

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 30. november 2022 blev i sag nr. 98053:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klage af 23/3 2022 til nævnet har klagernes advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

Jeg skal hermed på vegne af mine klienter ... indgive klage over forsikringsselskabet Tryg, som har afvist dækning i forbindelse med en retssag.

Der er i sagen søgt om dækning to gange, henholdsvis den 17.09.2020 med afslag af den 23.09.2020 og den 17.02.2021 med afslag af den 10.03.2021.

Der er herefter klaget på følgende datoer med efterfølgende afslag:

Klage af den 12.04.2021 afslag af den 15.05.2021.

Klage af den 27.05.2021 afslag af den 01.07.2021.

SAGSFORLØB

Mine klienter stævnedes i 2017 [entreprenøren]. Sagen drejede sig om konstaterede mangler i forbindelse med 1-års-gennemgangen af ejendommen, som blev foretaget i august 2016 (bilag 1).

I byretten fik mine klienter ved dom af den 18. februar 2020 medhold med kr. 726.400 (bilag 2). Entreprenøren ankede sagen til landsretten.

Den 25. maj 2020 blev der udarbejdet 5-årsgennemgang (bilag 3). Der blev konstateret 41 mangler, hvoraf

Ud af disse 41 mangler angår 23 af dem nye mangler, der er konstateret ved 5 års eftersynet. Der henvises til pkt.: (4), (5), 6, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 12, 20, 21, 22, 24, 28, 31, 33, 35, 36, 37, 39, 40 og 41.

Samtidig er flere af skaderne fra 1-årsgennemgangen, hvoraf nogle er forsøgt udbedret, forværret. Mine klienter ønskede at medtage kravene under landsretssagen af hensyn til omkostningerne.

Tidligere advokat fremsendte den 17. september 2020 anmodning om retshjælpsdækning i forbindelse med krav for manglerne ved 5-årsgennemgangen (bilag 4). Tryg afviste dækning den 23. september 2020, da der efter deres opfattelse var tale om én og samme forsikringsbegivenhed (bilag 5).

Ved kendelse af den 15. januar 2021 afviste Landsretten at medtage manglerne i kravet, da det ville udvide påstanden (bilag 6). Mine klienter var derved afskåret fra at gøre kravet gældende for landsretten.

Den 17. februar 2021 fremsendte tidligere advokat en ny stævning med bilag til Tryg for krav i forbindelse med 5-årsgennemgangen (bilag 7).

Den 10. marts 2020 gav Tryg afslag på ny, da der efter deres opfattelse var 'tale om de samme retlige og faktuelle indhold' (bilag 8).

Tidligere advokat fremsendte endnu et brev til Tryg den 12. april 2021 med henvisning til Højesteretspraksis og juridisk litteratur (bilag 9).

Ved mail af den 15. maj 2021 afviste Tryg endnu engang (bilag 10).

Tidligere advokat fremsendte den 27. maj 2021 derfor klage direkte til Trygs kvalitetsafdeling (bilag 11).

Tryg afviste endnu engang kravet den 1. juni 2021 (bilag 12)

Landsretssagen blev afgjort ved dom den 29. september 2021, hvor kravet blev nedsat til kr. 547.125 (bilag 13).

Tryg dækkede retssagen med i alt kr. 250.000, dvs. fuld dækning.

oOOo

Med henvisning til blandt andet U 1989.117/2 H er det også min opfattelse, at der skal ske dækning.

I sagen var forsikringsgiver også Tryg. Sagen omhandlede mangler ved opførslen af en ejendom, hvor mangler opstod på forskellige tidspunkter. Derfor blev der også tale om to retssager.

Den første retssag startede i 1980 og vedrørte 'vand i kælder, utæt vindue ved gavl mod [vej], utæt vindue i køkken, ulovlig dampspær på loftet og ulovlig elstik i badeværelse'.

Den næste retssag startede i 1981 da 'der trænger vand gennem væggen i gavlen dels i værelset mod [vej] dels gennem loftet i kælderen kælderloftet »hænger«, gulvet herover ligeså'.

Forsikringstageren havde modtaget maksimal forsikringsdækning, og afslag skete, da 'den aktuelle sag er en direkte udløber af den første sag'.

Tryg henviste til deres forsikringsbetingelser § 4, stk. 2, 'En tvist, hvor flere ved samme police sikrede står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme grund'.

Tryg blev frifundet i byretten, og sagen blev anket til landsretten. For landsretten gjorde Tryg blandt andet gældende, at 'Der forelå ingen processuel hindring for, at de af [forsikringstager] i januar-februar 1981 påpegede mangler kunne være medinddraget i den første sag.'

Landsretten udtalte samlet, at 'Der er i retten enighed om, at appellanten ikke havde mulighed for at påstå den nye retssag vedrørende mangler ved den solgte ejendom afvist med henvisning til den første, forligte sag, idet denne angik andre mangler ved ejendommen.'

Landsrettens flertal udtalte, at 'Da appellanten som sagsøgt ikke har haft mulighed for at modsætte sig, at sagsøgeren anlagde to sager imod ham og ikke forenede sine krav for mangler under én sag, og da den »forsikringsbegivenhed«, der anføres i betingelserne § 3, stk. 2, må anses for at være et sagsanlæg, og da det ikke af indstævnte er godtgjort, at de af appellanten afholdte udgifter kan afvises eller nedsættes som ikke afholdt med rimelig grund, jfr. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 1, findes appellanten at være berettiget til at kræve sine omkostninger for hver af sagerne dækket inden for et maksimum på 25.000 kr.'

Højesteret stadfæstede af de i landsrettens dom anførte grunde landsrettens dom.

oOOo

Ovennævnte sag blev pådømt af både Lands- og Højesteret, som kom frem til samme resultat, hvorfor Tryg blev pådømt at yde retshjælp i begge sager.

Det bemærkes, at betingelserne i sagen i det væsentligste svarer til Trygs nugældende betingelser: 'En tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.'

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

I nærværende sag skal der derfor ske retshjælpsdækning, idet det gøres gældende,

at der ligeledes er tale om opførslen af en ejendom, hvor manglerne er opstået på forskellige tidspunkter,

at der ligeledes er tale om Tryg som forsikringsgiver, ligesom der er tale om samme forsikringsbetingelser som allerede er pådømt af Landsretten og Højesteret,

at bygherrerådgiver under 5-årsgennemgangen finder 41 punkter, som klassificeres, som mangler, hvoraf 23 af punkterne er kommet efter 1-årsgennemgangen,

at mine klienter ikke har haft mulighed for at inddrage de nye mangler under landsretssagen, og har således været afskåret fra at forfølge kravene fra 5- årsgennemgangen.

Der henvises i øvrigt til indholdet af bilag 9 og 11."

Selskabet har i brev af 27/4 2022 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"2. Indledning

Klageren har tegnet forsikring hos selskabet. Der henvises til betingelserne i bilag A.

Klageren er utilfreds med, at der er givet afslag på retshjælpsdækning til en ny sag mod samme sagsøgte. Klageren har bedt om den nye retssag, da der dels er fejl/mangler, som ikke er blevet lavet korrekt efter 1 års tilsyn, og da der efter 5-års tilsyn er tilkommet nye mangler. Landsretten har afvist at medtage dette krav i den verserende retssag, hvorfor, at klageren således bør få tilsagn til dækning i denne sag.

Selskabet har i sin vurdering taget udgangspunkt i sagens oplysninger, og de gældende betingelser. Det er selskabets opfattelse, at der er tale om en samme retlig og faktuelle indhold. Der er således ikke grundlag for, at der kan eller burde give tilsagn til retshjælpsdækning til en sag nr. 2.

Sagsfremstilling

Selskabet har d. 7. september 2017 givet tilsagn til klagerens retssag mod [entreprenøren]. Rets-sagen beror ifølge de indsendte akter på de fejl og mangler, som klageren har konstateret ved 1 års gennemgang af ejendommen ... Dette kan udledes af klagerens Bilag 1 samt 2.

Klageren opnår i det væsentligste medhold i byretten, hvorfor, at der d. 16. marts 2020 fra selskabet jfr. punkt 8.5 i betingelserne ske en forhøjelse af dækningssummen til maksimum 250.000 kr. Klageren får undervejs ved behandling af sagen udbetalt op til det oplyste maksimum på 250.000 kr. Det følger af klagerens nye anmodning om retshjælpsdækning til sag nr. 2, at det maksimale beløb er udbetalt. Selskabet henviser til klagerens bilag 4.

Klageren anmoder om ny retshjælpsdækning, da landsretten har afvist, at klageren kan inddrage nye krav (yderligere krav efter 1 års tilsyn samt mangler konstateret ved 5-års tilsyn). Det følger af bilag 4, at modparten har afvist, at der i landsretten skal inddrage disse yderligere mangler og krav.

Selskabets retshjælpsafdeling afviser 23. september 2020, 10. marts 2021 og 15. maj 2021, at der ... er grundlag for at give retshjælpsdækning til klagerens sag nr. 2 mod sagsøgte. Selskabets afvisninger kan ses i klagerens Bilag 5, 8 samt 10. Selskabet har som grundlag henvist til betingelsernes punkt 8.3, herunder da sagens påstande støttes på væsentligt samme grundlag (fejl og mangler ved samme fast ejendom).

Selskabet klageansvarlig afdeling, Kvalitet, behandler herefter sagen. Kvalitet vælger d. 1. juli 2021 at fastholde afslag på retshjælpsdækning. Kvalitets afslag kan ses i klagens bilag 12.

Landsretten afsiger d. 29. september 2021 deres dom. Dommen kan ses i klagens bilag.

Det følger af klagerens formular til nævnet, at selskabet jfr. U.1989.117/2H er forpligtet til at give klageren ret til, at føre en ny sag mod samme sagsøgte. Der er i klagens bemærkninger henvist til de i dommen anførte bemærkninger fra landsretten. Klageren henviser yderligere til, at klageren jo ikke før 5 års tilsynet har haft mulighed for at inddrage disse mangler under den verserende sag i landsretten.

Forsikringsbetingelser

Det følger af punkt 8.3, at selskabets erstatningspligt for én forsikringsbegivenhed er begrænset til 200.000 kr. inklusiv moms. Dette beløb kan dog jfr. punkt 8.5 hæves til samlede 250.000 kr. inklusiv moms for den samlede sagsbehandling, hvis sikrede får væsentlig medhold ved dom i første instans.

I punkt 8.3 er det yderligere oplyst, at en tvist, hvor flere på samme police, står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstand støttes væsentligt på samme faktiske kendsgerninger.

Selskabets vurdering

Det følger af forsikringsaftalelovens § 22, at det er klageren, som har bevisbyrden for, at tingene forholder sig, som det er anført af klageren.

Selskabet har jfr. betingelsernes punkt 8.3 samt 8.5 udbetalt samlede 250.000 kr. til klagerens førelse af tvisten i by og landsretten. Hævelsen af summen fra 200.000 kr. til 250.000 kr. må tilregnes, at klageren fik væsentligt medhold i landsretten.

Klageren har herefter anmodet om ny retshjælpsdækning, da et 5 års eftersyn, og fejl ved afhjælpning efter 1 års eftersynet, ifølge klageren har givet yderligere krav. Sagsøgte har afvist, at dette må medtages under den verserende landsretssag. Det vil sige den sag, som blev afgjort d. 29. september 2021.

Der er i sagen enighed mellem klager og selskabet om, at der er tale om en tvist mellem samme parter og i forhold til fejl og mangler i samme ejendom. Det er hertil klagerens vurdering, da der er tale om fejl og mangler, som klageren ikke grundet manglende viden kunne inddrage under den første sag, og landsrettens bemærkninger i U.1989.117/2H, at så er kunden berettiget til retshjælpsdækning. Klageren henviser til, at det jo i så fald vil afskære klageren for at gøre kravet gældende overfor [entreprenøren] som sagsøgte.

Selskabet skal starte med at gøre opmærksom på, at denne sag ikke skal vurderes ud fra punkt 3.2 i betingelserne, og hermed ud fra, som der foreligger en rimelig grund til at føre sagen.

Twisten drejer i stedet om, hvorvidt at selskabet som klagerens forsikringsselskab er forpligtet til at dække klagerens rimelige omkostninger til en ny retssag mod samme sagsøgte vedrørende samme genstand (ejendommen) og i det væsentlige samme juridiske og faktiske grundlag.

Det kan udledes af bogen 'Retshjælpsforsikringen' af Michael S. Wiisbye side 355-366, at såfremt sagerne i det væsentlig vedrører samme genstand, vil der som udgangspunkt alene være tale om én forsikringsbegivenhed. Dette vil også være tilfældet, såfremt, at der er tale om forskellige mangler. Det kan hertil anføres, at den konkrete tvist ikke vedrører en faktisk og retligt andet indhold end den første sag.

Klageren har i sin begrundelse henvist til landsrettens bemærkninger i dommen U.1989.117/2H. Selskabet bemærker, at der i den konkrete dom er nogle ligheder med den aktuelle tvist. Det springende punkt, og som også kan udledes af flertallet i landsretten er dog, at det er sagsøgte, som har anmodet om retshjælpsdækning. Begge parter har i sagen retshjælpsdækning hos samme selskab.

Flertallet udtaler her følgende:

'Da appellanten som sagsøgt ikke har haft mulighed for at modsætte sig, at sagsøgeren anlagde to sager mod ham, og ikke forenede sine krav for mangler under én sag, og da den forsikringsbegivenhed, der anføres i betingelsernes § 3, stk. 2, må anses at være et sagsanlæg.....findes appellanten at være berettiget til at kræve sine omkostninger indenfor et maksimalt beløb på 25.000 kr. dækket.'

I den konkrete sag er klageren ikke sagsøgte, men sagsøger. De faktorer og det udfald, som den konkrete dom er kommet frem til, kan således ikke sammenlignes med den konkrete sag. Landsrettens og dermed Højesterets resultat må ses ud fra, at sagsøgte bliver mødt af endnu et krav, som sagsøgte ikke kunne modsætte sig.

Selskabet henviser til støtte for deres fortolkning til kendelserne 82.525 og 86.813. Nævnet henviser i kendelse nr. 82.525, hvis der er en sådan sammenhæng mellem de 2 sager, som har samme retlige grundlag og udspiller sig mellem parter, så er der tale om én forsikringsbegivenhed. Da Selskabet allerede har udbetalt op til forsikringens maksimumbeløb, så kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at dække yderligere. Det faktum, at klageren ikke havde mulighed for at behandle dele af sagen under den eksisterende sag, kunne ikke føre til andet resultat.

Klageren er således ikke afskåret for at gøre det yderligere krav gældende overfor modparten. Det er dog selskabets vurdering, at der ikke til denne tvist er retshjælpsdækning jfr. punkt 8.3, og derfor ikke en udgift til retssagsførelse, som selskabet skal dække.

Selskabet finder således samlede, at der er truffet en korrekt vurdering.

Sammenfatning

Det er sammenfaldende selskabets opfattelse, at klageren sagens samlede akter samt kendelser nr. 82.525 samt 86.813 ikke er berettiget til retshjælpsdækning til sag nr. 2 mod samme sagsøgte. Selskabet henviser til, at der er tale om samme genstand (ejendommen) og faktiske juridiske og faktiske grundlag (fejl og mangler ved fast ejendom). Det faktum, at klageren har kunne gøre det gældende under den verserende sag, gør ikke, at det skal betragtes som en ny sag. Det er klageren anførte samt henvisning til dommen U.1989.117/2H kan ikke føre til andet resultat."

Klagernes advokat har i brev af 30/6 2022 til nævnet bl.a. anført:

"I forlængelse heraf henleder jeg særligt nævnets opmærksomhed på, at [klagerne] ikke havde mulighed for at inddrage de nye mangler ved ejendommen, som først blev konstateret ved 5-års gennemgangen. Der er altså gået 5 år mellem disse konstaterede mangler fra 1-års gennemgangen, hvilket i sig selv medfører, at der er tale om to forskellige sager.

Jeg bemærker i den forbindelse, at Tryg forsøger at deducere sig frem til, at der ikke kan tilbydes dækning i en sag som omhandler et retsområde, hvis der allerede er givet dækning i en anden sag i samme retsområde.

Deduktionen anses at være en fejlslutning, da det er klart, at én sag kan være komplet anderledes end en anden, også selvom det befinder sig indenfor samme retsområde – eksempelvis hvis én sag omhandlede vinduerne, hvor en anden sag omhandlede fundamentet.

Endeligt bemærker jeg, at Tryg afviser anvendelsen af U 1989.117/2H, idet Tryg samtidig henviser til to kendelser.

Jeg bemærker, at sag nr. 86.813 omhandler udført arbejde og efterfølgende afhjælpning af de samme forhold. Samtidig angår sag nr. 82.525 en sag, hvor der for byretten blev 'udarbejdet 5 skønserklæringer med 70 spørgsmål' og hvor klager kort efter forberedelsens afslutning i landsretten ville have yderligere mangler med. Klager har her haft rig mulighed for at inddrage manglerne, som også blev berørt i skønstemaerne.

Det er min opfattelse, at kendelserne ikke kan gøres gældende i nærværende sag.

Jeg skal derfor sammenfattende fastholde, at Tryg uberettiget har afvist dækning, og at [klagerne] ikke havde mulighed for at inddrage de nye mangler, og at disse mangler udgør en ny forsikringsbegivenhed i sig selv qua tidsperspektivet og deres karakter af nye mangler."

Selskabet har i kommentar af 12/7 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Det er af klageren fremført, at de af selskabet anførte kendelse ikke kan finde anvendelse. Selskabet bemærker dog hertil, at klageren ikke har fremført bevis for, at den af klageren omtalte dom dog skulle finde anvendelse på den konkrete sag.

Det er i sagen relevant, at få konstateret om, den nye sag, som klageren ønsker retshjælpsdækning til vedrører et andet faktisk og retlig forhold end den første. Der er i begge sager tale om mangler, og det retlige forhold mellem parterne er det samme. Selskabet finder derfor ikke, som anført af klageren, belæg for, at der er tale om 2 forskellige forsikringsbegivenheder. Det faktum, at klageren ikke har fået lov til at medtage dette i den verserende retssag kan ikke føre til andet resultat. Selskabet lægger yderligere vægt på, i modsætning til den omtalte dom, at klageren er sagsøger og ikke sagsøgte."

Klagernes advokat har i brev af 14/7 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Som svar på Trygs kommentarer af den 12. juli 2022 skal jeg blot bemærke, at der er flere forhold i den nye retssag, som ikke har været en del af den oprindelige sag. Jeg henviser til de to tidligere skrivelser.

Jeg bemærker samtidig at Tryg anfører, at der mangler 'bevis' for at de omtalte kendelser ikke kan anvendes. Begrundelserne fremgår klart af skrivelse II af 30.06.2022, idet

- i) den ene kendelse med nr. 86.813 angik en retssag af det udførte arbejde, og derefter en ny retssag om afhjælpning af de samme forhold, hvilket ikke gør sig gældende i denne sag, hvor der som flere gange nævnt er tale om nye forhold,
- ii) den anden kendelse med nr. 82.525 angår en sag, hvor der blev 'udarbejdet 5 skønserklæringer med 70 spørgsmål', hvorefter klageren havde mere end rig mulighed for at inddrage manglerne, hvilket heller ikke gør sig gældende i denne sag, hvor der var tale om mangler konstateret ved 1-års gennemgangen og den efterfølgende 5-års gennemgang, og hvor landsretten ikke mente, at de nye konstaterede mangler kunne rummes i den oprindelige sag.

Med afsæt i ovenstående og de indleverede skrivelser skal jeg på vegne af [klagerne] fortsat fastholde indsigelsen mod Tryg Forsikrings uberettigede afvisning."

Selskabet har i brev af 15/8 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Klageren har i sine bemærkninger henvist til, at de af selskabets oplyste kendelse ikke kan finde anvendelse på den konkrete sag. Der er fra klagerens side oplyst, at der i den konkrete sag er tale om andre mangler og andre forhold. Ydermere er det klagerens vurdering, at klageren i disse sager har haft rig mulighed for at gøre kravet gældende.

Selskabets bemærkninger

Selskabet skal starte med at bemærke, at det afgørende er, om de 2 sager vedrører forskellige juridisk grundlag og i det væsentlig andre forhold.

I den konkrete sag, så udspringer begge tvister sig fra samme begivenhed opførelse af bygning. Selskabet bemærker yderligere, at klageren i den konkrete ikke er sagsøgt med sagsøger. Herved, som tidligere begrundet, kan resultatet i dommen U 1989.117H ikke finde anvendelse på denne sag.

Klageren har i sin skrivelse af 30. juni 2022 henvist til, at denne sag væsentlig adskiller sig fra den anden. I dette er oplyst, at den ene sag drejer sig om vinduer, mens den anden drejer sig om fundamentet. Selskabet bemærker hertil, at begge tvister drejer sig om mangler ved fast ejendom. Herunder særligt tvister, som begge har deres oprindelig i den samme fælles genstand og begivenhed nemlig mangler ved det opførte hus.

Selskabet finder det naturligvis beklage, at retten i den konkrete sag ikke har tilladt, at disse mangler medtages i den konkrete sag. Det er dog selskabets vurdering, at dette ikke gør, at der pludselig er tale om 2 forskellig juridisk grundlag og et væsentlig andet forhold.

Selskabet fastholder på dette grundlag, at der ikke er tale om flere forsikringsbegivenheder, men i stedet i det væsentlige samme indhold og samme oprindelse.

Selskabet kan på dette grundlag ikke give tilsagn til yderligere retshjælpsdækning."

Ankenævnet for Forsikring

9.

98053

Klagernes advokat har i brev af 25/8 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Som svar på Trygs kommentarer af den 15. august 2022 skal jeg først og fremmest gøre opmærksom på, at Tryg gengiver min skrivelse II af 30. juni 2022 illoyalt, idet jeg henviser til følgende:

'Jeg bemærker i den forbindelse, at Tryg forsøger at deducere sig frem til, at der ikke kan tilbydes dækning i en sag som omhandler et retsområde, hvis der allerede er givet dækning i en anden sag i samme retsområde.

Deduktionen anses at være en fejlslutning, da det er klart, at én sag kan være komplet anderledes end en anden, også selvom det befinder sig indenfor samme retsområde – eksempelvis hvis én sag omhandlede vinduerne, hvor en anden sag omhandlede fundamentet.' (understreget her)

Jeg vil derfor ikke kommentere det yderligere.

I denne sag kan det dog udledes, at de nye mangler efter 5 årsgennemgangen angår fejl på elinstallationer og gasalarm, fejlmontering og mangler ved døre og vinduer, nye samt fortsat udviklende vandskader fra 1. års gennemgangen, revner ved garagens vægge, fejl ved både kloakdæksel og brønddæksel, mangler ved fliser, som ligger skævt og/eller 'synker', mangler ved tag, herunder tagpap og skorstenen.

Selvom sagen henføres under paraplyen af den juridiske disciplin som angår mangler ved fast ejendom, kan sagerne altså ikke siges at angå den samme 'genstand'.

For så vidt angår U. 1989.117/2H fremhæver Tryg særligt parternes status som sagsøger og sagsøgte. Det ene moment i sagen, som vedrører en parts status som enten sagsøger eller sagsøgte, kan ikke alene afgøre hvorvidt afgørelsen er relevant i sagen.

Særligt bør det da fremhæves – og gentages – at der i sagen var tale om opførslen af en ejendom, hvor manglerne var opstået på forskellige tidspunkter, og angik forskellige dele af byggeriet hvilket Landsretten lægger vægt på ved sin samlede udtalelse, som ligeledes gentages:

'Der er i retten enighed om, at appellanten ikke havde mulighed for at påstå den nye retssag vedrørende mangler ved den solgte ejendom afvist med henvisning til den første, forligte sag, idet denne angik andre mangler ved ejendommen.' (min understregning)

I denne sag fik mine klienter ligeledes afvist deres anmodning om at medtage kravet i retssagen, ligesom det ikke har været muligt for mine klienter at inddrage manglerne ved retssagens begyndelse, da de nye mangler end ikke var konstateret. I begge sager var ny behandling derfor nødvendig.

I henhold til mine tidligere skrivelser skal jeg på vegne af [klagerne] derfor blot fastholde indsigelsen, og fastholde, at der skal ske forsikringsdækning."

Selskabet har i brev af 28/9 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Der er mellem selskabet og klageren enighed om, at sagen vedrører mangler ved fast ejendom ved den forsikret ejendom. Der er også enighed om, at disse mangler er opstået under modpartens opførelse af ejendommen.

Det er således tydeligt, at klagerens krav mod modparten har en fælles retlig oprindelse, nemlig modpartens opførelse af ejendommen. Det må her også udledes af sagen, at sagens påstand støttes på væsentlig samme faktiske kendsgerninger. Det er således ifølge selskabet ikke relevant, at de først er konstateret senere, og at modparten og derved retten har afvist, at disse mangler kan medtages under den verserende sag.

Selskabet fastholder herved, at der er tale om én forsikringsbegivenhed, opstået med en fælles retlig oprindelse og vedrørende samme juridisk grundlag i form af mangler ved fast ejendom.

Selskabet kan på denne baggrund ikke give tilsagn til yderligere retshjælpsdækning."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget rapporten af 2/9 2016 fra 1-års-eftersynet og rapport af 28/5 2020 fra 5-års-eftersynet. Uddrag af bilagene gives nedenfor.

Af rapport af 28/5 2020 fra 5-års-eftersynet fremgår bl.a.:

"1 Indledning

Onsdag d. 20. maj 2020, blev der foretaget 5-årsgennemgang af byggeriet på ..., jf. AB92. Til stede var bygherre, [klagerne] samt bygherrerådgiver fra ..., ... Bygherre havde indkaldt rettidigt. Da entreprenør ikke mødte op, var det ikke muligt at gennemgå fejl og mangler sammen. 5 års gennemgangen er en registrering af, hvorvidt de væsentlige fejl og mangler, der blev registreret i forbindelse med 1-årseftersynet var blevet udbedret, og om nye fejl og mangler var opstået, jf. AB92. [Klagers byggerådgiver] er bekendt med den verserende sag mellem bygherre og Entreprenør omkring udbedring af fejl og mangler fra 1 årseftersynet og afleveringen. Der kan derfor i det følgende, forekomme overlap mellem registrerede mangler i forbindelse med 5 års gennemgangen, og de tidligere registrerede fejl og mangler.

2 Generel vurdering af byggeriet

Det vurderes at byggeriets kvalitet generelt set er under den kvalitet man kan forvente af nybyggeri. Flere løsninger er uacceptable, og de lever ikke op til deres funktionskrav. Der er ikke blevet udbedret nogen af de af registrerede fejl og mangler fra 1 års gennemgangen. Da disse fejl og mangler fortsat ikke er udbedret, er tilstanden af flere bygningsdele og konstruktioner blevet forværret. Her kan bl.a. nævnes at pudsede facader er begyndt at frostsprænges og afskalle. Fuger omkring vinduer er begyndt at slippe. Tagvindue over køkken er utæt og defekt, hvorfor der løber vand ind på loftet og forårsager vandskade. Huset er flere steder utæt, hvilket må siges at være en alvorlig fejl. Der opstår derfor fortsat vandskader i bygningen, og der er en høj risiko for dannelse af skimmelsvamp i bygningen samt yderligere nedbrydning af konstruktioner, materialer og inventar. Det må derfor forventes at tilstanden af bygningens konstruktioner, materialer og inventar vil forværres over tid."

Af landsrettens kendelse af 15/1 2021 fremgår bl.a.:

"Ankesagen ... angår navnlig, hvorvidt der kan konstateres en række mangler ved det hus, som [entreprenøren] har opført for [klagerne], og om [entreprenøren] er ansvarlig herfor.

Byretten afsagde dom i sagen (...) den 18. februar 2020, hvorved [klagerne] i det væsentlige fik medhold.

[Klagerne] har i ankeduplikken af 8. juli 2020 anmodet om, at der gennemføres supplerende syn og skøn under ankesagen. Til støtte for anmodningen har [klagerne] navnlig anført, at der nu er gennemført 5-årsgennemgang af det opførte hus, hvorved der er konstateret en række yderligere mangler, der giver anledning til at forhøje den nedlagte påstand, såfremt manglerne kan henføres til [entreprenørens] forhold. [Klagerne] har i forlængelse heraf anført, at der er en sådan sammenhæng mellem de forhold, som allerede indgår i ankesagen, og de nye konstaterede mangler ved huset, at det bør tillades at udvide ankesagen, jf. retsplejelovens § 383 og § 384.

[Klagerne] har senest den 23. oktober 2020 indleveret udkast til supplerende skønstema udarbejdet på Domstolsstyrelsens blanket.

[Entreprenøren] har protesteret mod, at ankesagen udvides til også at omfatte forhold konstateret ved 5-årsgennemgangen, idet der ikke er nogen relevant sammenhæng mellem de konstaterede forhold og ankesagens problemstillinger. [Entreprenøren] har i den forbindelse navnlig anført, at såfremt landsretten tillader udvidelsen af ankesagen, da vil landsretten træffe afgørelse som 1. instans i et ikke ubetydeligt omfang, hvorved [entreprenøren] afskæres fra prøvelse af de ved 5-årsgennemgangen konstaterede forhold i to instanser.

Landsretten afsagde

KENDELSE

Det fremgår af ankeduplikken samt [klagerne] meddelelse af 23. oktober 2020, at det ønskede syn og skøn har til formål at støtte en forhøjelse af den nedlagte betalingspåstand, idet der ved 5-årsgennemgangen blev konstateret en række skader på deres hus, som ikke blev behandlet under byretssagen.

Landsretten finder, at syn og skøn som anmodet vil medføre en betydelig udvidelse af sagen, og at landsretten derfor i vidt omfang vil skulle træffe afgørelse i sagen som 1. instans, jf. retsplejelovens § 384. Der er derfor ikke grundlag for at tillade supplerende syn og skøn i form af spørgsmålene SS 9-13, jf. retsplejelovens § 205, stk. 2.

Spørgsmålene SS 14-17 fremstår som uddybende spørgsmål til de besvarelser, som skønsmanden afgav for byretten. Herefter, og da det ikke kan udelukkes, at en besvarelse af disse spørgsmål vil være af betydning for sagens afgørelse, tillader landsretten, at spørgsmålene SS 14-17 stilles til skønsmanden.

THI BESTEMMES:

Ankenævnet for Forsikring

12.

98053

I ankesagen ... tages [klagernes] anmodning om at stille de supplerende spørgsmål SS 9-13 til skønsmanden ikke til følge.

I ankesagen ... tillades det [klagerne] at stille de supplerende spørgsmål SS 14-17 til skønsmanden.

[Klagerne] skal senest den 12. februar 2021 indlevere opdateret skønstema udarbejdet på Domstolsstyrelsens blanket, således at spørgsmålene SS 14-17 benævnes SS 9-12.

Sagerne udsat."

Af klagernes advokats udkast til stævning af 17/2 2021 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 200.000,00 med tillæg af sædvanlig procesrente fra stævningens indlevering til berømmelse til betaling sker.

SAGSFREMSTILLING:

Sagen omhandler sagsøgtes opførelse af et hus i hovedentreprise for sagsøger.

Sagsøgtes opførelse af ejendommen ..., har på alle måder været ringe og behæftet med betydelige mangler.

Sagsøgtes mangelfulde arbejder, har allerede medført en retssag, da sagsøgte nægtede at udbedre mangler påvist i forbindelse 1-års eftersynet.

Den 18. februar 2020 blev der afsagt dom, jf. bilag 1, vedrørende 1-års eftersynet.

Dommen er anket til Landsretten.

Den 28. maj 2020 blev der udført 5-års eftersyn på ejendommen, jf. bilag 2.

Sagsøgte valgte – til trods for indkaldelse – ikke at deltage i 5-års eftersynet, ligesom sagsøgte efterfølgende, har nægtet at udbedre forholdene omfattet af 5-års eftersynet.

Sagsøger ønskede at inddrage de nye forhold, som er konstateret under 5-års eftersynet, under den verserende Landsretssag, men som følge af sagsøgtes protester blev dette nægtet af Landsretten, jf. udskrift af retsbogen for Vestre Landsret, kendelse af d. 15. januar 2021, bilag 3.

Spørgsmålene afvist af Landsretten, jf. bilag 3, er anført i vedlagte udkast til skønstema.

Som følge af ovenstående er det fundet nødvendigt at udtage nærværende stævning.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende: at de af sagsøgte udførte arbejder er behæftet med mangler.

BEVISFØRELSE:

Partsforklaring, sagens skriftlige dokumenter samt syn- og skøn.

Der tages forbehold for afhjemling af skønsmand.

Syns- og skønstema vedlægges i udkast i blanketform, bilag 4.

Henset til at det er sagsøgtes opfattelse, at flere af forholdene allerede er omfattet af de tidligere skønserklæringer findes det hensigtsmæssigt, at anvende den samme skønsmand, som er anvendt i den anden retssag mellem parterne.

Skønsmand Murermeister ..., blev i den tidligere sag udmeldt af Voldgiftsnævnet for Bygge og Anlæg, og forslås udmeldt til skønsmand i nærværende sag."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"8. Erstatning, selvrisiko og dækningssum

...

8.3 Dækningssum

Tryks erstatningspligt er for en forsikringsbegivenhed begrænset til 200.000 kr. inkl. moms.

Dækningssum ved kumulerede sager og gruppesøgsmål – se punkt 8.4.

En tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som en forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.

...

8.5 Hvis sagen appelleres

Hvis sagen appelleres, gælder maksimumbeløbet på 200.000 kr. for den samlede behandling.

Hvis sikrede i det væsentlige har fået medhold ved dom i første instans, og modparten appellerer, forhøjes maksimum til 250.000 kr. inkl. moms for den samlede sagsbehandling uanset antallet af instanser. Forhøjelsen gælder dog ikke, hvis antallet af sikrede i sagen er mere end 5.

Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af eventuel selvrisiko - herunder minimumselvrisiko for hver instans."

Nævnet udtaler:

I 2017 stævtede klagerne entreprenøren – der havde stået for byggeriet af ejendommen – på grund af fejl og mangler konstateret ved 1-års-eftersynet. Selskabet gav forhåndstilsagn til førelse af retssagen. I byretten fik klagerne den 18/2 2020 i det væsentligste medhold og entreprenøren ankede sagen til landsretten. Den 16/3 2020 forhøjede selskabet dækningssummen til maksimummet – 250.000 kr. – i henhold til forsikringsbetingelsernes punkt 8.5. Ved 5-års-

eftersynet blev der konstateret 41 forhold, hvoraf en del vedrørte mangler, der ikke var konstateret ved 1. årseftersynet. Landsretten afviste, at klagerne kunne inddrage nye krav under den verserende sag. Selskabet afviste at give retshjælpsdækning til klagernes sag nr. 2 mod sagsøgte med henvisning til, at sagens påstande støttes på væsentligt samme grundlag, og at dækningssummen var opbrugt på den første sag.

Klagerne ønsker retshjælpsdækning til sag nr. 2 vedrørende mangler konstateret ved 5-årseftersynet, hvor rådgiveren blandt andet har fundet 23 nye mangler. Klagerne har oplyst, at de nye forhold blandt andet angår fejl på elinstallationer og gasalarm, fejlmontering og mangler ved døre og vinduer, nye samt fortsat udviklende vandskader efter 1-års-eftersynet, revner ved garagens vægge, fejl ved kloakdæksel og brønddæksel, mangler ved fliser, som ligger skævt og/eller synker og mangler ved tag, herunder tagpap og skorstenen. Klagerne har anført, at der i nærværende sag er tale om samme selskab med samme forsikringsbetingelser som i U 1989.117/2 H, og at spørgsmålet om partsstatus ikke alene kan afgøre, hvorvidt afgørelsen er relevant i sagen. Klagerne har videre anført, at de af selskabet påberåbte kendelser ikke kan gøres gældende i nærværende sag. Sag 86813 omhandlede udført arbejde og efterfølgende afhjælpning af de samme forhold. I sag 82525 blev der udarbejdet 5 skønserklæringer med 70 spørgsmål, hvor klagerne kort efter forberedelsens afslutning i landsretten ville have yderligere mangler med, og klagerne havde derfor i sagen haft rig mulighed for at inddrage manglerne, som også blev berørt i skønstemaerne.

Selskabet har anført, at der er tale om samme retlige og faktuelle forhold, og at der således ikke er grundlag for at give tilsagn til retshjælpsdækning til en ny retssag. Selskabet har henvist til Retshjælpsforsikringen af Michael S. Wiisbye, hvoraf det kan udledes, at der som udgangspunkt vil være tale om én forsikringsbegivenhed, såfremt sagerne i det væsentligste vedrører samme genstand. Selskabet har anført, at resultatet i U 1989.117/2 H må ses ud fra, at sagsøgte blev mødt af endnu et krav, som sagsøgte ikke kunne modsætte sig, og at dommen derfor ikke er sammenlignelig med nærværende sag, idet klagerne er sagsøgere. Selskabet har henvist til kendelserne 82525 og 86813.

Ankenævnet for Forsikring

15.

98053

Af forsikringsbetingelsernes punkt 8.3 fremgår det, at selskabets erstatningspligt for en forsikringsbegivenhed er begrænset til 200.000 kr. inkl. moms, og at "en tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som en forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger". Det fremgår af punkt 8.5, at beløbet forhøjes til 250.000 kr. inkl. moms for den samlede sagsbehandling uanset antallet af instanser, hvis sikrede i det væsentlige har fået medhold ved dom i første instans, og modparten appellerer.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der er en sådan sammenhæng mellem de to sager, som har det samme retlige grundlag, udspiller sig mellem de samme parter og vedrører mangler ved opførelsen af en ejendom, at der er tale om én forsikringsbegivenhed. Da der i forbindelse med den første sag er ydet dækning med forsikringens dækningsmaksimum, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde yderligere dækning.

Nævnet har navnlig lagt vægt på, at der i begge sager er tale om fejl og mangler ved entreprisearbejdet, og at det retlige forhold mellem parterne er det samme.

Det, som klagerne i øvrigt har anført – herunder klagerne ikke fik lov til at medtage de nye fejl og mangler konstateret ved 5-års-eftersynet i sagen ved landsretten – kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Ankenævnet *for* Forsikring

16.

98053

Klagerne får ikke medhold.



Jens Kruse Mikkelsen

formand