613/01

Den 19. februar 2001 blev i sag nr. 53.195:

xxxx xxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en retssag, som klagerne har anlagt mod en tømrermester.

Selskabet finder, at sagen kan behandles af Byggeriets Ankenævn, og at klagerne i medfør af forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 5, og pkt. 7 først er forpligtet til at forsøge dette.

I klageskrivelsen af 18/5 2000 til nævnet hedder det bl.a.: "Forsikringsselskabet har undladt at yde retshjælpsdækning til en sag om ansvar for en tømrermester i forbindelse med udskiftning af vinduer og døre på sagsøgernes beboelsesejendom. Afslaget er givet med bemærkning om, at sagen kan behandles ved Byggeriets Ankenævn. På baggrund af en skriftlig henvendelse til Byggeriets Ankenævn, har dette telefonisk oplyst, at den pågældende tømrermester ikke er organiseret under Byg, hvor en afgørelse ved Byggeriets Ankenævn ingen retlig relevans har i forhold til tømrermesteren. Som følge heraf har klagerne indgivet indenretlig begæring om afholdelse af syn og skøn og efterfølgende er der udtaget stævning mod tømrermesteren. Der henvises yderligere til afgørelsen gengivet i UFR 2000.699 VLK, hvor det af Landsrettens præmisser fremgår,

at syn og skøn ved Byggeriets Ankenævn foregår på en sådan måde, at en sagkyndig erklæring via Byggeriets Ankenævn har begrænset juridisk betydning ved domstolene og ikke er til hindre for at der på ny afholdes syn og skøn under retssagen. Under de således foreliggende omstændigheder gøres det samlet gældende, at det i realiteten ikke er muligt at lade sagen afgøre gennem Byggeriets Ankenævn. Endvidere gøres det gældende, at sagsbehandlingen ved Byggeriets Ankenævn foregår på en sådan måde, at det er betænkeligt ud fra almindelige retssikkerhedsmæssige betragtninger. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? at selskabet yder retshjælpsdækning under sagen."

Selskabet har i skrivelse af 7/6 2000 til nævnet anført: "Ved vor skrivelse af 16.11.99 afviser vi fortsat, at yde retshjælpsdækning, idet det ifølge Byggeriets Ankenævns egne betingelser pkt. 1 ikke er et krav for sagens behandling ved Nævnet, at håndværkerne er medlem af BYG. Endvidere mener vi ud fra modtaget materiale, at sagen ikke adskiller sig væsentligt fra andre sager, der behandles af Byggeriets Ankenævn. På baggrund heraf fastholder vi, at retshjælpsdækning ikke kan ydes. Advokat B.S. oplyser i sit brev af 31.03.00 til Topdanmark A/S, at der har været afholdt syn og skøn i sagen. Af skønsrapporten fremgår, at der er fejl og mangler for ca. kr. 20.812,50. Af brevet af ovennævnte dato fremgår, at advokaten har rykket modparten for svar. Vi har ikke modtaget kopi af dette brev. Advokat B.S. har ikke modtaget tilbagemelding fra modparten, og han mener på den baggrund, at det er meningsløst at iværksætte nævnsbehandling, da det er advokatens opfattelse, at håndværkeren ikke vil følge en kendelse fra Byggeriets Ankenævn. Advokat B.S. anmoder herud fra om retshjælpsdækning til sagen. Af vor skrivelse af 07.04.00 fremgår, at vi mener, at en svarfrist på 14 dage fra advokatens brev til modparten og frem til anmodningen om retshjælpsdækning ved hans brev af 31.03.00 ikke er usædvanlig for modpartens stillingtagen til sagen, og vi mener ikke, at det er tilstrækkelig dokumentation for, at en kendelse fra Byggeriets Ankenævn ikke vil blive fulgt, hvorfor vi i vort brev afviser retshjælpsdækning. Vi tilføjer dog, at såfremt vi modtager dokumentation for, at modparten ikke ønsker sagen afgjort af Byggeriets Ankenævn, vil vi se på sagen igen med henblik på vurdering af om retshjælpsdækning kan ydes til sagen. Dette er vi fortsat indstillet på. Fremkommer en sådan dokumentation, hvor det fremgår, at modparten har modsat sig sagens indbringelse for Byggeriets Ankenævn og ikke ønsker at følge en kendelse herfra, vil vi ud fra gældende vilkår for retshjælpsdækning vurdere, om retshjælpsdækning kan ydes, idet vi accepterer, at be-

handlingen af den konkrete sag ved Byggeriets Ankenævn dermed ikke er formålstjenligt. Ud fra ovennævnte ønsker vi forinden endelig besvarelse af Deres skrivelse af 23.05.00 at afvente eventuel dokumentation for, at modparten modsætter sig sagens indbringelse for Byggeriets Ankenævn. Vi har derfor på ny skrevet til advokat B.S., som det fremgår af vedlagte kopi af brev."

Af kopien af det brev, som selskabet har sendt til advokat B.S. fremgår bl.a.: "Vi har i vor skrivelser af henholdsvis 29.09.99 og 16.11.99 henvist sagen til indbringelse for Byggeriets Ankenævn. I vor skrivelse af 07.04.00 har vi anmodet om dokumentation for, at modparten modsætter sig sagens behandling ved Byggeriets Ankenævn og ikke vil følge en kendelse fra Nævnet. Ved modtagelse af en sådan dokumentation, vil vi vurdere, om retshjælpsdækning til sagen kan ydes. Dokumentationen vil være tilstrækkelig til, at vi vil fravige vores vilkårsbestemmelse om nævnsbehandling i henhold til vilkårenes pkt. 7. Da vi ikke kan se at have modtaget kopi af ovennævnte dokumentation endnu, skal vi med nærværende skrivelse forespørge, om en sådan dokumentation forefindes."

I skrivelse af 29/8 2000 til nævnet har klagernes advokat anført: "Herved skal jeg vende tilbage til ovennævnte sag, idet jeg kan oplyse, at mine klienter ikke ændrer den overfor Ankenævnet nedlagte påstand i anledning af Topdanmarks skrivelse af 7. juni 2000. Under et forberedende retsmøde i sagen den 28. august 2000 har modparten, der nu har antaget advokat meddelt, at modparten nedlægger en selvstændig påstand i sagen om betaling af kr. 8.075,00. Til yderligere belysning heraf vedlægges kopi af modpartens svarskrift med bilag. Endvidere fremsendes kopi af replik indgivet til retten den 8. august d.å. I forhold til begæringen om retshjælpsdækning, gøres det yderligere gældende, at modparten nu har nedlagt en selvstændig påstand om betaling af et beløb overfor mine klienter, og at denne del af sagen under ingen omstændigheder kan gennemføres ved anvendelse af Byggeriets Ankenævn, da Ankenævnet ikke beskaffer sig, med sager, hvorefter en bygmester fremsætter krav om betaling. I nærværende sag har Byggeriets Ankenævn på ingen måde nogen kompetence, da modparten ikke er medlem af Byg."

Advokaten har efterfølgende meddelt, at hans klient ved rettens tilkendegivelse har fået medhold i et vist omfang.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 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 været 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. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:
Tømrermesteren er ikke medlem af Byggeriets Arbejdsgiverforening og er således ikke bundet af en afgørelse fra Byggeriets Ankenævn. Nævnets flertal har i kendelse nr. 51.219 anført, at såfremt et ikke-medlem af Byggeriets Arbejdsgiverforening utvetydigt tilkendegiver, at han ikke vil rette sig efter en afgørelse fra Byggeriets Ankenævn, da findes det ikke rimeligt at søge gennemtvunget en sag ved Byggeriets Ankenævn.

I den konkret sag har klagernes advokat imidlertid ikke sandsynliggjort, at tømrermesteren ikke vil rette sig efter en afgørelse fra Byggeriets Ankenævnet. På denne baggrund, og da det i øvrigt ikke findes åbenbart, at Byggeriets Ankenævn ikke kan behandle sagen, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen