609/00

Den 28. december 2000 blev i sag nr. 53.148:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, hvor klageren er blevet stævnet.

Af klagen af 10/5 2000 til nævnet fremgår: "Som bekendt er der for kort tid siden afsagt en dom i Ugeskrift for Retsvæsen som fastslår, at syn og skøn i en sag for Byggeriets Ankenævn ikke kan tillægges bevisvirkning og ikke kan træde i stedet for syn og skøn under en retssag. Som følge heraf kan forsikringsselskabet heller ikke påberåbe sig, at der forudgående burde være sket nævnsbehandling, specielt ikke når håndværkeren anlægger retssagen. Påstanden er derfor, at forsikringsselskabet skal give tilsagn om retsforsikringsdækning. Diskussionen om skønsomkostninger ctr. advokatomkostninger indbringes ikke for ankenævnet."

Selskabet har i skrivelse af 19/6 2000 til nævnet anført: "Af advokat K.L.'s skrivelse af 10.05.00 til Dem har vi noteret os, at advokaten alene indbringer spørgsmålet om afvisning af retshjælpsdækning til mangelssagen, idet vi har henvist sagen til indbringelse for Byggeriets Ankenævn. Advokat L. ønsker ikke spørgsmålet om vor afvisning af retshjælpsdækning til sagen i forbindelse med, at advokaten ikke ønsker at følge gældende vilkårsbestemmelser for så vidt angår advokatens salær, indbragt for nævnet. Vi er af

den opfattelse, at sagen ikke kan opdeles, som det er gjort af advokat K.L. Vi kan ud fra vilkår for retshjælpsforsikring pkt. 11, stk. 3 ikke yde retshjælpsdækning til sagen uanset, at sagen ellers måtte opfylde de øvrige betingelser for retshjælpsdækning, idet advokat K.L. ikke ønsker at holde sig til selskabet for så vidt angår hans salær. Han ønsker alene at retshjælpsforsikringen skal dække hans klients udgifter til syn og skøn samt øvrige positive omkostninger for sagen. Han ønsker, at hans salær går helt eller delvis uden om retshjælpsforsikringen. Vi henviser til advokat K.L.'s breve af 17.03.00 og 30.03.00. I henhold til vilkår for retshjælps pkt. 11 stk. 2 skal advokaten afstå fra at gøre salærkrav gældende over for sin klient, når tilsagn om retshjælpsdækning er givet. Såfremt advokaten ikke vil afgive en erklæring vedrørende ovennævnte, er selskabet berettiget til at nægte retshjælpsdækning til sagen. Vi henviser til vilkårenes pkt. 11 stk. 3. I overensstemmelse hermed har vi i vore skrivelser af hhv. 22.03.00 og 07.04.00 afvist retshjælpsdækning til sagen i sin helhed. Michael Wiisbye; Retshjælpsforsikring, s. 433 f skriver, at uanset om advokaten og klienten har indgået salæraftale, vil denne aftale bortfalde, såfremt klienten ønsker at gøre brug af sin retshjælpsforsikring. En eventuel uenighed omkring størrelsen af salæret må herefter foregå mellem advokaten og selskabet. Assurandør-Societetet har i responsum nr. 2738 udtalt, at det efter Societetets opfattelse ikke er i overensstemmelse med vilkårenes pkt. 8 stk. 2 (nu pkt. 11 stk. 2 i 1993 betingelserne), at advokaten indgår salæraftaler med klienten, der afviger fra det i henhold til vejledende takster fastsatte salær. Kopi af førnævnte responsum vedlægges. På baggrund af ovennævnte afvisning, har det ingen betydning rent retshjælpsmæssigt, at Ankenævnet for Forsikring tager stilling til, om selskabet er berettiget til at henvise sagen til indbringelse for Byggeriets Ankenævn, idet retshjælpsdækning til sagen i sin helhed er afvist ud fra vilkårenes pkt. 11 stk. 3. Vi skal dog for god ordens skyld oplyse, at vi mener, at sagen er egnet til behandling ved Byggeriets Ankenævn, og retshjælpsdækning er derfor efter gældende vilkår afvist i henhold til vilkårenes pkt. 7 samt pkt. 5 stk. 5. Uanset at vor forsikringstager er stævnet, er det vor opfattelse, at han har haft mulighed for at forelægge mangelsspørgsmålet for Byggeriets Ankenævn, forinden stævning blev udtaget. Dette synspunkt støttes tillige i kendelse nr. 48.625 afsagt af Ankenævnet for Forsikring. Kopi af kendelsen vedlægges. Vi må herefter fastholde, at allerede fordi advokat K.L. ikke vil afgive erklæring om at ville holde sig til selskabet i henhold til vilkårenes pkt. 11 stk. 2, må vi afvise at yde retshjælpsdækning til sagen. Vi mener ikke, at det har nogen mening retshjælpsmæssigt, at dele sagen op, som advo-

kat K.L. gør, idet retshjælpsdækning under alle omstændigheder ikke kan ydes, såfremt advokaten ikke ønsker at arbejde efter gældende vilkår for retshjælpsforsikringen."

Klagerens advokat har heroverfor i skrivelse af 29/6 2000 til nævnet anført: "Med baggrund i Forsikringsselskabet Topdanmarks skrivelse af 19. juni - i hvilket forsikringsselskabet gør meget ud af at begrunde sit afslag med min indstilling i sagen - nødsages jeg til at anmode ankenævnet om, dels at tage stilling til klagen således som den er indbragt, dels tillige at tage stilling til retshjælpsdækning på normale vilkår, altså med advokatbistand omfattet af retshjælpsdækningen. Hvis dette forhold skal være sagens kardinalpunkt, må jeg overveje min indstilling. Dette er baggrunden for begæringen om, at ankenævnet tillige tager stilling til dette forhold."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser: "**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** … 5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene. … **§ 7. Klagenævn.** Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5. … **§ 11. Valg af advokat.** … 2. Når selskabet har givet tilsagn om retshjælp, skal advokaten afstå fra at gøre salærkrav m.v. gældende hos sikrede. … 3. Nægter advokaten at afgive erklæring herom, kan der ikke gives dækning."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at klageren kunne have begæret sagen henvist til Byggeriets Ankenævn, og kan allerede derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning.

På den givne foranledning bemærkes i øvrigt, at retshjælpsdækning også ville kunne være nægtet med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 11, nr. 3.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen