedrører, er en privat tilbygning eller en erhvervsmæssig tilbygning.

I henhold til betingelserne for den tegnede retshjælpsforsikring pkt. 3 dækker retshjælpsforsikringen tvister, der er opstået i privatlivet.

Endvidere fremgår det af betingelsernes pkt. 5.1, at forsikringen ikke omfatter tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med, eller udspringer af sikredes,

hovederhverv, bierhverv, formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter, ansættelsesforhold eller finansiel spekulation.

Af kommunens byggesagsarkiv, der kan findes på hjemmesiden [link] kan det blandt andet udledes, at kundens arkitekt ansøgte om tilbygning, der ønskedes indrettet som [virksomhedslokale]. Det fremgår endvidere at der i kommunens behandling af sagen skulle medinddrages, at der skulle være parkeringsplads til de kunder, der måtte komme i [virksomhed].

Yderligere fremgår det klart af tegningerne, at tilbygningen forventes indrettet som [virksomhedslokaler].

Det kan endvidere af kommunens brev af 18. november 2015 konstateres, at der er givet tilladelse til udvidelsen med henblik på, at etablere [virksomhed].

Den retssag, som advokaten ønsker retshjælp til, vedrører det forhold, at vores kunde har tilbageholdt en del af entreprisesummen på tilbygningen, idet det er kundens opfattelse, at der er væsentlige fejl og mangler ved arbejdet.

Retssagen er således udsprunget af vores kundes ønske om, at etablere en [virksomhed], som del af egen bygning, eller med andre ord, har retssagen tilknytning til kundens udøvelse af sit erhverv som …

Efter vores opfattelse kan det ikke tillægges betydning, at det ikke af BBR meddelelsen fremgår, at der er etableret erhverv på ejendommen. En vurdering af, om der er tale om en erhvervstilbygning eller privat tilbygning må bero dels på, hvad der er søgt byggetilladelse til, og dels på de faktiske fysiske forhold ved tilbygningen.

Ud fra ovenstående argumentation, de foreliggende bilag og gennemgangen af sagen, er det finder vi det dokumenteret, at tilbygningen var ansøgt som, tiltænkt til og indrettet til [virksomhedslokaler], og dermed er en erhvervsmæssig tilbygning.

For god ordens skyld henledes nævnets opmærksomhed på, at det i henhold til loven er den til enhver tid værende ejer af ejendommen, der er ansvarlig for, at BBR meddelelsen er korrekt.

Da forsikringen ikke omfatter tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, vil vi ikke kunne tilbyde retshjælpsdækning i denne sag.

Nævnets praksis
Det er vores opfattelse, at nærværende sag bedst kan sammenlignes med nævnets kendelse nr. 56.000. I den sag havde klagerens advokat søgt retshjælp til en sag mod sin nabo, idet det var klagerens opfattelse, at naboen var skyld i, at der kunne konstateres svamp i en tilbygning. Denne tilbygning blev af klageren anvendt erhvervsmæssigt, og nævnet fandt, at tvisten havde en så nær tilknytning til erhvervsudøvelsen, at der ikke skulle gives retshjælp i sagen.

I den konkrete sag er der planlagt, ansøgt og opført en tilbygning, som skulle anvendes til [virksomhed], og det er forhold vedrørende denne tilbygning, som der føres retssag om. Retssagen har således så nær tilknytning til vores kundes erhvervsmæssige udøvelse, at der i denne sag heller ikke bør gives retshjælp."

Af en forespørgsel til kommunen fremsendt på mail af 20/8 2015 af klagernes arkitekt fremgår det blandt andet:

> "**Baggrund**:
> Bygningens ejere [klagerne] ønsker at bygge til eksisterende en-familiehus.
> Den nye tilbygning ønskes indrettet til [nye virksomhedslokaler]. Det aktuelle projekt overskrider en bestemmelse i gælende byplanvedtægt. Dette søges der om dispentation/forhåndsgodkendelse til. Overskridelsen er nærmere beskrevet under afsnittet: Fremtidige forhold.
> …
> **Ønskede fremtidige forhold:**
>
> Der ønskes en regulær tilbygning. Tilbygningen laves i samme bredde og højde som eksisterende enfamiliehus. tilbygningen udføres ligeledes i samme materialer. Tilbygningens udvendige mål bliver 4000 X 7840 mm ialt 31,4 m2."
> …
> I forhold til Byplanvedtægt Nr 3, er der et krav som der ønskes dispensation fra.
> På side 3 i vedtægten står der beskrevet at der fra vejmidte altså i dette tilfælde [vej] skal holdes en afstand fra vejmidte og til bebyggelser på 16 meter.
>
> Undertegnede tror at [vej] er omlagt/gjort bredere med årene siden vedtægtens offentliggørelse og vedtagelse i 1966.
>
> Undertegnede har sammen med bygherre målt afstanden fra midten af vejen til gavlen af eksisterende en-familiehus til 19,3 meter som forholdene er idag.
> Dette betyder, at med det aktuelle projekt vil bestemmelsen blive overskredet med 700 mm.
>
> Det skal nævnes at der i forbindelse med evt. tilbygning af huset, vil blive anlagt to nye parkeringspladser således kunder kommer til at bruge eksisterende ind og udkørsel til ejendommen. Parkeringspladserne anlægges således at kunderne kan bakke ned langs tilbygningen og køre retvendt ud på [vej] (princip vist med stiplet linie på nedenstående tegning)"

I modpartens stævning af 2/2 2017 er det blandt andet anført:

> "**Påstand:**
> Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 65.601,25 med tillæg af den til enhver tid værende procesrente af kr. 65.401,25 fra den 16. januar 2017 til betaling sker.
>
> **Sagsfremstilling:**
> Den 23. maj 2016 fremsendte sagsøger et tilbud på kr. 205.000,00 inkl. moms for udførelse af diverse arbejde med en tilbygning til sagsøgte (**bilag 1**). Tilbuddet blev efterfølgende accepteret af sagsøgte.
>
> Sagsøger havde fået den opfattelse, at sagsøger ikke skulle opmure gavlen, og opmuring af gavlen er derfor ikke indeholdt i tilbuddet af 23. maj 2016.
>
> Sagsøgte oplyste efterfølgende, da sagsøger havde påbegyndt opmuring af facade og bagmur, at gavlen også skulle opmures, og at han havde fået opfattelsen af, at dette var indeholdt i tilbuddet.

Grundet misforståelsen mellem parterne, indvilligede sagsøger per kulance i at udføre opmuring af gavlen uden yderligere beregning.

Som følge heraf var sagsøger nødsaget til at bestille flere mursten. De sten, der blev leveret, var fra en anden brænding end den første leverance, hvorfor facade/bagmur og gavlen fremstår med nuanceforskel.

Byggeriet blev besigtiget af konsulent, … fra [teglværk], antaget af sagsøgte, som oplyste, at nuanceforskellen skyldes, at opmuring af gavlen er foretaget ca. 3 måneder efter opmuring af facade/bagmur, og at nuanceforskellen vil fortage sig, når stenene er tørret helt ud, formentligt i løbet af sommeren.

Sagsøgte har betalt faktura af 2. september 2016 på kr. 100.000,00 inkl. moms (**bilag 2**) samt faktura af 23. oktober 2016 på kr. 55.000 inkl. moms (**bilag 3**).

Sagsøgte har trods flere rykkerskrivelser (**bilag 4 og 5**) ikke betalt faktura af 16. december 2016 på kr. 70.401,25 inkl. moms (**bilag 6**).

Det første punkt på faktura af 16. december 2016 (**bilag 6**), som fejlagtigt er anført med kr. 44.000 ekskl. moms i stedet for kr. 40.000 ekskl. moms, udgør den resterende del af betaling i henhold til tilbud af 23. maj 2016.

De øvrige punkter på fakturaen vedrører ekstraarbejde, som ikke er indeholdt i tilbuddet. Sagsøger har fradraget kr. 10.480,00 inkl. moms i fakturaen, hvilket skyldes ændring af arbejdsopgaven. Beløbet er i fakturaen anført som en á conto betaling.

Sagsøger har udført alt arbejde indeholdt i tilbuddet af 23. maj 2016, bortset fra afsyring af murværket, idet sagsøgte bortviste sagsøger fra byggepladsen, forinden sagsøger kunne nå at udføre dette. Endvidere nåede sagsøger ikke at montere rygningsbånd på taget (ekstraarbejde), hvilket sagsøger heller ikke har krævet betaling for.

Sagsøger har udført det ekstraarbejde, der fremgår af faktura af 16. december 2016 (bilag 6).

Det bestrides, at der er fejl og mangler ved det udførte arbejde."

I svarskrift af 17/3 2017 har klagernes advokat blandt andet anført:

"**PÅSTAND:**

Frifindelse.

Der tages forbehold for at nedlægge påstand til selvstændig dom, når resultatet af den nedenfor begærede syns- og skønsforretning foreligger.

…

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING:

Sagsøgeren – eller rettere [entreprenør] – afgav, jfr. bilag 1, 23/5 2016 tilbud vedrørende *'Tilbygning [virksomhed]*'.

Sagsøgeren betegnes i det følgende som [entreprenør].

Tilbuddet indledes med: *'Støbning af sokkel og gulv **efter tegning**'*.

Sagsøgtes ægtefælle driver – og drev også forud for tilbuddets afgivelse – egen [virksomhed] fra den omhandlede ejendom, nemlig parternes fælles hjem, et parcelhus på [adresse].
…
I det følgende redegøres der for – og illustreres med bilagsmateriale i form af billeder – de mange fejl og mangler, der efter [forsikringstagers] opfattelse er ved byggeriet:

Bilag B: *Mangler ved sokkel*
…
Billedet viser – for den teknisk kyndige – at der ikke er lagt Leca*term*, men en almindelig ikke isolerende lecablok. Konsekvensen heraf er, at gulvet i tilbygningen er vådt ca. 1 meter fra væggen, og når gulvvarmen slukkes, dannes der kraftig fugt i lokalet.

Lecablokkene blev lagt skævt (ikke efter en murersnor). Første lag blev lagt i beton, hvorefter næste lag fejlagtigt blev lagt 6 cm. ud over kanten – altså ikke præcis ovenpå hinanden, som de skulle have været.
…
Bilag C: *Manglende isolering*
…
Det var, jfr. beskrivelsen i bilag A, foreskrevet, at vandslanger til håndvask og toilet skulle skjules/indbygges i væggen, men det har ikke fundet sted.

Der er – ifølge [forsikringstager] – ikke lagt dampspærre over flamingoen, hvilket (også) indebærer, at der dannes fugt i tilbygningen.

Bilag D*: Problemer med facadesten*
…
Manglerne består i voldsomme farveforskelle og pletter på mursten efter behandling med saltsyre, jfr. herom ndf. bilag H.

Det oplyses i stævningen, at der gik 3 måneder fra opmuringen af facademurene, hvilket her må forstås som sidemurene, der forlængede huset, til opførelse af muren i gavlen.

Denne tidsramme (3 måneder) modsiges af dokumentationen fra [entreprenørs] egen Facebook side.

Bilag E: *Manglende murbindere*

Som bilag E fremlægges foto af sammenbygningen mellem den eksisterende ejendom og tilbygningen, hvoraf fremgår, at der ikke synes at være anvendt murbindere.

Bilag F: *Fejl i murværket*

Som bilag F (3 sider) fremlægges fotos af de murede vægge, hvoraf fremgår, at der – af uoplyste årsager – visse steder er anvendt ganske små mursten – andre steder halve sten i stedet for én, hvilket giver tilbygningen et skæmmende udseende.
…

Bilag G: *Overligger*

Som bilag G fremlægges foto af overliggeren over et vindue i tilbygningen, der efter [forsikringstagers] opfattelse er lagt 2 cm. fra kanten imod de foreskrevne 10 cm.

Bilag H: *Farveforskelle*

…

Efter [forsikringstagers] opfattelse har [entreprenør] behandlet ydermuren med en saltsyreblanding, som [entreprenør] selv har blandet, hvilket har resulteret i, at farveforskellene er uoprettelige.

Det afvises, at farveforskellen skulle skyldes, at murstenene stammer fra to forskellige produktioner hos [teglværk], og teglværkets konsulent påtalte overfor [entreprenør], at de ikke havde købt teglværkets færdigblandede saltsyre.

…

Bilag J: *Andre fejl i muren*

Som bilag J fremlægges foto, der viser manglende sten på både højre og venstre side i tilbygningen, herunder 1. og 2. lag.

Bilag K: *Fejl ved lægter*

Som bilag K fremlægges 4 fotos, der viser ikke-færdiggjort arbejde med lægter under tagudhæng hhv. uhensigtsmæssige skruer og fejl ved sammenskruning.

…

Bilag L: *Manglende isolering, murpap og utæt tag*

Som bilag L fremlægges 4 fotos til illustration af, at der i tagkonstruktionen alene er lagt 100 mm. isolering, hvor der skulle have været lagt 400 mm. isolering, billede til illustration af manglende murpap under remmen (jfr. beskrivelsen i bilag A) og billeder til illustration af tagets utæthed.

Bilag M: *Ødelagte gangfliser*

[Klagerne] lagde – relativt kort tid forud for tilbygningens opførelse – nye fliser mellem husets gavl og vejen, og som bilag M fremlægges 4 fotos til illustration af flisernes udseende før og efter [entreprenørs] arbejde.
Fliserne er blevet voldsomt beskadigede/misfarvede som følge af [entreprenørs] arbejde, og fliserne lader sig efter det oplyste ikke afrense, men må udskiftes.

Bilag N: *Andre fejl*

Som bilag N fremlægges foto til illustration af, at [entreprenør] tilsyneladende har anvendt skum som et 'alternativ' til anvendelse af multiblok."

I betingelserne for retshjælpsforsikring hedder det blandt andet:

"**3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen**
Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist
Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

3.2 Rimelig grund
Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter Trygs opfattelse ikke er rimelig grund, skal Tryg begrunde det.
…
5. Hvilke tvister er ikke dækket
Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

5.1 Tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse
Ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med, eller udspringer af sikredes:
a) Hovederhverv
b) Bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby)
c) Formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter
d) Ansættelsesforhold
e) Finansiel spekulation"

Nævnet udtaler:

Klagerne er blevet stævnet af en entreprenør med krav om restbetaling af en entreprisesum. Klagerne har fået opført en tilbygning til deres hus, og de har tilbageholdt en del af entreprisesummen blandt andet med henvisning til, at der er mangler ved det udførte arbejde.

Selskabet har afvist at yde dækning til retssagen, idet det gøres gældende, at tvisten udspringer af klagernes erhverv. Selskabet har henvist til, at tilbygningen er opført med henblik på erhvervsudøvelse, der drives fra klagernes hjem.

Klagerne har anført, at tilbygningen skulle anvendes til brug for en virksomhed, som allerede blev drevet i deres hjem, men at sagen uanset dette ikke er erhvervsmæssig. De har henvist til, at der er tale om tilbygning til deres private hjem, og at tilbygningen lige så godt kunne være indrettet som bolig. De har også anført, at spørgsmålet om mangler ved byggeriet ikke har relation til selve virksomheden. Klagerne har også an-

ført, at selskabet subsidiært skal dække udgifterne til sagen forholdsmæssigt i forhold til antallet af m2.

Af forsikringsbetingelsernes punkt 5, stk. 1, fremgår det, at forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, hvormed der ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af blandt andet sikredes hoved- og bierhverv.

Nævnet finder, at retssagen har en sådan forbindelse med klagerens erhvervsudøvelse, at nævnet ikke kan ikke kritisere selskabets afslag på at yde retshjælpsdækning. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at formålet med tilbygningen har været at indrette virksomhedslokaler i tilbygningen.

Nævnet finder ikke grundlag for at pålægge selskabet at yde forholdsmæssig dækning, da tvisten alene vedrører mangler ved tilbygningen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels